

EL APORTE JURISPRUDENCIAL DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES CHILENOS EN
MATERIA DE REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL¹

The environmental damage repair jurisprudence contribution of the
Environmental Chilean Courts

PILAR MORAGA SARIEGO²
Universidad de Chile

VERÓNICA DELGADO SCHNEIDER³
Universidad de Concepción

RESUMEN

La ley de Bases Generales del Medio Ambiente introdujo la responsabilidad por daño ambiental en la legislación chilena, la cual da lugar a dos acciones (indemnización y reparación). En los noventa eran los Tribunales Ordinarios de Justicia los competentes para conocer tales acciones, sin embargo, luego de la reforma a la institucionalidad ambiental y particularmente, de la creación de los Tribunales Ambientales en el año 2012, las demandas de reparación por daño ambiental pasan a ser de competencia de la justicia especializada. Este cambio, habría significado, a nuestro juicio, un mayor desarrollo de esta institución en un sentido más protector del medio ambiente, derivado del carácter especializado de dichos Tribunales, compuestos por ministros abogados y ministros técnicos. Desde ahora se amplía el concepto de legitimación activa y presunción de responsabilidad por daño ambiental que contempla el artículo 52 de la ley 19.300, al mismo tiempo que se precisa el concepto de significancia del daño. Tal evolución legal y jurisprudencial se traduce en un mayor acceso a la justicia y eficacia de la acción de reparación por daño ambiental.

PALABRAS CLAVE

Daño ambiental, reparación, responsabilidad.

ABSTRACT

The Law of General Bases of the Environment introduced environmental liability in Chilean legislation and to two actions (remediation and penalty). In the nineties, the Ordinary Courts of Justice were competent to hear both actions. However, after the environmental reform and the Environmental Courts creation (2012), these Tribunals have been in charge to hear the environmental remediation claims. This change would have meant, in our opinion, a further development of this institution in a more protective sense of the environment, where what the doctrine has attributed to the specialized nature of environmental Courts, made up of lawyers and technical ministers. From now on, the environmental damage concept is amplified, which is contemplated in article 52 of Law 19,300. The legal and jurisprudential evolution greatest access to justice and the effectiveness of the reparation action for environmental damage.

KEYWORDS

Environmental damage, remediation, liability.

¹ Agradecimiento a los proyectos ANID/FONDAP n°15110009. Se agradece las contribuciones de los ayudantes del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile, Luciano Venegas y Alexis Aballay.

² Profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, correo electrónico: pmoraga@derecho.uchile.cl.

³ Profesora Asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción, Concepción, Chile, correo electrónico: vedelgado@udec.cl.

Introducción

Las especiales características del daño ambiental ha llevado a la literatura especializada a concebir un tipo de responsabilidad especial, en la que debe distinguirse el daño ambiental propiamente tal (llamado daño ambiental puro o ecológico), que afecta a un ecosistema o uno o más componentes del medio ambiente del daño ambiental “reflejo”, que es aquel que puede derivarse o reflejarse en la salud o el patrimonio de las personas como daño emergente, lucro cesante o daño moral⁴. El ejemplo clásico es la contaminación de un río (daño ambiental puro) que, además, se refleja, en la muerte de ganado de una lechería que lo usó como abrevadero, y en la intoxicación de personas que lo usaban para uso doméstico etc. La reparación del daño ambiental, consistirá en hacer todo aquello para que el río vuelva a tener sus aguas, cauce, flora y fauna limpias o restauradas y, en cambio, la reparación del daño personal tendrá por objeto lograr una indemnización por el valor del ganado y lo que se dejó de ganar por el funcionamiento de la lechería.

En Chile el legislador se hace cargo de esta preocupación de manera temprana y bajo la inspiración de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992 que inspiró la dictación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300 de 1994 (LBGMA). En esa óptica, el artículo 13 de dicho texto indica al respecto: Principio 13 que: *“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales”*, mientras que el Título III de la Ley 19.300 trata *“de la Responsabilidad Ambiental”*, ordenando que *“todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”*. Y se distingue entre la acción de reparación del daño ambiental o *“acción ambiental”* (que debe ejercerse ante el Tribunal Ambiental para solicitar su reparación *“material”*), de la *“acción indemnizatoria ordinaria”* (que debe ejercerse ante un tribunal ordinario, una vez que el daño ambiental se haya declarado, para solicitar la indemnización de acuerdo a las reglas generales. El artículo 53 de la LBGMA, establece en este sentido: *“Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.”*

El presente trabajo tiene por objeto analizar la evolución en el desarrollo de la jurisprudencia elaborada por los Tribunales ambientales que resuelve la acción de reparación por daño ambiental.

En este sentido, el texto postula que la eficacia de la acción de reparación del daño ambiental fue más bien débil hasta la creación de los Tribunales ambientales que, a través del razonamiento jurisprudencial desarrollado, han favorecido, de manera progresiva (1), el acceso a la justicia en materia ambiental a través de una interpretación, más amplia de la legitimación activa de dicha acción (2), la acreditación del daño ambiental a través a través de una interpretación más amplia de la presunción de responsabilidad del artículo 52 (3) y la definición del carácter significativo del daño (4), todo lo cual confirma la tesis planteada por la doctrina de los años 90, respecto del aporte de contar con una justicia especializada en materia ambiental, tal como será analizado a continuación.

1. El régimen jurídico especial de la responsabilidad por daño ambiental puro

Para la doctrina especializada de la década de los 90, no basta que las legislaciones reconozcan la autonomía del daño ambiental puro y contemplen la posibilidad de demandar su reparación, si no se establece un régimen jurídico especial que reconozca las particularidades de este tipo de daño. Por ello, se sugiere que para que su implementación sea efectiva, la ley

⁴ BENJAMIN (1998), pp. 129 y 130, citando al francés M. Prieur, quien en 1984, planteó por primera vez el tema de la *“autonomía”* del daño ambiental puro del reflejo. Adhieren a esta nomenclatura en Chile, DELGADO (2012); FEMENIAS (2017c) p. 4, y en detalle pp. 92 a 96; BANFI (2009) p. 22.; BARROS (2020), p. 875; etc.

defina al menos: 1. Los conceptos de medio ambiente o daño; 2. Reglas de legitimación activa amplia; 3. Plazos de prescripción más laxos; 4. Presunciones que alteren el *onus probandi*; 5. Reparación *in natura* o fondos especiales de reparación; 6. Seguros para las actividades más riesgosas; 7. Justicia especializada, entre otros.

En esta línea, la LBGMA de 1994, Ley 19.300, estableció un régimen propio en materia de responsabilidad por daño ambiental, sin perjuicio de otras normas contenidas en normas especiales, cuya relación ha sido clarificada poco a poco por la jurisprudencia⁵, mientras que la doctrina ha analizado la mayor parte de las temáticas antes mencionadas (a excepción del sistema de seguros), cuya coherencia y efectividad este trabajo postula analizar.

En este marco el daño ambiental se definió como: “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” (artículo 2 letra e) de la LBGMA). A su vez, se estableció un concepto amplio de medio ambiente: “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones” (artículo 2 letra II) de la LBGMA). También se contempló el concepto de reparación, *in natura*, entendido como: “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas” (artículo 2 letra s) de la LBGMA).

En cuanto a la legitimación activa la Ley 19.300 estableció una acción de reparación que puede ser ejercida por: 1. Las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; 2. Las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas y 3. El Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado (artículo 54 de la LBGMA). Cabe destacar, sin embargo, que a diferencia de la experiencia comparada⁶, la autoridad fiscalizadora ambiental (Superintendencia de Medio Ambiente), puede accionar de manera limitada en este ámbito, una vez que se encuentre finalizado el procedimiento administrativo sancionatorio y se constate la existencia de daño ambiental, en cuyo caso este organismo enviará al Consejo de Defensa del Estado, una copia de la resolución que pone término al procedimiento administrativo sancionatorio, junto con todos los antecedentes que dan cuenta del daño ambiental causado por el infractor, para efectos que éste ejerza la acción por daño ambiental⁷.

A su vez, esta acción se dirige contra todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental (artículo 51 LBGMA), salvo proceda la presunción de responsabilidad consagrada en el artículo 52 de la LBGMA y siempre que la afectación revista el carácter de significativa y, en todo caso, una vez deducida la demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros (artículo 54 de la LBGMA).

Ahora, cabe destacar que, “no procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente” (artículo 53 de la LBGMA modificado el año 2010 por la Ley 20.417).

Así, la Ley de 1994 reconoció la autonomía del daño ambiental y creó reglas especiales para demandar su reparación a través de la acción de reparación, la cual fue ejercida históricamente por el Consejo de Defensa del Estado ante los Tribunales ordinarios en primera instancia, apelación ante Corte de Apelaciones y finalmente ante la Corte Suprema⁸. Esta última fue desarrollando una incipiente jurisprudencia comentada por la doctrina, la cual logró identificar los principales aciertos de nuestra legislación, como, por ejemplo: amplias definiciones y plazo de prescripción adecuado (cinco años, contados desde su “manifestación evidente” según el artículo 63 de la LBGMA). Asimismo, ésta ha identificado las principales

⁵ FEMENIAS (2017b), p. 303.

⁶ COSTA (2018), p. 495.

⁷ Decreto 30 que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento de Autodenuncia y planes de reparación, artículo 17.

⁸ DELGADO (2012), p. 63.

deficiencias del régimen de reparación por daño ambiental, como la limitada legitimación activa para ejercer la acción de reparación, el sistema subjetivo de responsabilidad, la confusa redacción de la presunción del artículo 52, la ausencia de una definición clara del carácter “significativo” del daño y de las medidas que se debían adoptar frente a un daño ambiental irreparable, así como la ausencia de una obligación en materia de seguros de responsabilidad.

Ahora a partir del año 2012, con la entrada en funcionamiento de los Tribunales Ambientales, serán éstos los competentes para conocer de las demandas de reparación por daño ambiental, conforme lo establece el artículo 17 N°2 de la Ley 20.600. Para Luengo, esta reforma legal significó un aporte sustantivo en el desarrollo de la reparación por daño ambiental⁹, que se explicaría por el nivel de especialización de dichos Tribunales y el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, aplicada en un contexto interdisciplinario de los ministros abogados y científicos, lo que habría permitido basar sus decisiones en fundamentos legales, científicos, lógicos, técnicos y/o de experiencia¹⁰.

Coincidiendo, para quienes escriben estas líneas, la creación de los Tribunales Ambientales ha permitido -especialmente en algunos de los puntos más problemáticos derivados del diseño de la Ley 19.300- arribar a soluciones que demuestran un desarrollo holístico de los elementos del sistema de reparación del daño ambiental. Se trata de reflexiones, sustentadas en los principios y normas del derecho ambiental, más que en principios o normas supletorias del derecho privado y público, que responden a otras lógicas, coherentes con las temáticas propias de esos ámbitos, pero no con las problemáticas ambientales. En ese sentido proponemos analizar en adelante los principales aportes que a nuestro entender han realizados los Tribunales Ambientales en materia de: Legitimación activa, presunción del artículo 52 de la LGBMA, significancia del daño.

2. De la afectación directa de los demandantes al vínculo territorial

Tal como se ha mencionado anteriormente, el artículo 54 de la LGBMA y el artículo 18 N° 2 de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales señalan quiénes son los titulares de la acción de reparación por daño ambiental (personas naturales, jurídicas, públicas o privadas “afectadas” por el daño; municipios, por los hechos que tienen lugar en su territorio y el Estado).

De acuerdo a dicho marco legal, las personas naturales y jurídicas que emprenden acciones legales a través de una acción de reparación de daño ambiental, deben verse directamente afectadas, lo cual es considerado por la doctrina como una limitación al ejercicio de esta acción, en atención a la contradicción con la naturaleza colectiva de los intereses en juego y la necesidad de promover el acceso a la justicia para las ONG que representan precisamente intereses colectivos y difusos, aunque no necesariamente el daño ambiental implique o se refleje en una afectación personal¹¹. Por el contrario, desde el ámbito civil, Corral afirmaba que la ley chilena no concede acción cuando no se acredite daño a ninguna persona, pues si bien es cierto la ley pareciera sugerir que existe responsabilidad por daño ambiental cuando no haya ni siquiera una persona directamente afectada por el deterioro del ambiente, al dar legitimidad al Estado y a las Municipalidades, en realidad sólo se trata de flexibilizar la legitimidad activa¹². Pues bien, la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha interpretado las disposiciones de la ley de manera amplia, lo cual permite realizar un diagnóstico más bien positivo del ejercicio de la acción de reparación por daño ambiental, especialmente cuando ella ha sido iniciada por personas naturales y la sociedad civil y ha debido interpretarse qué se entiende por “afectado”(en las treinta y cinco sentencias dictadas por los Tribunales

⁹ MORAGA (2020), p. 456.

¹⁰ LUENGO (2018), p. 50.

¹¹ DELGADO (2012), p. 64, citando a Valenzuela, De la Barra, Bermúdez; y TISNÉ (2014), p. 326.

¹² CORRAL (1996), pp. 168 y 169.

Ambientales desde su creación¹³, trece se refieren a demandas iniciadas por personas naturales y cuatro por la sociedad civil organizada (juntas de vecinos, ONG, sindicatos).

La primera conclusión es que la judicatura especializada abandona la antigua tesis de los Tribunales Ordinarios que -basadas en las lógicas tradicionales- entendían la afectación directa de los demandantes a la luz del deterioro sufrido en su salud o patrimonio derivado del daño ambiental.

Así, en el caso de las personas naturales, los Tribunales Ambientales han sostenido, en relación a la acción de reparación, que se considerarán afectadas por el daño ecológico, y en consecuencia legitimadas para accionar ante el Tribunal Ambiental para solicitar la reparación material del daño ambiental, aquellas que vivan o ejerzan su actividad principal¹⁴ en el lugar donde éste ocurra o se manifieste. Ahora, cabe preguntarse qué entendemos por el lugar dónde se vive o se ejerce una actividad principal, que los Tribunales Ambientales han respondido a la luz del concepto de entorno adyacente desarrollado por Jorge Bermúdez¹⁵ y no, en relación a conceptos vinculados con la propiedad respecto de los componentes del medio ambiente dañado o títulos concesionales existentes sobre éstos. En esta línea, los Tribunales Ambientales entienden que el entorno adyacente debe definirse caso a caso: *“Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir ex ante qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos. Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que guíen la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente, y reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado”*¹⁶.

Para arribar a tales conclusiones el Segundo Tribunal Ambiental utiliza una interpretación útil, en el sentido “que permitan a las normas ser operativas”¹⁷ y finalista, que se impone a su juicio, *“como la más adecuada dentro del conjunto de herramientas hermenéuticas, de modo de dotar de contenido a las palabras de la ley, con el objetivo de lograr un equilibrio entre los bienes públicos y privados en juego”*¹⁸.

En esta perspectiva, también fija algunos criterios técnicos, como es el de asimilar el entorno adyacente al área de influencia de un proyecto de inversión, tal como fue establecida en el contexto de la evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad: *“Que uno de esos criterios, en el contexto de las demandas por daño ambiental ocasionado por un titular de proyecto con resolución de calificación ambiental (RCA), es hacer coincidir la noción de “entorno adyacente” con la de área de influencia”*¹⁹.

Respecto de las personas jurídicas, los Tribunales Ambientales también aplican la tesis de la afectación en función del territorio, según la cual las personas jurídicas afectadas por un daño ambiental son aquellas que están establecidas o llevan a cabo su actividad principal en el territorio donde se produce o se manifiesta el daño, pero introducen un criterio nuevo. Se trata del objeto de la persona jurídica, conforme se define en sus estatutos. Así, por ejemplo, si el objetivo de una asociación es la protección de un tipo de especie protegida que ha sido afectada por el daño, la persona jurídica en cuestión puede iniciar acciones legales solicitando la reparación de la especie dañada, independientemente de donde se ubique la organización: *“(…) a juicio de este Tribunal, es necesario confirmar el derecho a demandar la reparación del daño ambiental de éstas, cuando sus estatutos así lo declaren específicamente, y cuando el daño específico se encuentre dentro del ámbito de acción de los objetivos estatutarios. Si la persona jurídica además tiene domicilio, presencia o realiza actividades propias de su objeto en el área comprendida por el “entorno adyacente”, todavía será más evidente que dicha entidad jurídica cuenta con la titularidad para demandar la reparación del daño ambiental”*²⁰.

¹³ Identificación de causas realizada hasta abril de 2021.

¹⁴ Segundo Tribunal Ambiental, D-2-2013, de 20 de marzo de 2015.

¹⁵ DELGADO (2016), p. 58.

¹⁶ Segundo Tribunal Ambiental, D-2-2013, de 20 de marzo de 2015, considerando undécimo.

¹⁷ Segundo Tribunal Ambiental, D-2-2013, de 20 de marzo de 2015, considerando vigésimo primero.

¹⁸ Segundo Tribunal Ambiental, D-2-2013, de 20 de marzo de 2015, considerando octavo.

¹⁹ Segundo Tribunal Ambiental, D-2-2013, de 20 de marzo de 2015, considerando duodécimo.

²⁰ Segundo Tribunal Ambiental, D-2-2013, de 20 de marzo de 2015, considerando vigésimo séptimo.

Cabe mencionar que no se trata de criterios copulativos y que basta con que concurra uno de los dos, aunque a veces pueden estar ambos presentes. Por ejemplo, en la demanda presentada por una junta de vecinos en contra de una actividad de tratamiento de relaves mineros, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago reconoció la legitimación activa de la junta de vecinos, en virtud de la *“presencia que ésta tenía en el territorio”* donde se produjo el daño, al mismo tiempo que el estatuto de la organización era proteger el medio ambiente²¹²².

En cuanto a las Municipalidades, éstas pueden iniciar una demanda de reparación por daño ambiental ocurrido en su territorio, de oficio o a solicitud de uno o más de los habitantes de la comuna. Sobre este tema podemos indicar que, de las demandas finalizadas por sentencias dictadas por los Tribunales Ambientales (treinta y cinco en total), nueve fueron presentadas por municipios y en cuatro casos, el Tribunal declaró la responsabilidad por daño ecológico puro, ordenando la reparación del medio ambiente afectado^{23 24}. A su vez, cinco de los ocho acuerdos de conciliación celebrados a la fecha, dan término a controversias iniciadas por demandas de un Municipio^{25 26}. En todos los demás casos, se rechaza la demanda de reparación por daño ambiental presentada por una Municipalidad, generalmente por falta de prueba.

Pese a lo anterior la cuestión de la legitimación activa de los municipios ha sido una cuestión controvertida en juicio, tal como lo demuestra el caso de daño ambiental del vertimiento de salmones muertos en el Seno de Reloncaví, en el marco del cual pese a ser rechazada la demanda se confirmó la legitimidad activa del municipio de Ancud para presentar una demanda por daño ambiental ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia. Al respecto las demandadas alegaron, a la luz de una interpretación más estricta de la legitimación activa de los Municipios y conforme a lo sostenido hasta ahora por los Tribunales Ordinarios, que: *“la Municipalidad de Ancud carecía de legitimación activa, conforme a lo establecido en el inc. 1º del art. 54 LBGMA, pues estas corporaciones solo tenían titularidad para ejercer la acción por daño ambiental respecto de “[...] los hechos acaecidos en sus respectivas comunas”²⁷.*

Frente a ello el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia en cambio sostuvo: *“Que, en derecho ambiental no se puede entender lo dispuesto en el art. 54 LBGMA, sin una comprensión acabada del medio ambiente. Y es que éste forma un sistema que genera interdependencias entre sus diversos componentes que no reconoce las limitaciones que Directemar y Sernapesca han sostenido. En efecto, el daño infligido al medio ambiente puede haber comenzado más allá de los límites comunales, pero sus efectos se pueden manifestar tanto dentro de esas fronteras como fuera de ellas. En particular, en el caso de los ecosistemas marinos, sus elementos físicos y bióticos interactúan con el medio terrestre al que acceden. De esta forma, los ecosistemas marinos costeros se interrelacionan con las comunidades humanas costeras. Esto, no solo desde una óptica ambiental, sino que también cultural, social y económica, en la medida que las formas y condiciones de vida de dichas comunidades se encuentran no solo vinculadas, sino también condicionadas, con el entorno marítimo adyacente. De esta forma, los hechos a los que se refiere el art. 54 LBGMA comprenden no solo aquellos que acaecen en el lugar donde tuvo su origen la acción que causa físicamente el daño, sino que se extienden a los demás hechos dañosos, que encadenados a esa primera acción, producen pérdida, disminución, detrimento o menoscabo*

²¹ Segundo Tribunal Ambiental, D-17-2015, de 7 de julio de 2017.

²² MORAGA (2015), p. 250; MORAGA (2017a).

²³ Segundo Tribunal Ambiental, D-15-2015, de 6 de enero de 2015. Segundo Tribunal Ambiental, D-39-2017, de 29 de mayo de 2020. Segundo Tribunal Ambiental, D-37-2017, de 23 de febrero de 2021. Tercer Tribunal Ambiental, D-3-2014, de 21 de junio de 2016.

²⁴ DELGADO (2020), p. 284.

²⁵ Primer Tribunal Ambiental, D-3-2019, 26 de mayo 2020. Segundo Tribunal Ambiental, D-33-2017, de 9 de marzo de 2020. Tercer Tribunal Ambiental, D2-2019, de 18 de junio de 2020. Tercer Tribunal Ambiental, D-3-2019, de 30 de octubre de 2019. Tercer Tribunal Ambiental, D-39-2018, de 2 de octubre de 2019. Tercer Tribunal Ambiental, D-37-2018, de 7 de mayo de 2019. Tercer Tribunal Ambiental, D-32-2017, de 04 de abril de 2019. Tercer Tribunal Ambiental, D-25-2017, de 17 de agosto de 2017.

²⁶ El párrafo 4 de la Ley 20.600, del año 2012, regula el procedimiento por daño ambiental en el marco del cual se prevé el llamado a conciliación de las partes en juicio durante la etapa de “recepción de la causa a prueba e impugnación” en los términos siguientes: “Si no recibe la causa a prueba convocará a una audiencia, para una fecha no superior a treinta días, y en ella propondrá a las partes bases para conciliación, si ésta es pertinente” (artículo 36).

²⁷ Tercer Tribunal Ambiental, D17-2016, de 28 de diciembre de 2017, considerando tercero.

significativo al entorno. Por lo tanto, los hechos que dan origen y los que manifiestan el daño ambiental pueden acaecer en varias comunas, dependiendo de la naturaleza del mismo”.

Del análisis anterior podemos concluir que la creación de una justicia especializada ha fortalecido el acceso a la justicia en asuntos de reparación de daños ecológicos iniciados a través de la acción de reparación, mediante el cambio interpretativo desarrollado por los Tribunales ordinarios hasta la entrada en funcionamiento de los Tribunales ambientales, que estaba muy vinculado al daño patrimonial o a la salud de las personas. Sin embargo, aún existe una deuda respecto de los Municipios, que tienen muchas dificultades para hacer prosperar una demanda de esta naturaleza, debido a sus limitadas capacidades en materia legal, tal como queda de manifiesto en juicio.

3. La disminución de la carga de la prueba frente a la presunción del art. 52

La responsabilidad de reparación por daño ecológico se desencadena contra todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental (artículo 51 LBGMA). Esta es una responsabilidad subjetiva, porque el reclamante debe probar la culpa, a menos que exista infracción de una norma ambiental, en cuyo caso procede aplicar la presunción consagrada en el artículo 52 de la LBGMA²⁸: *“Se presume legalmente 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 prevención o 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. Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido”.*

Si se analiza la aplicación de esta disposición, es importante destacar que el legislador ha incluido una lista de normas cuyo incumplimiento daría lugar a la aplicación de la presunción del artículo 52 de la ley 19.300: normas de calidad ambiental, normas de emisiones, planes de prevención o de descontaminación, regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental, normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la ley 19.300 o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Delgado critica esta norma pues, a su juicio, *“lamentablemente no consideró la infracción a las RCA, desconociendo la operatividad del sistema, pues justamente en este acto terminal del SEIA se impondrán al titular del proyecto una serie de exigencias en materias que no están normadas”*²⁹. El reproche se justifica por el hecho que esas normas son las que justamente buscan evitar la afectación al medio ambiente y con ello la ocurrencia de un daño ambiental, por lo que resultaría lógico que su infracción permitiera la aplicación de la presunción. Sin embargo, en la práctica actual, los Tribunales Ambientales han hecho efectiva esta presunción en caso de infracciones a la RCA³⁰, cuestión que ha sido analizada por Femenías, quien se refiere a la culpabilidad del causante del daño ambiental que sometió su actividad al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental³¹.

Otro punto importante de destacar y que ha sido objeto de un valioso aporte jurisprudencial, dice relación con el inciso final del artículo 52 que hace procedente la presunción a disposiciones legales o reglamentarias de protección ambiental. En esta materia, la justicia especializada ha considerado necesario determinar si las normas invocadas para fundamentar la infracción son o no de carácter ambiental, entendiendo por éstas, cualquier norma que proteja al medio ambiente, cualquiera sea el cuerpo legal en el cual se encuentre (ambiental o no), lo cual ha contribuido a ampliar el ámbito de aplicación de la presunción del artículo 52. Así por ejemplo, en el caso de extracción de áridos del río Duqueco, en el marco del cual el Consejo de Defensa del Estado presentó una demanda de reparación por daño ambiental contra la

²⁸ Tercer Tribunal Ambiental, D17-2016, de 28 de diciembre de 2017, considerando noveno.

²⁹ DELGADO (2012), p. 68.

³⁰ FEMENIAS (2017a), p. 239.

³¹ FEMENÍAS (2017a), p. 233.

Compañía Larenas LTDA, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago aplicó la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300, fundado en la infracción de normas del Código de Aguas, artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

Para llegar a esta conclusión, el juez se preguntó si había una violación de alguna norma y si la respuesta era afirmativa, si ésta podría considerarse una norma ambiental. En este sentido, señala: *"que, de acuerdo con lo que se indicó anteriormente, es razonable suponer que, en caso de incumplimiento de una disposición cuyo propósito es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y las circunstancias en las que se producen los efectos que dicha norma buscaba evitar, presupone legalmente que la persona que no ha cumplido con la norma es responsable"*³². En esta perspectiva, examina en primer lugar la infracción de los artículos 41 y 171 del Código de Aguas y particularmente, se pregunta si la actividad de extracción de áridos requería autorización de la Dirección General de Aguas, en razón de la alteración del régimen de escurrimiento de las aguas que ésta provocaba. La conclusión del Tribunal es que, sí era necesaria la autorización y que, al no contar con ella, el titular de la actividad incurrió en una infracción de las normas antes citada. Acto seguido de acreditar la necesidad de contar con los permisos por parte de la Dirección General de Aguas y la carencia de éstos por parte del titular, el Tribunal busca determinar si tales normas por su "naturaleza y finalidad" permiten configurar la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300³³. Para ello sostiene que *"de la lectura del artículo 52 y de la interpretación armónica de la propia normativa ambiental, suponen la posibilidad de encontrar normas de protección, preservación o conservación ambientales no solo en la ley 19.300 o en las leyes consideradas específicamente de alcance ambiental, sino también en leyes cuyo contenido no es propiamente ambiental o cuyo contenido inmediato no es la protección del medio ambiente como tal, y que son conocidos como legislación de importancia ambiental deliberada"* y que uno de esos casos sería el Código de Aguas. El Tribunal arriba a esa conclusión al interpretar las normas antes citadas, a la luz del artículo 172 de dicho cuerpo legal que establece: *"Si las obras que no cuentan con la debida autorización entorpecen el libre escurrimiento de las aguas o significan peligro para la vida o salud de los habitantes (...)".*

Por su parte, el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia también ha considerado dentro de las normas cuya infracción da lugar a la aplicación de la presunción de responsabilidad por daño ambiental, los tratados internacionales, como lo demuestra el caso de vertimiento de salmones en el seno de Reloncaví³⁴. En este marco la Municipalidad de Ancud sostuvo que *"las autorizaciones de vertimiento habrían vulnerado diversas disposiciones del Protocolo de Londres del año 1996 -en adelante «Protocolo de Londres»-, relativo al Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias de 1972"* y que en virtud de esa infracción procedería la aplicación de la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley 19.300. Pese a no haberse acreditado la ocurrencia del daño, ni la infracción al Protocolo de Londres, el Tercer Tribunal considera la posibilidad de aplicarla en caso de infracción de Tratados Internacionales firmados por Chile tal como se desprende de la siguiente afirmación: *"En consecuencia, Directemar y Sernapesca no habrían actuado contra las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental del inc. 1° del art. 52 LBGMA. Las Demandadas argumentaron que la presunción de responsabilidad del artículo esgrimido por la Municipalidad de Ancud no tendría aplicación, ya que esta última no habría acreditado su presupuesto de hecho: demostrar la infracción a regulación especial para los casos de emergencia ambiental. Luego, la carga de la prueba recaería solo en la Municipalidad de Ancud, conforme lo establecido en el art. 1698 del Código Civil"*³⁵.

*Por otra parte, se trata de una presunción simplemente legal, que facilita la carga de la prueba del demandante y por ello Delgado advierte que, aunque el demandante no tiene la obligación de probar la ilegalidad cometida por el acusado, sería aconsejable hacerlo"*³⁶.

³² Segundo Tribunal Ambiental, D-6-2013, de 29 de noviembre de 2014.

³³ Segundo Tribunal Ambiental, D-6-2013, de 29 de noviembre de 2014, considerando decimoquinto.

³⁴ Tercer Tribunal Ambiental, D-16-2017, de 28 de diciembre de 2017, considerando segundo inciso 5.

³⁵ Tercer Tribunal Ambiental, D-16-2017, de 28 de diciembre de 2017, considerando tercero.

³⁶ DELGADO (2020), p. 285.

Finalmente, y quizá el punto más importante a dilucidar es si se trata de una presunción de culpa o va más allá. Respuesta que no es uniforme, como sintetizan Arévalo y Mozó³⁷ para un sector importante de la doctrina (Corral, Barros, Hunter, Jana, Bermúdez) se trata de una presunción simplemente legal de culpa y asumen que la alusión a la expresión “responsabilidad” es sólo un error³⁸. A favor de dicha presunción, resume Barros³⁹, estarían Delgado y Femenías.

En cuanto a las sentencias de los Tribunales Ambientales, recopilados en estudios de 2018 y 2020⁴⁰, el Segundo Tribunal Ambiental, en varios casos va más allá que la justicia ordinaria en la interpretación de su contenido, pues éste sostiene que la presunción sirve tanto para establecer la culpa como también el vínculo causal entre el acto que causa el daño ecológico y éste. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal se basa en el segundo inciso del artículo 52 de la Ley 19.300, que establece “*Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditaré relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido*”, pues si el legislador estableció una exigencia explícita de acreditar la causalidad en el caso de la acción indemnizatoria, entonces debemos comprender que no lo exige en el caso de la reparación.

Por lo tanto, la interpretación amplia del alcance de la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300 por parte de la justicia especializada y particularmente del Segundo Tribunal Ambiental, se traduce en un alivio de la carga de la prueba, lo cual aumenta las posibilidades de éxito de las demandas de reparación por daño ambiental.

Lo anterior es muy importante, en razón de las desigualdades materiales existentes entre las partes en una controversia legal en esta área. De hecho, desde la creación de los Tribunales Ambientales, las demandas por reparación de daños ambientales se dirigieron, en la mayoría de los casos, contra los titulares de proyectos mineros. Otras demandas tuvieron lugar debido a los daños causados por la extracción ilegal de áridos, el tratamiento de aguas residuales, transporte público (línea de tren) y, en todo caso, contra demandados con capacidad económica y asistencia legal de calidad. En cuanto a los demandantes, éstos son en su mayoría representantes de la sociedad civil organizada, individuos o municipios con menores capacidades económicas para contar con apoyo legal que se compare a los primeros, en circunstancias en las que no existe un defensor ambiental. De hecho, la única situación en la que el demandante y el demandado se encuentran en una situación de mayor equilibrio es cuando el Estado demanda.

Ahora, el Tercer Tribunal Ambiental no comparte esta interpretación y, por el contrario, sostiene que la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300 diría relación únicamente con la culpa y no con el nexo causal. En esa línea el examen de aplicación de la presunción se realiza en forma separada del nexo causal, tal como se observa en las sentencias dictadas en este ámbito. Así, por ejemplo, en la demanda por daño ambiental presentada en contra de la Municipalidad de los ángeles por el daño sufrido por el “Edificio O’Higgins”, cuyo diseño arquitectónico data del año 1930, según el Plan Regulador Comunal, en categoría de conservación histórica, lo cual le hace merecedor de la calidad de patrimonio cultural histórico, se analiza la aplicación de la presunción en el considerando cuadragésimo cuarto, en el cual se indica que: “*(...) toda vez que, según se ha acreditado, el Edificio O’Higgins sufrió, entre otros daños, la demolición interior de su estructura y de parte de su fachada, en contravención a la normativa comunal que prohíbe la construcción de un tercer piso y la alteración de fachada en dos niveles. Todo ello basta para tener por acreditado el incumplimiento de las normas de protección del patrimonio cultural reconocidas en el mencionado art. 44 de la Ordenanza Municipal en el que habría incurrido la Demandada, las que, en concepto de este Tribunal, son normas de “protección, preservación o conservación ambientales”, en los términos del art. 52 de la LBGMA, lo que hace aplicable la presunción allí contemplada y que no ha sido desvirtuada por la Demandada*”. Mientras que la relación causal se aborda en el considerando cuadragésimo quinto en el cual el Tribunal afirma:

³⁷ AREVALO y MOZÓ (2018), p.119 y ss.

³⁸ Por ejemplo, CORRAL (1996), p. 171.

³⁹ BARROS (2020), p. 880.

⁴⁰ Recopilados en AREVALO y MOZÓ (2018) pp. 125 y ss.; DELGADO (2020), pp. 285 y ss.; y BARROS (2020) pp. 880 y ss.

“Que, como ya se ha expresado en los considerandos precedentes, el Edificio O'Higgins, inmueble que goza de la categoría de Conservación Histórica Parcial, ha sido objeto de modificaciones que han alterado algunos de sus atributos arquitectónicos, haciendo que éste pierda parte importante de las características de representatividad, singularidad y morfología que lo convirtieron en un inmueble protegido”⁴¹.

La diferencia de criterio utilizado por ambos tribunales (Segundo Tribunal Ambiental de Santiago y Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia) con relación al ámbito de aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300, nos interroga sobre el rol de la Corte Suprema en la armonización de la interpretación de esta norma, que puede conocer de estas causas vía casación. Sería útil que ello ocurriera en miras a establecer una relación de mayor equilibrio entre los demandantes, quienes asumen hasta ahora, una carga de la prueba dispar dependiendo del lugar donde se origina o manifiesta el daño ambiental, pues ello depende de qué tribunal conocerá la controversia. El antecedente más relevante y actual sobre el tema, es la sentencia de la Excm. Corte Suprema de este año, en la cual ésta aceptaría la hipótesis que se trata de una presunción que alcanza al nexo causal. Así señaló: *“Que, en lo concerniente a la eventual infracción que se alega respecto de las normas de calidad ambiental, de emisiones o a los instrumentos de calificación de la Central Térmica Santa María, cabe señalar que, de ser cierto, se trataría de hechos cuya relevancia en esta causa consistiría en permitir la configuración de la presunción contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, relevando al demandante de la carga de acreditar el nexo causal entre la conducta de la demandada y el daño ocasionado”* (considerando 4º)⁴². Con ello, la Corte Suprema da un primer paso hacia la necesaria armonización interpretativa de las normas relativas a la reparación ambiental.

Finalmente, cabe agregar a propósito de la asimetría y complejidad técnica de la prueba que existe en materia ambiental y particularmente de daño ambiental, se determinó una norma especial en la ley que creó los Tribunales Ambientales, que regula el procedimiento especial de las acciones civiles ordinarias que puedan ejercerse ante los tribunales ordinarios una vez que se declare la existencia del daño ambiental en los Tribunales ambientales. Ya sabemos que el art. 52 de la LBGMA dispone en su inciso final que, en estos juicios, el legislador estableció de manera explícita, que siempre se deberá acreditar la relación de causalidad. Pero en la ley 20.600 se agregó a favor de los demandantes, que en este juicio, la prueba versará sobre la existencia, naturaleza y monto de los perjuicios, sobre la relación causal entre los perjuicios y el daño ambiental establecido por el Tribunal Ambiental y sobre las otras defensas que el demandado pudiere alegar, con exclusión de aquellas vinculadas a la inexistencia de un ilícito o de culpabilidad, que se considerarán hechos establecidos por la sentencia del Tribunal Ambiental (art. 46 n° 2).

4. La mayor definición de conceptos ambiguos: el carácter significativo del daño ambiental

La reparación procede en caso de acreditar que el daño ambiental es significativo, sin embargo y como lo sabemos, el legislador no indica ningún criterio para determinar este carácter. Esta ambigüedad puede verse como una oportunidad para los Tribunales Ambientales, los cuales aprovecharán este vacío legal para dar un contenido más preciso a dicho concepto.

Esta tarea la realizará tomando en cuenta los criterios elaborados por la justicia ordinaria hasta antes de la creación de la judicatura especial: a) La duración del daño; b) La extensión del daño; c) La cantidad de recursos asignados y si los recursos son reemplazables; d) La calidad o el valor de los recursos afectados; e) Las consecuencias del daño en los ecosistemas; f) La vulnerabilidad de los ecosistemas afectados; g) La capacidad y tiempo de regeneración.

Al respecto, es posible afirmar que, de los criterios mencionados antes, el más utilizado por la justicia especializada será el de la magnitud del daño, su duración en el tiempo y/o

⁴¹ Segundo Tribunal Ambiental, D-24-2017, de 22 de noviembre de 2017, considerando cuadragésimo cuarto.

⁴² Corte Suprema, Rol N° 3.647-2019, de 3 de agosto de 2021, considerando cuarto.

extensión territorial. Al mismo tiempo, incorporará de manera progresiva elementos de carácter cualitativo y el valor e interdependencia entre los distintos elementos de los ecosistemas, el “servicio” o “función ecosistémica” que prestaba⁴³, así como la representatividad de la especie, o elemento del medio ambiente afectado. Nos referimos en particular a la pérdida de capacidad de un elemento del medio ambiente que es esencial para la supervivencia de la biodiversidad y fines recreativos⁴⁴ o de la afectación de una especie bajo un sistema de protección oficial que produce pérdidas de tierras agrícolas, reduce su productividad o la inutilización del suelo⁴⁵. También se introdujeron criterios que dicen relación con la escasez de las especies afectadas o el riesgo al cual se encuentran expuestas frente al cambio climático, así como las características climáticas de las áreas donde se encuentran los componentes del medio ambiente dañado (zonas áridas, semiáridas, laderas), la eventual afectación a corredores biológicos⁴⁶.

Así, en el caso de daños ecológicos irreversibles, el juez ambiental considerará el tiempo necesario para que el ecosistema o la acción humana restauren el medio ambiente afectado y reafirma el criterio utilizado por la justicia ordinaria relativo a la capacidad y tiempo de regeneración de especies⁴⁷.

Cabe destacar que los Tribunales Ambientales también han utilizado un método comparativo entre el elemento del entorno afectado y otro elemento similar, ubicado en un entorno no afectado, como el caso de reparación por daño ecológico de un glaciar ubicado en la zona de desarrollo de un proyecto minero⁴⁸. En este caso, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago comparó el glaciar posiblemente afectado por la actividad minera y otro glaciar con características físicas similares, sin poder notar una diferencia significativa en la pérdida de volumen que podría haber justificado la naturaleza significativa del daño ecológico causado por dicha actividad industrial. En este sentido se sostiene: “ (...) el Tribunal ha concluido que, de los análisis de la información disponible en el expediente, así como de aquella proveniente de la DGA, se desprende que las reducciones en los balances de masa—menor tamaño—observadas en los cuerpos de hielo del área de influencia del Proyecto Pascua Lama, y aquellas experimentadas por los recursos hídricos—menores caudales, objetos de esta demanda, no han sido causadas por las emisiones de material particulado que se generaron en algunos momentos de la ejecución del proyecto y la consecuente depositación de polvo observada en los cuerpos de hielo en cuestión, sino que se ajustan a la tendencia histórica que han seguido dichos indicadores, relevada en las consideraciones anteriores, y que coinciden, la vez, con el comportamiento experimentado por los cuerpos de hielo elegidos y aprobados como referencia en los sucesivos planes de monitoreo de glaciares y las cuencas comparadas ajenas a la influencia del proyecto. Esto es que, los balances de masa de los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza, han seguido la misma evolución que el glaciar de referencia Ortigas 2, y que la cantidad y calidad del agua de la correspondiente cuenca, se ha comportado de manera similar a la cuenca de comparación, que se encuentra fuera del área de influencia del proyecto, lo que confirma que el comportamiento de estos recursos, en general, no ha sido afectado significativamente por la presencia del proyecto Pascua Lama”⁴⁹.

Respecto a los componentes del ambiente afectado, en el contexto de demandas de reparación por daño ambiental, también es posible distinguir entre aquellas presentadas ante la justicia ordinaria, de aquellos conocidos por la justicia especializada. En el primer caso, las acciones se referían, en particular, al daño causado al agua, seguido del daño causado al suelo, el medio ambiente humano, la flora, el patrimonio cultural y los glaciares, mientras que en la justicia especializada, las demandas se han centrado en el daño causado a los ecosistemas o a la

⁴³ DELGADO (2016), p. 60; DELGADO (2020), p. 291.

⁴⁴ Segundo Tribunal Ambiental, D-15-2015, de 6 de enero de 2017.

⁴⁵ LUENGO (2018), pp. 43-44.

⁴⁶ Segundo Tribunal Ambiental, D-39-2017, de 29 de mayo de 2020, considerando trigésimo primero y Segundo Tribunal Ambiental, D-37, de 23 de febrero de 2021, considerando séptimo.

⁴⁷ Segundo Tribunal Ambiental, D-39-2017, de 29 de mayo de 2020, considerando trigésimo primero.

⁴⁸ Segundo Tribunal Ambiental, D-2-2013, de 2 de marzo de 2013.

⁴⁹ Segundo Tribunal Ambiental, D-2-2013, de 2 de marzo de 2013, considerando centésimo nonagésimo noveno.

interacción de los diversos elementos. También se encuentran demandas que buscan reparar el daño causado a la flora, el patrimonio cultural, el suelo y el agua, incluyendo casos en que la significancia ha sido definida por los Tribunales Ambientales, por el grado de alteración o contaminación de agua, el uso del agua (consumo humano o riego) y el déficit hídrico provocado “en la cuenca”, como consecuencia de la extracción ilegal de aguas subterráneas⁵⁰.

En este sentido, cabe resaltar que la judicatura especializada ha retomado del razonamiento de la justicia ordinaria, el criterio cualitativo para apreciar la significancia del daño, como ocurrió respecto de la extracción ilegal de aguas subterráneas en la causa “Consejo de Defensa del Estado contra Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad” que, a juicio del máximo tribunal, provocaron “un menoscabo a la cuenca Pampa del Tamarugal”, aguas además “escasas” e “indispensables para la preservación del ecosistema”⁵¹.

El segundo Tribunal Ambiental reafirma esta idea al sostener: “Que la extensión del daño tampoco está sujeta a la extensión y duración del mismo, sino que, como ya se dijo, la entidad del mismo se deberá determinar caso a caso, siendo el carácter significativo del daño un criterio cualitativo, y no cuantitativo. Así lo ha sostenido la excelentísima Corte Suprema en un caso de extracción ilegal de aguas (...). En efecto, el requisito que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de la extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudir a una calibración de la significación de los deterioros infringidos a aquél”⁵².

Las aclaraciones hechas por los Tribunales Ambientales, respecto a este concepto ambiguo del cual depende la acreditación del daño, han permitido ampliar y con ello crear una posibilidad real de éxito de las demandas por daño ambiental presentadas ante la justicia especializada.

Sin embargo, aún queda por analizar cuál es el énfasis dado por cada Tribunal Ambiental y si la Corte Suprema está jugando un rol unificador en esta materia o no, así como la eficacia de la reparación luego que el daño ha sido acreditado y se han ordenado las medidas que permitan volver al estado anterior a la afectación.

Conclusiones y desafíos pendientes

Este trabajo tuvo por objeto analizar, a la luz de sentencias de los Tribunales ambientales chilenos, si la especialidad ha implicado (o no) una contribución en favor de una mayor protección ambiental en tres temas: la legitimación activa, la prueba de la culpa y la relación causal y la significancia del daño. La hipótesis fue que sí, y que el avance se fundamenta en el uso de principios y razonamientos anclados en el derecho ambiental y no en los más clásicos derivados del derecho civil, a los que se acudió en los primeros años dado que la responsabilidad civil es un instituto propio de esa disciplina. Sin embargo, y como adelantaba la doctrina de los años 90, la naturaleza colectiva del daño ambiental y otras de sus particularidades, exigen ampliar las fronteras.

Nuestras conclusiones se sintetizan en que el razonamiento desarrollado por parte de la justicia especializada en estas decisiones ha permitido reforzar el mayor acceso a la justicia en materia ambiental gracias a una interpretación amplia del concepto de legitimación activa⁵³, ha contribuido a la eficacia de la acción de reparación por daño ambiental a través del tratamiento de la presunción del artículo 52 de la LBGMA alivianando la carga de la prueba (incluyendo a la relación causal) y de la cada vez mayor precisión que ha otorgado al concepto indeterminado de “significancia” del daño ambiental, a cuestiones más allá de las meramente cuantitativas⁵⁴. Coincide Barros al afirmar que “el conocimiento de la acción ambiental por una jurisdicción

⁵⁰ DELGADO (2020), pp. 281 y 291.

⁵¹ Corte Suprema, Rol Nº 5826-2009, de 28 de octubre de 2011.

⁵² Segundo Tribunal Ambiental, D-6-2013, de 29 de noviembre de 2014, considerando cuadragésimo cuarto.

⁵³ MORAGA (2017b), p. 33; DELGADO (2016), p. 60; DELGADO (2020), p. 305.

⁵⁴ DELGADO (2020), p. 291; MORAGA (2020), p. 460.

especializada en la materia ha favorecido la adaptación del concepto de daño como elemento de esta acción hasta una concepción consecuente con los fines que la inspiran”⁵⁵.

Estos mismos avances ya se han detectado en otras evoluciones jurisprudenciales proambiente, tales como la incorporación decisiva y expresa de los servicios ecosistémicos en el concepto de daño a reparar (dejando de mirar los bienes suelo, árboles, agua como separados) y, en materia de prescripción, con una interpretación amplia y técnica para entender cuándo el daño es “manifiestamente evidente”, al punto de extenderla tesis de agravio permanente cuando los daños continúan⁵⁶.

Sin embargo, existen áreas más difusas donde el aporte de la justicia especializada pareciera que aún no está totalmente identificado y que valdría la pena profundizar, con futuros estudios similares cuando se cuente con un mayor número de sentencias. Nos referimos en particular a: a) Los criterios que distinguen los daños reparables e irreparables; b) Los criterios para comprender cuándo es posible o se ha logrado restablecer la calidad similar o las propiedades básicas del ecosistema o componente afectado y, en consecuencia, las medidas de reparación in natura o en compensación adecuadas; c) Los criterios que determinan la existencia de culpa o dolo del responsable, incluyendo al “propietario” de los elementos del ambiente dañado y aquellos que financian estas actividades lesivas; d) La inclusión de medidas para el riesgo de daños ambientales futuros⁵⁷; e) La eficacia de la reparación y el rol de los órganos del Estado en el cumplimiento de las medidas impuestas⁵⁸; f) La competencia de los Tribunales Ambientales en caso de existir normas especiales aplicables al daño; g) Las semejanzas y diferencias de criterios de los tres Tribunales Ambientales y el rol unificador de la Corte Suprema; entre otros. Al mismo tiempo se plantean desafíos respecto del tratamiento del daño ambiental en el contexto de los impactos del cambio climático, el cual exacerba las complejidades propias del ejercicio de la acción de reparación por daño ambiental⁵⁹.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ARÉVALO, FELIPE Y MOZÓ, MARIO (2018): “Alcance e interpretación de la Presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales”, en: Revista de Derecho Ambiental (N° 09), pp. 118-133.

BANFI, CRISTIÁN (2009): “La responsabilidad como instrumento de protección ambiental”, en: Revista de Derecho Ambiental (N° 3), pp. 13-54.

BARROS, ENRIQUE (2020): Tratado de responsabilidad extracontractual, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

BENJAMIN, ANTONIO (1998): “A responsabilidade de civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as licões do direito comparado”, en: Revista Roma e America, Diritto romano comune, Universidad de Roma - Tor Vergata (N° 6), pp. 129-147.

BERMÚDEZ, JORGE (2014): Fundamentos del Derecho Ambiental (Valparaíso, Ediciones Universidad Católica de Valparaíso), tomo XXIII.

CORRAL, HERNÁN (1996) “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente”, en: Revista Chilena de Derecho - P. Universidad Católica de Chile (Vol. 23, N° 1), pp. 143-177.

COSTA, EZIO (2018): “Responsabilidad por daño ambiental, análisis comparado Chile-Costa Rica”, en: [Boletín Mexicano de Derecho Comparado](#) (Vol. 50, Issue 152), pp. 477-504.

⁵⁵ BARROS (2020), p. 885.

⁵⁶ DELGADO (2020), pp. 289-290.

⁵⁷ De la a) a la d) DELGADO (2020), p. 298.

⁵⁸ RETAMAL (2019), p. 261.

⁵⁹ MORAGA (2020), p. 461.

DELGADO, VERÓNICA (2012): “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”, en: Revista de Derecho (Valdivia) (Vol. 25, Nº 1), pp. 47-76.

DELGADO, VERÓNICA (2014): “Servicios ecosistémicos y ambientales en la legislación chilena”, en: Jorge Aranda, Ximena Insunza, Sergio Montenegro, Pilar Moraga y Ana Lya Uriarte (Eds.), Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental Universidad de Chile, Recursos Naturales ¿Sustentabilidad o sobreexplotación? (Santiago, Thomson Reuters), volumen VII, pp. 523-553.

DELGADO, VERÓNICA (2016): “Breves reflexiones sobre el daño ambiental en Chile al afectarse “servicios ecosistémicos”, con especial referencia a la legitimación activa de tales demandas”, en: Ricardo Barra y Jorge Rojas (Eds.), Desarrollo Sustentable. Miradas Interdisciplinarias de experiencias en Chile y Brasil (Concepción, Universidad de Concepción), pp. 51-64.

DELGADO, VERÓNICA (2020): “Reparación del daño Ambiental causado a las aguas subterráneas en los Tribunales de Chile”, en: Revista de Derecho Privado (Universidad del Externado de Colombia) (Nº 38), pp. 279-310.

FEMENÍAS, JORGE (2017a): “La Culpabilidad en la Responsabilidad por Daño Ambiental y su Relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Vol. Nº 48), pp. 233-259.

FEMENÍAS, JORGE (2017b): “Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley Nº19.300. Comentario a la sentencia pronunciada por la excelentísima Corte Suprema de Justicia, con fecha 28 de junio de 2016 en el recurso de casación en el fondo causa Rol Nº 37.179-2015”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 44, Nº 1) pp. 295-304.

FEMENÍAS, JORGE (2017c); La responsabilidad por daño ambiental (Santiago, Ediciones UC).

LUENGO, SEBASTIÁN (2018): “Responsabilidad por daño ambiental: configuración jurisprudencial de la significancia”, en: Revista de justicia Ambiental (Nº 5, Año 2018), pp. 39-54.

MORAGA, PILAR (2015): “La réparation des atteintes environnementales”, en: Revue Juridique de l’Environnement. Société Française du droit de l’Environnement (Nº 2), pp. 248-252.

MORAGA, PILAR (2017a): “Comentario a la sentencia por daño ambiental, D-28-2016 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, de 31 de julio de 2017”, en: Actualidad Jurídica Ambiental. Disponible en <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-chile-dano-ambiental/> [visitado el 17 de septiembre de 2017].

MORAGA, PILAR (2017b): “La réparation du dommage environnemental en droit chilien : réflexions sur le droit à agir, Energie- Environnement-Infrastructures”, en: Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur (Crónica Nº1-Abril), pp. 31-34.

MORAGA, PILAR (2020): “L’apport du Juge Environnemental face au dommage écologique”, en: Revue Juridique de l’Environnement (Vol. 45), pp. 455-464.

MORAGA, PILAR (2021): “Climate Change Litigation in Chile: Between the Constitutional and the Environmental Jurisdiction Path”, en: Francesco Sindico y Makane Mbengue (Eds.), Climate Change Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects (Suiza, Springer), pp. 287-307.

RETAMAL, JORGE (2019): “El ius imperium de los tribunales ambientales en Chile”, en: Revista Derecho del Estado (Universidad Externado de Colombia) (Nº 44), pp. 257-284.

TISNÉ, JORGE (2014): “Los intereses comprometidos en el daño ambiental. comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley Nº 20.600”, en: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (Año 21, Nº 1), pp. 323-351.

JURISPRUDENCIA CITADA

RUBÉN CRUZ PÉREZ Y OTROS CON COMPAÑÍA MINERA NEVADA SPA (2013): Segundo Tribunal Ambiental 3 de marzo de 2013 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-2-2013, en: <https://www.tribunalambiental.cl/>.

ESTADO DE CHILE CON SERVICIOS GENERALES LARENAS LTDA. (2014): Segundo Tribunal Ambiental 29 de noviembre de 2014 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-6-2013, en: <https://www.tribunalambiental.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ CON MINERA ESPAÑOLA CHILE LIMITADA (2015): Segundo Tribunal Ambiental 6 de enero de 2015 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-15-2015, en: <https://www.tribunalambiental.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE RÍO NEGRO CON SEIMURA CARRASCO VALDEAVELLANO (2016): Tercer Tribunal Ambiental, 21 de junio de 2016 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-3-2014, en: <https://3ta.cl/>.

JUNTA DE VECINOS VILLA DISPUTADA DE LAS CONDES Y OTRO CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE NOGALES (2017): Segundo Tribunal Ambiental 7 de julio de 2017 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-17-2015, en: <https://www.tribunalambiental.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PITRUFQUÉN CON EFE Y OTROS (2017): Tercer Tribunal Ambiental 17 de agosto de 2017 (Demanda por daño ambiental), Rol Nº D-25-2017, en: <https://3ta.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ANCU D CON DIRECCIÓN GENERAL DEL TERRITORIO MARÍTIMO Y MARINA MERCANTE Y OTROS (2017): Tercer Tribunal Ambiental 28 de diciembre de 2017 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-17-2016, en: <https://3ta.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PANGUIPULLI CON EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DE LOS LAGOS S.A (2019): Tercer Tribunal Ambiental 4 de abril de 2019 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-32-2017, en: <https://3ta.cl/>.

LUIS ROMERO BRAVO CON LÁCTEOS DEL SUR S.A (2019): Tercer Tribunal Ambiental 7 de mayo de 2019 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-37-2018, en: <https://3ta.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PRIMAVERA CON YPF CHILE S.A (2019): Tercer Tribunal Ambiental 2 de octubre de 2019 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-39-2018, en: <https://3ta.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CHONCHI CON FERNANDO HERNÁNDEZ DÍAZ (2019): Tercer Tribunal Ambiental 30 de octubre de 2019 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-3-2019, en: <https://3ta.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MARCHIGUE CON CGE DISTRIBUCIÓN S.A (2020): Segundo Tribunal Ambiental 9 de marzo de 2020 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-33-2017, en: <https://www.tribunalambiental.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTO DOMINGO CON SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA (2020): Segundo Tribunal Ambiental 29 de mayo de 2020 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-39-2017, en: <https://www.tribunalambiental.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUCÓN Y OTROS CON HERNÁN ESPINOZA CALDERÓN (2020): Tercer Tribunal Ambiental 18 de junio de 2020 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-2-2019, en: <https://3ta.cl/>.

CONSEJO DEFENSA DEL ESTADO CON COMPAÑÍA MINERA NEVADA SPA (2020): Primer Tribunal Ambiental 15 de septiembre de 2020 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-3-2019, en: <https://www.1ta.cl/>.

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN FELIPE CON EMPRESA MINERA JORGE GONZÁLEZ ITE E.I.R.L Y OTROS (2021): Segundo Tribunal Ambiental 23 de febrero de 2021 (demanda por daño ambiental), Rol Nº D-37-2017, en: <https://www.tribunalambiental.cl/>.

HÉCTOR RUBÉN SANHUEZA Y OTROS CON COLBÚN S.A. (2021): Corte Suprema 3 de agosto de 2021 (demanda por daño ambiental), Rol N° 3.647-2019, en: www.pjud.cl.