

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD MINERA

FLAVIO FUENTES OLIVARES

Abogado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. DESARROLLO SUSTENTABLE Y MINERÍA; III. LEGISLACIÓN COMUNITARIA EUROPEA VIGENTE EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE Y MINERÍA; IV. LEGISLACIÓN AMBIENTAL ESPAÑOLA Y MINERÍA; V.- RESPONSABILIDAD MINERA EN EL ÁMBITO AMERICANO; VI. RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL EN CHILE; VII. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL-MINERA; 1.- Concepto y alcance del Daño Ambiental; 2.- Responsables y damnificados; 3.- Responsabilidad y autorización administrativa; VIII. LÍMITES A LA RESPONSABILIDAD DEL MINERO; 1.- Sistema de Evaluación de Impacto ambiental; 2.- Plan de cierre de faenas; 3.- Prescripción; IX CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La actividad minera es una de las actividades que mejor evocan la diaria tensión entre progreso económico y conservación del entorno y ello puesto que la minería, al igual que otros sectores económicos, produce efectos ambientales inevitables, por tratarse de una actividad que involucra la explotación de recursos naturales no renovables. Y ello es así desde la fase de exploración hasta el abandono de la faena.

La tensión *medio ambiente-desarrollo*, así, ha pasado a primer plano entre los temas más candentes del Derecho Público y Privado actual.

El presente trabajo tiene por objeto hacer una serie de reflexiones sobre el tema de la responsabilidad ambiental a la luz del sistema jurídico minero.

Para ello en primer término debemos revisar sucintamente la posición de sustentabilidad de la actividad, la situación actual de la responsabilidad ambiental interna como externa, para luego circunscribir nuestros comentarios a las particularidades que nos presenta el estatuto jurídico minero.

II. DESARROLLO SUSTENTABLE Y MINERÍA

Las dos últimas décadas del siglo XX se caracterizaron no solamente por la globalización, sino también por nuevas formas de concienciación ecológica y activismo social. La Comisión Brundtland, que en 1987 instituyó la expresión "desarrollo sostenible", que transformó la manera en que los gobiernos, los responsables políti-

cos, los consumidores y la industria perciben a la actividad industrial, el comercio y los procesos de consumo y de producción.

Posteriormente la consagración de esta perspectiva sobre el desarrollo de las naciones, tuvo lugar en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevado a cabo en Río de Janeiro en el año 1992, es allí donde se sientan las bases de una verdadera integración, entre medio ambiente y el desarrollo de los pueblos.

A su tiempo los principios sobre la protección del medio ambiente se han ido incorporando paulatinamente, y en muchos países ha adquirido rango constitucional, es el caso de la reforma introducida en el año 1978, en la Constitución española y en el año 1980 en la Constitución Política en nuestro país¹.

En este contexto surge como primer tópico de discusión si el desarrollo sustentable puede aplicarse a la actividad minera por recaer esta en recursos no renovables. Para resolver esta paradoja es necesario señalar que no obstante ser cada yacimiento finito, la minería como actividad es sostenible. Esto ha quedado ampliamente demostrado en todo el mundo, pues los yacimientos se agotan y son reemplazados por otros y a menudo dentro del mismo distrito minero.

¹ En Latinoamérica el desarrollo constitucional ambiental, parte con la Constitución de Panamá en 1972, Cuba en 1976, Perú en 1979 y 1983, Ecuador en 1979 y 1998, Honduras 1982, El Salvador 1983, Guatemala 1985, Haití 1987, Nicaragua 1987, Brasil 1988, Colombia 1991, Paraguay 1992, Argentina 1994, República Dominicana 1994, y Venezuela 1999.

Por lo cual la mirada que sugerimos es al ciclo completo de la actividad².

Desde esta perspectiva, no se debe perder de vista que el desarrollo sustentable no busca únicamente preservar recursos que puedan volver a producirse. En términos conceptuales se extiende en general a la necesidad de conservar el patrimonio ambiental, incluyendo el uso racional de los recursos no renovables. En este sentido, aplicar los principios del desarrollo sustentable a la minería significa poner énfasis en la eficiente extracción de las sustancias minerales y en el uso y desarrollo de sustitutos que puedan reemplazarlas cuando se hagan escasas.

Sin embargo, y a pesar del creciente desarrollo normativo y la conciencia ambiental, que se observa a nivel mundial, los incidentes ambientales se siguen produciendo; así tenemos que en la actividad minera, durante las dos últimas décadas, han acontecido varios accidentes de dimensiones importantes en diversos lugares del mundo. Estos accidentes ponen en evidencia la necesidad de mejorar las medidas de seguridad y de prevención de las explotaciones mineras, a través de una adecuada gestión ambiental, legislación y eficientes organismos de control.

Podemos citar el caso el vertido de cianuro al Danubio tras la rotura del muro de contención de una balsa de estériles en Baia Mare (Rumania) y la contaminación del Parque Nacional "Coto de Doñana" como consecuencia de otro accidente ocurrido en 1998 en Aznalcóllar (España), los cuales han sensibilizado a la opinión pública con respecto a los eventuales riesgos que acarrear las actividades mineras tanto para el medio ambiente como para la seguridad de las personas.

Dado que estos dos accidentes tuvieron lugar en Europa, al interior de la comunidad se cuestionó fuertemente la seguridad de las explotaciones mineras en los Estados miembros de la Unión y en los países candidatos a la adhesión, así como la idoneidad de la legislación comunitaria en esta materia y en particular la que regula esta actividad en España, aspectos respecto de los cuales desarrollaremos algunos tópicos y comentarios a continuación.

III. LEGISLACIÓN COMUNITARIA EUROPEA VIGENTE EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE Y MINERÍA

Junto con los Programas de Acción en materia de medio ambiente³, la normativa medioambiental de la Unión Europea se plasma en los actos jurídicos vinculantes (Reglamentos, Directivas y Decisiones) y en los actos jurídicos no vinculantes (Comunicaciones, Recomendaciones y Dictámenes). Aparte de los actos de contenido normativo, destacan los Libros Verdes y los Libros Blancos que recogen las líneas políticas de la Comisión respecto a determinadas materias.

A través de estos instrumentos jurídicos, la Comunidad ha ido desarrollando un importante cuerpo normativo del que se han derivado obligaciones para los Estados miembros en relación con la protección del medio ambiente, así se puede sostener que el derecho europeo comunitario ambiental tiene tendencia extensiva porque cada vez son más las materias relacionadas con la protección del medio ambiente⁴.

La Comunidad dispone de varios instrumentos legales que regulan los aspectos ambientales de las actividades mineras.

³ Desde el año 1972 tras la celebración, en el ámbito internacional de la Conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, se celebró la Cumbre de París donde los países miembros de la Comunidad Económica Europea adoptaron una declaración política imbuida de los principios de la Declaración de Estocolmo. En esta declaración se acoge el compromiso de elaborar Programas de Acción comunitarios en materia de medio ambiente en los que se recojan las líneas políticas a seguir por la Comunidad. Hasta el momento se han elaborado seis Programas de Acción, la mayoría de estos han ido parejos a importantes modificaciones de los tratados constitutivos y han sido la base para las actuaciones en materia de medio ambiente.

⁴ Sobre el particular ver Alonso García Enrique, *Derecho Ambiental en la Comunidad Económica Europea* Vol. I, II y III. Cuaderno de Estudios Europeos. Fundación Universidad Empresa, Civitas. Madrid, 1993; López Ramón, Fernando: *La política de medio ambiente de la Comunidad Europea y su incidencia en el Derecho español*, en E. García de Enterría y otros (dir.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Civitas, 1986, t. III; Macrory, Richard y Hollins, Steve: *A Source Book of European Community Environmental Law*, Oxford University Press, 1995; Martínez De Muniain, Emilio-Valerio: *La legislación europea del medio ambiente: su aplicación en España*. Madrid, Colex, 1991; Pérez Sola, Nicolás: *Instrumentos jurídicos y programas de la política comunitaria de medio ambiente*, RAAP núm. 20, 1994; Sánchez Fernández De Gatta, Dionisio: *La política ambiental comunitaria en el Tratado de la Unión Europea*, RDAmb. núm. 12 (1994); Vercher Noguera, Antonio: *Aplicación de las directivas comunitarias sobre medio ambiente. Jurisprudencia y notas*, DJ núm. 64 (1989).

² Este ciclo completo parte con una fase de exploración, debiene en una fase de explotación, para continuar con una fase de beneficio de minerales y concluir con una etapa denominada de cierre de faena.

1. DIRECTIVA 85/337/CEE DEL CONSEJO⁵, MODIFICADA POR LA DIRECTIVA 97/11/CE DEL CONSEJO⁶, RELATIVA A LA EVALUACIÓN DE LAS REPERCUSIONES DE DETERMINADOS PROYECTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y CONVENIO DE ESPOO (CEPE) SOBRE LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL EN UN CONTEXTO TRANSFRONTERIZO⁷

La Directiva 85/337/CEE del Consejo, modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, también conocida como Directiva EIA, exige la realización de un estudio de impacto ambiental en un gran número de actividades económicas, incluidas las explotaciones mineras y las presas utilizadas en relación con ellas, en el caso de que estas actividades puedan tener efectos importantes para el medio ambiente. La Directiva EIA hace hincapié en el enfoque preventivo, ya que exige que se evalúen los efectos ambientales que pueden tener las distintas actividades antes de que se otorgue la autorización para llevarlas a cabo. Esta evaluación ha de reflejarse en un informe de impacto ambiental que debe ser tenido en cuenta por la autoridad competente para otorgar la autorización. La previsión de medidas paliativas forma parte de dicha evaluación. Un factor importante del proceso de estudio del impacto ambiental es la implicación y participación de la población en la normativa establecida. La autoridad competente debe tener en cuenta los aportes recibidos.

Este procedimiento tan participativo asegura la transparencia y la información y participación del público desde las primeras fases del proyecto, y contribuye a facilitar la detección y reducción de los posibles riesgos para el medio ambiente. La Directiva EIA también incorpora el Convenio de Espoo (CEPE) sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo. Este Convenio se firmó en 1991 y entró en vigor en 1997. En la actualidad son 30 sus Partes Contratantes, entre las que se cuenta la Comunidad Europea. El Convenio también hace referencia a las actividades mineras y a las presas con ellas relacionadas. En el caso de que un proyecto pueda tener un importante impacto ambiental de alcance transfronterizo, este debe notificarse a las Partes afectadas y debe presentarse toda la información relevante sobre el proyecto, incluido el estudio de impacto ambiental, para que la población que pueda verse afectada tenga la oportunidad de realizar sus

aportes. El resultado de esta consulta transfronteriza debe ser tenido en cuenta por la autoridad competente de la Parte a la que corresponda la responsabilidad de autorizar el proyecto.

2. DIRECTIVA 76/464/CEE DEL CONSEJO RELATIVA A LA CONTAMINACIÓN CAUSADA POR DETERMINADAS SUSTANCIAS PELIGROSAS VERTIDAS EN EL MEDIO ACUÁTICO DE LA COMUNIDAD⁸

Esta Directiva se refiere a la contaminación causada por el vertido de sustancias peligrosas en el medio acuático. Sin embargo, no se ocupa de la contaminación accidental. En cinco directivas derivadas de ella se regulan dieciocho sustancias, entre ellas el cadmio y el mercurio, mediante la adopción de valores límite aplicables a las emisiones de toda la Comunidad y de criterios de calidad del medio acuático.

En relación con los contaminantes más importantes, que deben señalarse entre una gran variedad de otras sustancias como los cianuros y los metales pesados, los Estados miembros deben establecer programas nacionales de reducción de emisiones. Estos programas deben incluir objetivos de calidad del agua legalmente vinculantes y plazos para la aplicación de determinados objetivos de reducción de emisiones. En relación con las actividades mineras, su potencial tóxico es considerable debido a la presencia de ciertas sustancias peligrosas que pueden tener efectos perjudiciales sobre el medio acuático. Esto lleva a establecer un requisito de autorización previa de los vertidos que contengan este tipo de contaminantes. Por lo tanto, con esta Directiva es posible controlar eficazmente la contaminación procedente de fuentes puntuales de la minería.

3. DIRECTIVA 96/82/CE DE 9 DE DICIEMBRE DE 1996 RELATIVA AL CONTROL DE LOS RIESGOS INHERENTES A LOS ACCIDENTES GRAVES EN LOS QUE INTERVENGAN SUSTANCIAS PELIGROSAS (DIRECTIVA SEVESO II)⁹ Y CONVENIO DE LA CEPE SOBRE LOS EFECTOS TRANSFRONTERIZOS DE LOS ACCIDENTES INDUSTRIALES¹⁰

Esta Directiva trata de la prevención de accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas y de la limitación de sus consecuencias para las personas y para el medio ambiente, con vistas a garantizar de manera coherente y

⁵ DO L 175 de 5 de julio de 1985.

⁶ DO L 73 de 14 de marzo de 1997.

⁷ DO C 104 de 24 de abril de 1992.

⁸ DO L 129 de 18 de mayo de 1976, p. 23.

⁹ DO L 10 de 14 de enero de 1997, p. 13.

¹⁰ DO L 326 de 3 de diciembre de 1998, p. 1.

eficaz unos niveles de protección elevados en toda la Comunidad

La principal novedad de la Directiva Seveso II consiste en que obliga a las empresas a establecer un sistema de gestión de la seguridad que incluya una minuciosa evaluación de los riesgos existentes en las situaciones en que pueden presentarse accidentes. Una evaluación de riesgos de este tipo juega un papel crucial en la prevención de accidentes graves.

El ámbito de aplicación clásico de la Directiva Seveso II son las fábricas e instalaciones de almacenamiento de productos químicos, donde las cantidades de sustancias peligrosas superan ciertos límites.

En la letra e) del artículo 4 se dejan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva *las actividades de las industrias de extracción dedicadas a la exploración y explotación de minerales en minas y canteras, así como mediante perforación*. Más aún, en la letra f) del mismo artículo se excluyen también *los vertederos de residuos*.

Estas excepciones se remontan a la Directiva Seveso original de 1982, en la que se excluían *las actividades de extracción y otras actividades mineras, así como las instalaciones para la eliminación de residuos tóxicos y peligrosos, sometidas a regulación comunitaria en la medida en que esta esté encaminada a la prevención de accidentes graves*.

Cuando se presentó al Consejo y al Parlamento Europeo la propuesta de adopción de la Directiva Seveso II, en la exposición de motivos se justificaba el mantenimiento de las excepciones citadas afirmando que *"aunque es posible que se produzcan accidentes graves en estos ámbitos, no es fácil integrarlos en el marco de la propuesta dado que esta cubre necesidades especiales o peligros especiales"*.

La Directiva Seveso II deja cierto margen a la interpretación de su ámbito de aplicación, lo cual podría utilizarse para excluir del mismo determinadas actividades de tratamiento o tranques de residuos mineros.

En esta Directiva también se incorpora el Convenio de la CEPE sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales. Este Convenio se firmó en 1992 y entró en vigor en abril de 2000. En la actualidad, son 17 sus Partes Contratantes, entre las que se cuenta la Comunidad Europea. El objetivo del Convenio es la protección de la salud humana y del medio ambiente contra los accidentes industriales que pueden tener efectos transfronterizos y promover una cooperación internacional activa entre las Partes Contratantes antes, durante y después de este tipo de accidentes. Sin embargo, no se aplica a la rotura de diques de contención, con

excepción de los efectos de los accidentes industriales provocados por este tipo de roturas.

4. LEGISLACIÓN COMUNITARIA EN MATERIA DE GESTIÓN DE RESIDUOS

4.1. Directiva 75/442/CEE¹¹ modificada por la Directiva 91/156/CEE¹² relativa a los residuos

En el artículo 2 de la Directiva 75/442/CEE relativa a los residuos, modificada por la Directiva 91/156/CEE, se establece que los residuos resultantes de la prospección, de la extracción, del tratamiento o del almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras quedarán excluidos del campo de aplicación de la Directiva 75/442/CEE cuando ya estén regulados por otras normas comunitarias. En la actualidad, no existe ninguna norma comunitaria específica sobre este tipo de residuos. Por lo tanto, la Directiva 75/442/CEE se aplica a los residuos de la industria de extracción.

En el artículo 4 de la Directiva 75/442/CEE se establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los residuos se valorizarán o se eliminarán sin poner en peligro la salud humana y sin utilizar procedimientos o métodos que puedan perjudicar el medio ambiente.

4.2. Directiva 99/31/CE relativa al vertido de residuos¹³

El depósito de residuos en un estanque es una operación de eliminación de residuos regulada por una norma comunitaria vigente: la Directiva 99/31/CE relativa al vertido de residuos. Esta Directiva entró en vigor el 16 de julio de 1999 y empezó a surtir sus efectos el 16 de julio de 2001.

De acuerdo con ella, queda excluido de su ámbito de aplicación el depósito de residuos inertes no peligrosos procedentes de la prospección y extracción, tratamiento y almacenamiento de recursos minerales, así como del funcionamiento de las canteras. Sin embargo, los residuos procedentes de la extracción de los metales no suelen ser inertes. Por lo tanto, estarían sujetos a la Directiva.

En la misma Directiva se establecen requisitos relativos a la autorización de los vertederos, a su construcción técnica, a los tipos de residuos

¹¹ DO L 194 de 25 de julio de 1975, p. 39.

¹² DO L 78 de 26 de marzo de 1991

¹³ DO L 182 de 16 de julio de 1999, p. 1.

que pueden aceptar y a los procedimientos de control de los mismos.

A su tiempo la Directiva, establece varios requisitos que son relevantes para la gestión de los residuos derivados de las actividades mineras.

- Al elegir el emplazamiento del vertedero, ha de tenerse en cuenta entre otros factores, a qué distancia se encuentra de aguas subterráneas o superficiales y el riesgo de inundación, hundimiento del suelo, deslizamientos de tierras o avalanchas.
- Deben adoptarse medidas apropiadas para controlar el agua de lluvia y evitar que penetre en el vaso del vertedero.

La colocación de los residuos en el vertedero deberá hacerse de manera tal que garantice la estabilidad de los residuos y de las estructuras asociadas, en particular para evitar los deslizamientos.

Se establece un programa de vigilancia para controlar las aguas, los lixiviados y los gases, cuyos resultados deben facilitarse a las autoridades competentes.

Conviene señalar que la Directiva sobre vertederos se adoptó principalmente para regular el depósito de residuos en vertederos normales. Los problemas relacionados con la gestión de las tranques de residuos mineros no se han tenido específicamente en cuenta en esta norma.

5 DIRECTIVA 96/61/CE DEL CONSEJO, DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1996, RELATIVA A LA PREVENCIÓN Y AL CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN (DIRECTIVA IPPC)¹⁴

Todas las instalaciones comprendidas en el anexo I de la Directiva IPPC deben obtener un permiso de actividad de las autoridades competentes de los Estados miembros. Con respecto a la "contaminación cotidiana", estos permisos deben establecer valores límite de emisión o parámetros equivalentes basados en las mejores técnicas disponibles. Además, cuando el medio ambiente pueda verse afectado, el permiso deberá incluir disposiciones relativas a la existencia de condiciones de explotación distintas de las normales, en relación con la puesta en marcha, las fugas, los fallos de funcionamiento, las paradas momentáneas y el cierre definitivo de la explotación.

La Directiva IPPC se refiere al impacto ambiental *global* del proceso productivo; es decir, la contaminación del aire, del agua y del suelo,

la generación de residuos, el consumo de energía, etc. Está enfocada a la prevención más que a la reducción de las emisiones. En la Directiva se distingue, por una parte, entre las instalaciones nuevas o sometidas a modificaciones esenciales y, por otra, las instalaciones ya existentes.

Con respecto a la primera categoría, todas las disposiciones de la Directiva son de aplicación desde octubre de 1999. Con respecto a la segunda, los Estados miembros tienen de tiempo hasta octubre de 2007 para cumplir con la norma.

La Directiva IPPC no se aplica a las principales actividades de extracción, pero actividades como las que se llevan a cabo en la instalación de Baia Mare ya entran en el ámbito de aplicación de la norma. De hecho, la letra b) del apartado 2.5 del anexo I se refiere a las "instalaciones para la producción de materiales en bruto no ferrosos a partir de minerales, de concentrados o de materias primas secundarias mediante procedimientos metalúrgicos, químicos o electrolíticos".

Sin embargo, la Directiva IPPC podría no aplicarse a todas las instalaciones de la Unión Europea en las que se utilizan tranques de residuos mineros, bien por no ser instalaciones de producción (si están separadas de la instalación de producción propiamente dicha), bien por no producir *metales en bruto* (si producen, por ejemplo, *concentrados*), bien por no considerarse como vertederos conforme a la categoría 5.4 del anexo I de la Directiva ("vertederos que reciban más de 10 toneladas por día o que tengan una capacidad total de más de 25.000 toneladas con exclusión de los vertederos de residuos inertes"). Sin embargo, es probable que la mayoría de las presas cumplan estas condiciones.

El concepto de "vertederos" no está definido en la Directiva IPPC, pero sí en la Directiva sobre vertederos (99/31/CE)¹⁵. De acuerdo con la letra g) del artículo 2 de esta última norma, se entiende por vertedero *un emplazamiento de eliminación de residuos que se destine al depósito de los residuos en la superficie o subterráneo*. El almacenamiento de residuos anterior a la valorización o tratamiento por un período inferior a tres años como norma general o el almacenamiento de residuos anterior a la eliminación por un período inferior a un año quedan excluidos de la definición de vertedero. Conviene señalar que las tranques de residuos de Baia Mare y Aznalcóllar no estaban destinadas al almacenamiento temporal. De acuerdo con la definición citada, es probable que la gran mayoría de las presas de este tipo estén de hecho sujetas a la Directiva de acuerdo con la actual redacción del anexo I.

¹⁴ DO L 257 de 10 de octubre de 1996.

¹⁵ DO L 182 de 16 de julio de 1999.

IV. LEGISLACIÓN AMBIENTAL ESPAÑOLA Y MINERÍA

La actual ley española de minas N° 22 data del año 1973, y contiene aproximadamente veinte artículos que se refieren a la problemática ambiental y a la utilización racional de los recursos mineros.

Esta ley está impregnada del impulso internacional ante el deterioro del medio ambiente que comienza a gestarse en la década de los '70, es así que el artículo 5.3 otorga un marco general a la protección del medio al disponer: El Ministerio de Industria realizará los estudios oportunos para fijar las condiciones de protección del ambiente, que serán imperativas en el aprovechamiento del recurso objeto de esta ley..... "Sin duda a partir de este artículo de la subsistente Ley Minera, la era de la indiscriminada explotación mineral deberá quedar, al menos sobre el papel, felizmente superada"¹⁶.

Sin embargo, y a pesar de lo explícito que resulta la lectura del art. 5.3 los posteriores artículos de la ley le restan dicha claridad, alejándose del principio general sustentado por el mencionado artículo, al introducir en los artículos subsiguientes expresiones tales como, si proceden, o podrán imponerse las condiciones adecuadas para la protección del medio ambiente. Todas estas expresiones permiten una importante discrecionalidad por parte de la Autoridad Minera en la aplicación de la Ley 22.

En el año 1978 se reforma la carta constitucional española, en su Capítulo III del Título I, "proclama con claridad un modelo económico que tome en consideración, aparte de las variables meramente productivas, los costes ambientales o sociales"¹⁷ específicamente los arts. 45 y 53.3 de la Constitución española, son los que en consecuencia vienen a otorgar una singular fortaleza al art. 5.3 de la Ley de Minas, al suponer en la práctica la necesidad de interpretar la normativa vigente *secundum constitutionem*, lo que ha generado una variada jurisprudencia.

Posteriormente, en el año 1982, se dicta el Real Decreto 2994 Sobre Restauración del espacio natural afectado por las actividades mineras, este decreto dispone que previo a la solicitud de concesión se debe presentar un Plan de Restauración del espacio natural afectado por las labores, que debe contener información sobre el lugar del yacimiento, y las medidas mínimas de

restauración del área. Así lo dispone el art. 5 del Real Decreto 2994. El titular del aprovechamiento o explotación o, en su caso el explotador, si lo hubiere, asume la obligación de realizar con sus medios el Plan de Restauración, con arreglo al programa de ejecución previsto en el mismo. La Administración podrá exigir la garantía suficiente para asegurar el cumplimiento de aquel. El titular de la explotación podrá asumir esta obligación mediante depósito en metálico, o títulos públicos, aval solidario e incondicionado prestado por un Banco, etc.

Este artículo dispone que la Administración podrá exigir la garantía suficiente para asegurar el cumplimiento de la restauración, en caso de incumplimiento, se aplicarían las sanciones previstas en el incumplimiento de las condiciones de la concesión, incluida la suspensión de los trabajos y la caducidad del permiso.

En cuanto a la garantía financiera contemplada en el art. 5 del Real Decreto 2994 que denota ser un instituto de gran idoneidad, termina resultando inocuo, frente a la discrecionalidad del órgano de aplicación, que podrá exigir una garantía financiera, si así lo cree conveniente, de acuerdo a las circunstancias del caso.

En materia de responsabilidad civil ambiental, en España se postula que para su acertada aplicabilidad se debe partir del artículo 45, del Texto constitucional que obliga, en forma imperativa, a la reparación de los daños causados y ello como manifestación del principio el que contamina paga, que está expresamente recogido en el Tratado de la Unión Europea.

Sin embargo, se debe reconocer que en cuanto a la responsabilidad ambiental de tipo civil, a excepción de la derivada de daños nucleares, no existe ninguna otra manifestación en dicho ordenamiento jurídico salvo aquella contenida en el artículo 1.902 del Código Civil. Esta regulación, relativa a la responsabilidad civil extracontractual, gira en torno al concepto accidental, subjetivo y culposo, que a la luz de los acontecimientos jurídicos aparece ya superado en la mayoría de los países del entorno legal comunitario.

V. RESPONSABILIDAD MINERA EN EL ÁMBITO AMERICANO

En nuestro continente nos encontramos con diversos tipos de responsabilidad aplicables al entorno minero, incluyendo: la de carácter administrativo, civil y penal, órdenes de restaurar y daños a recursos naturales. En muchos casos, el monto de las penalidades a imponer no guarda proporción con el valor real de los daños o su

¹⁶ Junceda Moreno Javier, *Minería, Medio Ambiente y ordenación del Territorio*, pág. 114. Civitas, Madrid 2001.

¹⁷ Junceda Moreno Javier, *Minería, Medio Ambiente y ordenación del Territorio*, pág. 125.

reparación y es por eso que pueden no constituir un incentivo para que las compañías actúen.

La legislación en Brasil establece diversas formas de responsabilidad. Las actividades mineras que contravienen la regulación ambiental pueden sufrir multas y la cancelación de su autorización para operar, así como eventuales sanciones penales, incluyendo penas privativas de libertad. Los créditos y préstamos otorgados por la banca federal o instituciones públicas pueden también suspenderse. Los infractores pueden también ser demandados por las entidades públicas, organismos no gubernamentales y el Fiscal o Procurador de la Nación y de hallarse responsable, deben pagar una compensación por daños que se deposita en un fondo especial (el Fondo de Defensa del Interés Público) que se utiliza para reparar daños ambientales. Las operaciones están sujetas a inspección en cualquier momento, sin previo aviso por la autoridad ambiental.

En México existen sanciones administrativas, civiles y penales para diversos tipos de infracciones ambientales. Si el operador minero incumple con adoptar las medidas dispuestas en su resolución de impacto ambiental, es sujeto de sanciones administrativas (art. 171, LGEEPA)¹⁸. Si de las operaciones resultan daños o perjuicios para terceros, la compañía puede ser demandada en lo civil o en lo penal (art. 103, LGEEPA). Las penas van desde los tres meses a los seis años de prisión y las multas desde mil a veinte mil días de salario mínimo vital (art. 415-420, Código Penal). Otras sanciones incluyen el realizar acciones para revertir los daños y restablecer las condiciones anteriores a los mismos, la suspensión, modificación o demolición de las obras que hubiesen generado el daño, la reintroducción de elementos naturales de flora y fauna y el envío de residuos o materiales peligrosos al país de origen.

En Argentina existe también un amplio marco de sanciones administrativas aplicables al incumplimiento del Plan de Gestión Ambiental¹⁹. Los infractores pueden ser objeto de advertencias, multas, revocaciones del certificado de calidad ambiental, exigencia de adoptar medidas de restauración y cierres temporales o definitivos (luego de tres cierres temporales, se sufre el cierre definitivo de operaciones). La contaminación de agua de uso doméstico de manera que ponga en peligro la salud, implica responsabilidad penal y se pena con tres a diez años de prisión.

En Estados Unidos también existe un amplio marco de sanciones para las infracciones ambientales, tanto en la legislación federal, como en las leyes estatales. Así por ejemplo, una infracción en contra de las disposiciones regulares del Sistema Nacional de Eliminación de Descargas Contaminantes (NPDES en inglés, National Pollutant Discharge Elimination System) puede ocasionar sanciones administrativas, civiles desde 25.000 dólares diarios, mandato de compensación u órdenes de cumplimiento. Las sanciones penales incluyen multas y prisión y son también aplicables en casos de negligencia o dolo en el incumplimiento, dolo en el daño ocasionado e información falsa.

Según el Acta sobre Alcances de la Atribución de Responsabilidad Ambiental e Indemnización (CERCLA en inglés, Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act), las partes responsables deben eliminar los residuos peligrosos del sitio minero o asumir sus costos cuando la limpieza es realizada por la autoridad pública. La CERCLA también permite accionar por daños a los recursos naturales.

VI. RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL EN CHILE²⁰

La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBMA)²¹ destina su Título III a la regulación de la Responsabilidad por Daño Ambiental.

²⁰ Ver sobre el tema, Valenzuela Fuenzalida Rafael, *Responsabilidad Civil por Daño Ambiental*, en Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Ed. ConoSur, 1998 pág. 69; Barros Bourie Enrique, *Responsabilidad Civil en materia del medio ambiente*, Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, ConoSur, 1998 pág. 64; Fuentes Olivares Flavio, *Manual de Derecho Ambiental*, Ed. Libromar, 1999, pág. 327; Despax, Michel, *Droit de l'Environnement* Ed. LITEC, París, 1980, p. 1.036-8; Dutaret, Jean-Louis: *Assurance de risque pollution*: Ed. Apogée, París, 1994, p. 173; Gianfelice, Mario C.: *Responsabilidad civil por contaminación ambiental*, LL, 20/10/83, punto IX; Andorno, Luis O, *La responsabilidad por daño al medio ambiente*, JA, 1996-IV-877; Leme Machado, Paulo Alfonso: *Direito Ambiental Brasileiro*, Ed. Revista de Tribunais, 3ª Ed., San Pablo, 1991, cit., p. 69; Peyrano, Guillermo F.: *Daño Ecológico. Protección del medio ambiente. Intereses difusos*, LL, 1983-III-835; Prieur, Michel, *Droit de l'Environnement*, París, Francia, 1984, p. 1.060 y sigs; Stiglitz, Gabriel A.: *Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente*, 1983-A-782.

²¹ El 9 de marzo de 1994 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°. 19.300

¹⁸ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988 y reformada el 13 de diciembre de 1996.

¹⁹ La Ley N° 24.585 se hizo cargo de la cuestión en el ámbito minero.

Sus disposiciones, en materia de responsabilidad civil, corresponden a un sistema de responsabilidad subjetiva, fundándose en el dolo o culpa del agente, lo que fluye con claridad del tenor de su artículo 51 *"Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley"*.

Esto significa que el daño solo será reparado o indemnizado en la medida en que el acto dañoso o hecho perjudicial que lo causa sea al menos culposo, esto es, negligente. Lo que, en cualquier caso, corresponde a las reglas generales sobre responsabilidad civil extracontractual en el derecho civil chileno.

No obstante lo anterior, el sistema creado por esta LBMA considera un elemento moderador que es la presunción de responsabilidad o de culpabilidad que contempla en el artículo 52, según el cual se presume legalmente (esto significa que admite prueba en contrario) la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias. De acuerdo a ello, la infracción de normativas ambientales hace presumir la culpa de quien causa el daño si tal infracción es la causa del daño. El efecto práctico de esta presunción es la alteración de la carga de la prueba. Esto quiere decir que si el daño por el cual se demanda la responsabilidad ha sido producido a causa de tal infracción de una norma ambiental, no será necesario acreditar que el acto fue culposo (negligente) o doloso, sino únicamente la ocurrencia del acto dañoso, el perjuicio o daño causado y la relación causal entre aquel y este.

A su tiempo se debe señalar que la LBMA concede 2 acciones para perseguir la responsabilidad por el daño ambiental, que pueden interponerse acumulativamente: una que tiene como objeto obtener la reparación del medio ambiente dañado, una segunda que asiste al directamente afectado para obtener la indemnización de los perjuicios²².

²² Sobre el particular don Hernán Corral Talciani, en su artículo intitulado *La responsabilidad Civil por Daño al Medio Ambiente*, ha sostenido que las acciones pueden acumularse en la medida que sus objetivos sean compatibles, así la acción indemnizatoria solo procederá por lo que reste de compensar de perjuicios a particulares después de deducido el valor de las acciones reparadoras del ambiente dañado. Seminario "Impacto Ambiental, Derecho y Empresa", Universidad de los Andes, junio, 2001.

Otro aspecto relevante en cuanto a la responsabilidad por daño ambiental es que las acciones para perseguirla prescriben en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño²³.

VII. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL-MINERA

Ahora bien, confrontada la institución de la responsabilidad civil ambiental que establece nuestro orden legal con la actividad minera, nos encontramos con algunos aspectos que son objeto de debate, entre los que podemos señalar los siguientes: Concepto y alcance del Daño Ambiental; Responsables y damnificados; Responsabilidad y autorización administrativa.

1. CONCEPTO Y ALCANCE DEL DAÑO AMBIENTAL

Uno de los primeros problemas que nos presenta la responsabilidad civil ambiental trasladada al ámbito particular de la actividad minera, dice relación con el establecimiento del concepto y alcance del Daño Ambiental.

El Artículo 2 letra e) de la Ley 19.300 define lo que se debe entender por daño ambiental. Este establece que: *"Para todos los efectos legales, se entenderá por: e) Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes"*.

Si se vincula la definición de daño ambiental con aquella que señala lo que debe entenderse por "medio ambiente" (Art. 2º, letra II), se llega a la conclusión que la ley agrupa bajo el concepto de daños ambientales a fenómenos de naturaleza tan disímil, como el daño causado a bienes de orden cultural, o el daño a bienes ecológicos, lo que integrando ambas definiciones se llega a que por daño ambiental deba entenderse *"toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química, biológica o sociocultural que rige y condiciona la existencia y el desarrollo de la vida, en sus múltiples manifestaciones, así como toda pérdida o disminución, detrimento o menoscabo significativo infligido a uno o a más de los componentes de este sistema global soportante de la vida"*^{24 25}.

²³ Art. 63 Ley N° 19.300.

²⁴ Rafael Valenzuela, *Responsabilidad Civil por daño Ambiental* (régimen vigente en Chile), pág. 133.

²⁵ Esta forma de conceptualizar ha sido criticada por parte de la doctrina señalado que "La definición que

El daño así definido produce un efecto indirecto, que se traduce en la pérdida del valor de un bien, en enfermedades, en la privación de ingresos futuros, es decir, en materia de responsabilidad ambiental el daño relevante es el que menoscaba el medio ambiente y con ello degrada la calidad de vida del ser humano.

En este punto resulta de gran importancia determinar cuándo el daño es significativo, pues es este el que da lugar tanto a la indemnización (acción indemnizatoria) como a la reparación (acción ambiental); esta calificación obliga a distinguir entre aquello que es una molestia que debe ser soportada como condición general de la vida en común, de lo que es propiamente un daño indemnizable.

En efecto, si partimos de la base que los trabajos mineros producen de por sí perjuicios y que estos son una consecuencia necesaria de aquellos, deberíamos determinar que todo perjuicio que se causa constituye un daño o alteración ambiental.

Ahora bien, si nos enmarcamos en el concepto de daño circunscrito a la persona humana, se puede afirmar que existirá daño cuando se afecte la preservación de la diversidad genética o la de los procesos ecológicos esenciales, es decir aquellas condiciones sin las cuales no se puede garantizar la preservación de la vida misma.

Este sería el límite que se podría fijar entre la alteración y el daño, a consecuencia del cual podríamos admitir que toda otra motivación que se produzca en el medio ambiente que no sea irreversible y que el propio sistema natural permita, constituirá una alteración ambiental.

Conforme a las definiciones expresadas precedentemente, sería entonces más adecuado afirmar que las alteraciones ambientales son propias de la actividad minera y que por lo tanto son excluidos del sistema de responsabilidad civil, por tratarse de conductas dañosas a las que el ordenamiento jurídico no dirige un juicio de ilicitud.

Ahora bien, una vez que se ha fijado el límite que el propio sistema natural permite para evitar que se produzca un daño ambiental, convendría aclarar que la propia comunidad se encarga a su vez, en cada uno de los países donde se desarrolla una actividad minera, de establecer

el punto máximo de alteración, o sea, fijar hasta dónde le es permisible al minero alterar dentro del encuadre natural ya fijado.

De acuerdo con estos lineamientos, es lógico suponer que cada sociedad fijará sus linderos en concordancia con el grado de urgencia que tenga en el desarrollo de la industria minera y al grado de conciencia ambiental que posea. De esta manera podrá llegar a su permisibilidad más o menos cerca a los límites fijados por el sistema natural. Lo mismo ocurre con el contratador que ejerce, para verificar si las exploraciones mineras se realizan en el marco de las especificaciones legales y técnicas admitidas o exceden las mismas, ya que en algunos países será mucho más estricto que en otros.

Intimamente relacionado con los temas expuestos anteriormente, el procedimiento adoptado por las diferentes comunidades para establecer los límites a las alteraciones ambientales producidas por la actividad minera ocupan un lugar preponderante.

La mayoría de los países, siguiendo los estándares sobre el particular imperantes en el mundo, optaron por la vía de la evaluación casuística a través de procedimientos administrativos que permiten examinar a diferentes funcionarios cuyas áreas se encuentren involucradas en el tema minero y ambiental las condiciones de explotación de las minas. En el caso de aquellas legislaciones que obligan a los concesionarios a acompañar toda solicitud de permisos de exploración o explotación minera con un estudio de impacto ambiental elaborado conforme a los lineamientos que la administración impone.

En resumen, el perjuicio ocasionado por los trabajos mineros que sea susceptible de reparación, que aunque altere la función específica de un ecosistema dado permite su capacidad regenerativa por mecanismo compensatorios naturales²⁶ o artificiales, debe ser considerado como una alteración o modificación ambiental, inherente a la naturaleza propia de la industria minera.

Los trabajos que causan perjuicios definitivos en el medio, que alteren negativamente las capacidades bióticas del mismo, deben ser considerados daños ambientales originados por explotaciones mineras y son objeto de reproche legal.

De no concordar en estos presupuestos estaríamos debatiéndonos en el dilema que plantea la elección del desarrollo o la preservación²⁷, no

presenta la Ley de Bases sobre daño ambiental no nos ayuda demasiado ya que se trata de una descripción bastante tautológica. En el fondo no nos dice nada más que daño ambiental es daño al medio ambiente, sea considerado en forma global o en relación con alguno de sus elementos". Hernán Corral Talciani. *Responsabilidad Civil por daño al Medio Ambiente*, Seminario "Impacto Ambiental, Derecho y Empresa", Universidad de los Andes, junio, 2001.

²⁶ Magariños de Mello, Mateo, *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Buenos Aires, 1984. Vol. 2 pág. 42.

²⁷ Nuestra Excma. Corte Suprema sobre el particular ha sostenido: "...que siendo del caso hacer presente que, aun cuando ello trascienda del objetivo de la presente acción cautelar, lo delicado de la situación planteada en autos en que aparece el eterno dilema

debiendo olvidar que el ambiente y sus recursos naturales deben satisfacer necesidades humanas, contribuir al progreso y ayudar a la economía de una región, de lo cual se impone al respecto un análisis sosegado y ponderado del daño ambiental caso por caso, una serena evaluación en la que se valoren, al detalle, las posibilidades de un desarrollo armónico²⁸.

2. RESPONSABLES Y DAMNIFICADOS

Dentro de la órbita del pensamiento interdisciplinario, donde se deben conjugar los principios del derecho minero y el ambiental, también ha operado una transformación en la figura de los sujetos, tanto en su calidad de responsables como damnificados.

En efecto, para la doctrina tradicional el responsable de los perjuicios que se ocasionen con motivo de la minería es el propietario de la mina, concesionario y el explorador. Por su parte quien se considera perjudicado es esencialmente el propietario superficial y aquellos terceros situados fuera del ámbito de la concesión que acreditaran daños derivados de la explotación minera.

Con la evolución del derecho y la interacción de la rama ambiental con la del derecho minero, creemos y en dogmática así se plantea, que las figuras de ambos sujetos se encuentran mucho más relacionadas. Y esto es así porque si bien el que realiza los trabajos es el minero, quien los autoriza y quien resulta finalmente beneficiaria de los mismos es la propia comunidad; por lo tanto, si el minero ejecuta sus labores dentro de los márgenes de alteración ambiental que la colectividad social le ha fijado y se ajusta a las disposiciones legales vigentes, las responsabilidades deberán ser compartidas. Compartir responsabilidades implica aceptar una disminución de las calidades ambientales por parte de la sociedad a los efectos de permitir la contaminación provocada por la actividad mi-

nera, de lo que resulta que existe una relación sociedad-actividad minera que cobra un papel muy relevante durante el proceso de reglamentación de la actividad misma.

Conviene aclarar en este punto que cuando nos referimos a la responsabilidad compartida apuntamos al aspecto de las calidades ambientales mencionadas precedentemente, y de ninguna manera al problema del resarcimiento pecuniario de los supuestos responsables, que es un tema complejo de evaluar. Podemos decir al respecto que para responder de los perjuicios ocasionados por la actividad minera, que afectan a la misma colectividad que se ve beneficiada y que está implicada en la autorización de los trabajos, las legislaciones deberían contemplar una manera equitativa de compartir las correcciones que se deben efectuar en el medio ambiente, ya que se trata de una actividad en cuyo progreso y usufructo también se encuentra involucrada dicha colectividad. No debemos olvidar que la minería exige altas inversiones, recuperables solo a largo plazo, lo mismo que su rentabilidad.

Si se le exigiera al minero que asuma el costo exclusivo, no ya de la reparación, sino de la preservación ambiental, en etapas de su trabajo o en montos que excedieren su capacidad de soportarlos, la empresa minera no existiría. En cambio, se le puede imponer, en su calidad de generadora de las perturbaciones ambientales que se vaya a producir, la obligación de minimizar los riesgos, realizando, por ejemplo, estudios de impacto ambiental previos, a utilizar instalaciones y maquinarias adecuadas y a someter a controles especiales por parte de las autoridades correspondientes, a medida que se vaya realizando la explotación.

Todo ello a los efectos de precaver costos económicos mayores cuando se deban subsanar las alteraciones ambientales producidas.

Por otra parte, si bien desearíamos que el minero no soportara exclusivamente el costo de preservación ambiental cuando este excediera su capacidad económica, admitimos que cualquier integrante de la comunidad que pueda sentirse damnificado por una explotación minera puede actuar en juicio, deduciendo las acciones judiciales pertinentes.

No obstante lo anterior y recurriendo a lo dispuesto en *lege data* en cuanto a la responsabilidad por daño ambiental siendo esta civil, extracontractual y que afecta los bienes del civilmente responsable, es que tenemos como primer responsable al operador minero. Si el operador minero es una sociedad, de cualquier tipo que sea, la responsabilidad extracontractual sigue las reglas generales, esto es, afecta y sigue a los bienes del demandado, afecta al tenedor actual

del progreso frente al impacto que este necesariamente tiene en el ecosistema. Sin embargo, tal disyuntiva no tiene por qué existir, y frente a la situación de si el hombre debe existir al servicio de la naturaleza o del ecosistema, o si debe poner esta a su servicio, esto es, aprovechar racionalmente los recursos naturales existentes, con los resguardos debidos, no cabe otra alternativa que concluir que esta última es la ecuestia; y si, pese a todas las providencias que necesariamente han de adoptarse, de todos modos se producen actos que vulneren garantías constitucionales precisas y determinadas, ello debe llevar a intentar las acciones pertinentes...". Corte Suprema, 19 de junio 2002, Rol N° 764/2002, sentencia no publicada.

²⁸ Junceda Moreno Javier, ob. cit., pág. 351.

de los bienes, por la totalidad de los bienes, y ya sea que el tenedor de los bienes sea la comunidad posdisolución, el liquidador o un tercero sucesor en los bienes por compra, fusión u otro.

3. RESPONSABILIDAD Y AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Nuestro derecho común carece de regulaciones expresas aplicables a la materia, tampoco se hace cargo de ella la LBMA, aunque una norma que parece vincularse a este cuestionamiento, dispone: *Cuando los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o descontaminación, o a regulaciones especiales para situaciones de emergencia, según corresponda, acrediten estar dando íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en tales planes o regulaciones, solo cabrá la acción indemnizatoria ordinaria deducida por el personalmente afectado a menos que el daño provenga de causas no contempladas en el respectivo plan en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior*²⁹.

La norma no se pone en el caso de una empresa o actividad que esté generando daño ambiental al amparo de una autorización administrativa. Resulta, sin embargo importante en cuanto da cabida al ejercicio de la acción indemnizatoria aun en el supuesto que dicha empresa o actividad esté operando con plena y oportuna observancia de los planes administrativos de prevención o descontaminación a los que se encuentre sujeta. Deducida acción indemnizatoria en su contra, en consecuencia, la empresa o actividad no podrá excusarse de responder por los perjuicios que esté causando a pretexto de estar prestando acatamiento a las medidas de resguardo ambiental dispuestas por los referidos planes. Solo queda eximida de la acción ambiental, con la contraexcepción contemplada en el mismo precepto.

Para la mayor parte de la doctrina, el hecho de causar daño al amparo de una autorización administrativa no da lugar a invocar la causal eximente de responsabilidad³⁰.

Sin embargo, esta regla general ya enunciada presenta a nuestro entender una importante morigeración, en lo que dice relación con la aplicabilidad a la actividad minera del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y con la eventual normativa de cierre de faenas mineras y los términos de prescripción.

VIII. LÍMITES A LA RESPONSABILIDAD DEL MINERO

1. SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) ya sea a través de sus mecanismos de EIA³¹ y las DIA³² es en términos generales, un instrumento de gestión de carácter preventivo que tienen por objeto primordial predecir o anticipar los efectos negativos o adversos que generará un determinado proyecto o actividad sobre el medio ambiente, a fin de adoptar las medidas necesarias para su mitigación, compensación o reparación, dentro del marco normativo vigente.

En ese sentido es claro que un proyecto o actividad pueden considerarse alteraciones al medio ambiente que deben ser consideradas nocivas o negativas para la conservación del entorno ambiental y de esta manera pasaran a ser parte del proceso de evaluación de impactos y respecto de las cuales son previstas como posibles y eventuales y frente a las cuales se planifican medidas concretas de prevención o de control.

Estas alteraciones que *prima facie* pueden ser constitutivas de daño ambiental, son contempladas como necesarias por el respectivo EIA y consentidas o autorizadas por la resolución administrativa que aprueba el informe.

En este contexto surge la interrogante ¿respecto de qué daños responderá el minero?, para esos efectos y siguiendo al profesor Hernán Corral³³, se debe distinguir entre daños no previstos, daños autorizados bajo condición y daños previstos pero no autorizados.

a) Daños no previstos

Si como consecuencia del desarrollo del proyecto minero se produce un daño ambiental, que no fue previsto ni considerado en la evaluación ambiental del mismo, como tampoco se visualizó por la autoridad en la resolución de calificación ambiental, el titular del proyecto responderá bajo el esquema de la responsabilidad civil ambiental establecido en la LBMA, es decir responderá si en su actuar se establece dolo o culpa y se determina relación de causalidad entre la conducta y el efecto dañoso.

³¹ Estudio de Impacto Ambiental.

³² Declaración de Impacto Ambiental.

³³ Corral Talciani, Hernán, *El sistema de Impacto Ambiental y la Responsabilidad por daño al medio ambiente*. Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. 1 N° 1 pág. 87, 1999.

²⁹ Artículo 55 Ley N° 19.300.

³⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, N° 534, pág. 625, Ediar.1997.

b) Daños previstos pero no autorizados

Se trata de daños que se previeron como posibles en su ocurrencia durante el desarrollo del proyecto, pero evitables y respecto de los cuales se establecieron medidas de prevención de accidentes.

Al respecto será atribuible responsabilidad si las medidas no fueron ejecutadas de conformidad a lo señalado en el estudio o en la resolución de calificación, en consecuencia este incumplimiento podrá ser considerado negligente o descuidado y permitirá, junto con la prueba de la relación de causalidad exigir la responsabilidad del titular del proyecto.

Por otro lado, si las medidas fueron ejecutadas según lo establecido, se puede sostener que no le asiste al titular responsabilidad subjetiva de la Ley 19.300.

c) Daños autorizados

En este caso tratándose de daños previstos y que respecto de los cuales son materia de una declaración expresa de autorización por parte del organismo estatal pertinente³⁴, ello no genera responsabilidad en el marco de la LBMA, en la medida que se trata de daños autorizados por el Estado para dar cumplimiento al objeto de la Ley de Bases del Medio Ambiente, que es compatibilizar la protección el medio ambiente y el adecuado derecho del titular del proyecto minero a emprender actividades económicas lícitas sujeto al cumplimiento estricto de todas aquellas normas jurídicas vigentes referidas a la protección del medio ambiente y a las condiciones bajo las cuales se satisfacen los requisitos ambientales aplicables al Proyecto.

Por último, se debe tener presente que esta exclusión de ilicitud, a nuestro parecer, solo comprende los daños producidos al medio ambiente, pero no aquel causado a las personas en su salud o patrimonio ya que a su respecto resultan aplicables las normas de la responsabilidad extracontractual civil que contempla nuestro ordenamiento y por lo tanto podrán deducir la acción indemnizatoria ordinaria en su calidad de personalmente afectados.

2. PLAN DE CIERRE DE FAENAS

El sistema de responsabilidad civil aplicable de acuerdo a las reglas generales como ya hemos expresado es aquel previsto en la Ley

19.300 en cuanto a responsabilidad por daño ambiental, y subsidiariamente las normas sobre responsabilidad extracontractual del Código Civil.

Sin embargo, se sostiene que el sistema de cierre de faenas mineras que se encuentra en fase de proyecto normativo, implica una limitación de la responsabilidad del operador en cuanto a que, emitido el respectivo Certificado de Cierre se acredita el cumplimiento de la normativa sobre cierre de faenas. De esta manera, la limitación de responsabilidad opera a través de una inhibición de la presunción de culpa del art. 52 de la Ley 19.300, en tanto el certificado de cierre será una prueba documental de cumplimiento de la normativa. Consecuencialmente, frente a un certificado de cierre, y debido a que no opera la presunción de culpa del art. 52, quien demande persiguiendo la responsabilidad por el daño ambiental siempre deberá probar que el acto que generó el daño fue culposo o doloso por parte del operador minero, es decir se altera la carga de la prueba.

Ahora bien, esta limitación de responsabilidad a través de la inhibición de la presunción de culpa favorece al operador minero y a cualquier otro sujeto pasivo eventual (concesionario, dueño de predio superficial).

3. PRESCRIPCIÓN

También, resultan una circunstancia limitante de la responsabilidad del minero los términos de prescripción establecidos en el proyecto de ley de Plan de cierre de faenas mineras.

En efecto, partiendo de la base que el sistema de responsabilidad aplicable es el contemplado en la Ley 19.300, entonces la prescripción extintiva de las acciones no puede sino regirse por las normas contenidas en esa misma ley a este respecto, esto es por su art. 63 que dispone "*La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño*".

No obstante lo anterior, algunos interesados en el tema han planteado que ya que los planes de cierre significarán mayores costos de producción, la responsabilidad ambiental por actos e instalaciones cubiertos por los planes de cierre se excluya de la responsabilidad general de la Ley 19.300 y, contados desde el cierre de faenas aprobado por la autoridad, exista un plazo breve (5 años) para accionar contra el operador minero, vencido el cual prescriben las acciones por daño ambiental. El argumento de fondo es que si el plan de cierre y sus medidas de prevención y mitigación fue autorizado y fiscalizado por la

³⁴ Comisión Nacional del Medio Ambiente o Comisión Regional del Medio Ambiente.

autoridad, es razonable que la responsabilidad por eventual daño ambiental se limite respecto de los riesgos y/o efectos cubiertos por el plan de cierre. Lo anterior tiene la ventaja de ser un incentivo para que el operador minero incluya la mayor cantidad de riesgos y/o efectos en su plan de cierre y realice las medidas de prevención y mitigación que le permitan obtener el certificado de cierre definitivo y final.

Otra posición plantea que debe mantenerse la regla general de la Ley 19.300, esto es la prescripción de acciones por responsabilidad por daño ambiental a los 5 años de la manifestación evidente del daño.

Sobre el particular debo señalar que adhiero a aquellos que sostienen que si el plan de cierre es autorizado y fiscalizado por la autoridad competente y si el cumplimiento conlleva el otorgamiento de un certificado final que acredite el total y oportuno cumplimiento de todos los deberes y obligaciones que nacen para el operador minero de la aplicación de la normativa sobre cierre de faenas mineras, entonces es razonable pensar en establecer que el otorgamiento del certificado de cierre fije la fecha en la que comience a correr el plazo de prescripción de las acciones por daños ambientales que pudieren provenir de riesgos o efectos ambientales contemplados en un plan de cierre cumplido, haciendo más concreta la posibilidad de efectivamente accionar contra el operador minero. Obviamente respecto de los daños que provengan de otros riesgos o efectos ambientales ocasionados por el operador minero, que no hayan sido considerados en el plan de cierre, se mantendrá plenamente vigente la aplicación de las normas generales de la Ley 19.300 en cuanto a prescripción.

Así se postula que a los 30 años contados del otorgamiento del certificado final de cierre prescribe la acción por daño ambiental de la Ley 19.300, pero solo respecto de aquellos daños que tengan su causa directa en los riesgos o efectos ambientales contemplados en el plan de cierre.

Las ventajas que presenta esta prescripción de tiempo definido son que se incentiva al operador minero a incluir todos los riesgos y/o efectos posibles en un plan de cierre y cumplirlo para obtener el certificado; además, habrá un responsable conocido, existente y con domicilio contra el cual accionar a diferencia de la Ley 19.300 en que la responsabilidad "eterna" que establece hace peligrar que si el daño ocurre en un futuro muy lejano ya no exista un responsable contra el cual accionar.

IX. CONCLUSIÓN

De todo lo expuesto sobre la responsabilidad civil en materia de medio ambiente aplicada a la actividad minera, destacaremos tan solo una idea, a modo de conclusión.

Debido al carácter reparatorio de la responsabilidad ambiental, es absolutamente necesario que se haya producido un daño para que pueda ponerse en marcha el sistema de la responsabilidad civil. A veces los daños ambientales, por su propia naturaleza, hacen que resulte imposible su restauración. Otras veces resulta imposible cuantificarlos a efectos de fijar una indemnización sustitutiva al no disponer de criterios que permitan traducir a términos económicos las consecuencias o perjuicios que se derivan de ese daño ambiental.

Por todo ello y, a pesar de que en el mejor de los casos, podemos contar con pólizas de seguros que cubran los daños ambientales que se puedan derivar de una actividad, no debemos olvidar que estamos hablando siempre de un Medio Ambiente limitado y necesario para nuestra propia supervivencia y cuya sustitución por indemnizaciones nunca podrá compensarnos de su pérdida. Debemos, por tanto hacer un verdadero esfuerzo por aplicar instrumentos preventivos que eviten que los daños lleguen a hacerse realidad y nos obliguen a poner en marcha herramientas reparatorias como el sistema de responsabilidad civil.