



UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

Titularidad de la responsabilidad por daño ambiental en
relación con proyectos o actividades que causan daño, no
obstante contar con resolución de calificación ambiental
favorable.

Ariasny Analia Meza Fernández

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES

PROFESOR PATROCINANTE: Vladimir Riesco

VALDIVIA - CHILE

2010

Informe Memoria de Prueba

Señor:

Dr. Andrés Bordalí Salamanca.

Director Instituto Derecho Público

Presente.

De mi consideración:

Por este medio informo la memoria de prueba "Titularidad de la responsabilidad por daño ambiental en relación con proyectos o actividades que causan daño, no obstante contar con resolución de calificación ambiental favorable", de doña Ariasny Analía Meza Fernández.

La memoria se desarrolla en torno a tres capítulos y unas conclusiones, donde se estudia la responsabilidad del estado en relación con el daño ambiental, derivado de proyectos sometidos al sistema de evaluación ambiental.

En el Capítulo Primero se analizan conceptos fundamentales para la materia en estudio así como los aspectos generales de los sistemas de responsabilidad por daño ambiental recogidos por nuestro ordenamiento jurídico.

El Capítulo Segundo, se estudia en detalle el sistema de reparación del daño ambiental contemplado por la ley 19.300 y el sistema de evaluación de impacto ambiental, con especial énfasis en los deberes que la ley impone al estado en relación con la materia.

En el Capítulo Tercero, se analizan escenarios donde el estado es sujeto pasivo de responsabilidad por daño ambiental, en especial a partir de la falta de servicio derivada de la deficiente evaluación ambiental de un proyecto.

Los temas tratados por esta memoria constituyen una aproximación de relevancia para dilucidar las situaciones derivadas del daño ambiental causado a partir de un proyecto que ha sido evaluado favorablemente, en el marco del sistema de evaluación de impacto ambiental.

Por lo expuesto, la memoria objeto de este informe representa una labor de investigación, acorde con su carácter de requisito habilitante para obtener la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, significa además serio aporte a la discusión del tema en estudio.

Por las consideraciones expuestas, soy de la opinión de calificar esta memoria con nota seis coma cuatro (6,4), salvo, el mejor parecer de Ud.

Sin otro particular, le saluda.



Vladimir Riesco Bahamondes

Profesor de Derecho Ambiental

Instituto de Derecho Público

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Austral de Chile.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I: CONCEPTOS FUNDAMENTALES	4
1. Conceptos.	4
1.1 Medio Ambiente.	4
1.2 Daño.....	5
1.3. Impacto.	6
2. Tratamiento general de la responsabilidad en el derecho chileno.	6
3. Responsabilidad ambiental en la legislación nacional. Ley 19.300 y leyes especiales.	7
CAPÍTULO II: RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL	8
1.- Responsabilidad subjetiva contemplada en la Ley 19.300.	8
1.1 Atenuación.	8
1.2. Titularidad de la responsabilidad.	11
2. Instrumento de gestión ambiental.	13
2.1. Sistema de evaluación de impacto ambiental.	13
2.2. Criterios de evaluación definidos en la ley.	17
3. Rol del Estado en la protección del derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.	19
4. SEIA como instrumento preventivo.	21
CAPÍTULO III: EL ESTADO COMO SUJETO PASIVO DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	24
1. Nociones generales sobre responsabilidad del Estado.	24
2. La falta de servicio como imputación de la responsabilidad ambiental al Estado, en proyectos o actividades con Resolución de Calificación Ambiental favorable.	28
2.1. La situación de riesgo generada por la falta de servicio del órgano.	31
2.2. Efectos jurídicos provocados por una Resolución de Calificación Ambiental favorable.	33
2.3. Obligación del Estado de responder por los daños y perjuicios provocados por la falta de servicio.	35
CONCLUSIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	38

INTRODUCCIÓN

El derecho debe evolucionar en concordancia a las necesidades e intereses de la comunidad que regula. Debido a ello, surge el derecho ambiental, como rama, encargada de estructurar un sistema capaz de organizar la relación entre el ser humano y el medio ambiente, con el objeto de limitar los impactos que esto genera.

El sistema de responsabilidad, se incorpora a esta nueva rama del derecho, adecuándose a sus características.

Una de las herramientas creada por los juristas, con el propósito de equilibrar el desarrollo de proyectos de inversión, que se han multiplicado a partir de la Revolución Industrial, y la protección ambiental, es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Se trata de un proceso que culmina con un acto administrativo denominado resolución de calificación ambiental, que en el caso de ser favorable, autoriza la ejecución del proyecto o actividad, acreditando que cumple con la normativa ambiental vigente, por lo tanto se trata de una actividad lícita, que genera impactos ambientalmente aceptados por la sociedad.

Sin embargo, a pesar de cumplir estrictamente con el proceso de evaluación, es posible que ciertos proyectos, de todas formas, provoquen daños ambientales, considerados ilícitos. Estas son las situaciones donde surge la interrogante ¿quién o quienes deben asumir la responsabilidad ambiental por los daños producidos?.

A través del estudio del Sistema de Evaluación de impacto ambiental, de sus características y de los sujetos involucrados, se pretende dar respuesta a la interrogante planteada.

CAPÍTULO I

Conceptos Fundamentales.

1. Conceptos.

En primer lugar, debemos explicar ciertos conceptos considerados como fundamentales para comprender el tema en investigación, se trata de las nociones de medio ambiente, daño e impacto respectivamente.

Cada uno de estas palabras y sus posibles significados condicionan y delimitan los casos en que debemos entender que existe efectivamente responsabilidad causada por una afectación al medio ambiente, y por lo tanto, un responsable.

1.1 Medio Ambiente.

A partir del reconocimiento constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, es necesario determinar que se debe entender por tal. Establecer una definición no es fácil, por una parte, por tratarse de un concepto jurídico indeterminado precisa ser aclarado por las normas de la materia donde se utiliza, a lo que se suma que desde el ámbito científico constituye un sistema de múltiple composición.¹

Así, encontramos tres concepciones que pretenden dar contenido a la noción de medio ambiente, que varían dependiendo de la extensión que se da a este bien jurídico.

La concepción amplia, considera dentro del concepto de medio ambiente todo lo que rodea al hombre, que lo puede influenciar o puede ser influenciado por él², o como indica José Luís Cea, se trata del “sistema compuesto por elementos bióticos o abióticos que rodean naturalmente al hombre y le permiten el desarrollo de su vida”.³ Comprende todo lo que naturalmente forma parte del medio, a lo que debemos agregar aquello creado por el hombre que se integra a este medio, se trata de elementos socioculturales.

A esta noción se formula como crítica la vaguedad que acarrea la definición, produciendo un efecto adverso al deseado de protección del ambiente, volviéndose por ello inoperante. Como explica Rodrigo Guzmán Rosen “los elementos artificiales tienen que ver con el entorno en la medida que constituyen medios a través de los cuales se pueden producir transformaciones en él, pero no se traduce en que lo integren”⁴

Mientras tanto, la concepción opuesta pretende restringir el concepto de medio ambiente, con la intención de precisar su contenido, por lo que sólo se considera parte de la noción de ambiente los elementos naturales, como se indica en doctrina española, estos elementos serían de

¹ Guzmán, R. *La regulación constitucional del ambiente en Chile*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 46.

² VV.AA. *Responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental*, editorial , Santiago, p. 41

³ Ídem, p.42

⁴ Guzmán, R. *La regulación constitucional del ambiente en Chile*, cit., p.60.

titularidad común y de características dinámicas, especialmente el agua y el aire, a cuya tutela reconduce toda la problemática de la protección ambiental.⁵

La concepción recogida en nuestro ordenamiento jurídico se asimila a la amplia, lo cual trae como ventaja la incorporación al concepto de elementos que a primera vista no son considerados como parte del medio ambiente, por tratarse de creaciones humanas, lo que maximiza la protección ambiental. Esto se refleja en la definición legal del artículo 2 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, que lo concibe como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, de naturaleza física, química o biológicas, 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”, quedando claramente establecido que se incluyen los elementos culturales.

1.2 Daño.

De acuerdo a lo señalado por nuestro Código Civil en su artículo 20, “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras...”, a raíz de esto cabe indicar que la Real Academia de la Lengua define daño como todo perjuicio, detrimento o dolor.

Un concepto doctrinario representativo sería aquel que considera el daño como “la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho calificado de ilícito.”⁶ Desde una dimensión objetiva, el daño jurídicamente se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, en su propiedad, o su patrimonio, por lo que el daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad jurídica.⁷

Siguiendo al mencionado artículo 20 del Código Civil, en aquellos caso que el legislador ha dado un significado legal a ciertas palabras, este primara por sobre el sentido natural y obvio de la misma. En el caso concreto del daño ambiental, el legislador en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 2, letra e) a optado por otorgar una definición, ya sea por que el significado técnico o natural de la palabra no es coherente con la noción jurídica o para evitar ambigüedades y otorgar certeza en los alcances de la norma.⁸ Así legalmente se entiende por daño ambiental como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.” Esta definición comprende elementos que ya se encontraban incorporados en la idea general de daño, sin embargo, agrega otros

⁵ VV.AA. *Responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental*, cit., p.42.

⁶ Polanco, R. “Responsabilidad por daño ambiental”,

<http://www.fima.cl/pdf/articulos/RESPONSABILIDADPORDANOAMBIENTALRP.pdf>, revisado 22-04-09, p. 2.

⁷ Zannoni, E. *El daño en la responsabilidad civil*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 1.

⁸ Ídem., p.3

elementos que tienen por objetivo acotar que se debe entender por daño ambientalmente relevante, otorgándole así el carácter de significativo, lo que resulta coherente con el resguardo constitucional del derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por lo tanto, no toda actividad genera necesariamente como consecuencia un daño jurídicamente relevante, salvo que este tenga el carácter de significativo. El daño ambiental así entendido, es considerado ilegal y por lo tanto no permitido.

1.3. Impacto.

El concepto restrictivo de daño, sin embargo, permite que una alteración de la calidad del medio ambiente provocada por una actividad humana, pueda llegar a ser tolerada por nuestro sistema de protección ambiental, siempre que pueda enmarcarse en la noción de impacto, lo que depende de una valoración positiva, otorgada a través de una resolución realizada en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.⁹

2. Tratamiento general de la responsabilidad en el derecho chileno.

La noción de responsabilidad es uno de los principios básicos de todo ordenamiento jurídico, del derecho civil se irradia hacia el resto de las áreas del sistema. Como idea general implica una obligación que recae sobre una persona de reparar el daño sufrido por otra¹⁰, o “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia del delito, de una culpa o de otra causa legal”¹¹, en definitiva se trata de la obligación de toda persona de responder por sus actos.¹²

Podemos clasificar la responsabilidad en moral o jurídica, atendiendo a su naturaleza¹³, siendo sólo la jurídica la que nos interesa en esta oportunidad. Esta a su vez la podemos subclasificar en administrativa, penal y civil, esta última puede tratarse de responsabilidad contractual o extracontractual.

La responsabilidad civil extracontractual constituye una fuente de las obligaciones, se entiende como aquella que pesa sobre toda persona de reparar el daño causado por un hecho sea culpable o dolosa, diferenciándose de la contractual por no existir vínculo jurídico previo, naciendo la obligación de reparar del propio hecho que causa el daño.¹⁴

⁹ VV.AA. *Evaluación de impacto ambiental*, editorial Pearson- Prentice Hall, Madrid, 2005, pp.17-18.

¹⁰ Riesco, V. “La falta de servicio en relación con el deber del Estado de velar por que el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado”, en Pinochet, J (coord.), *Prevención y resolución de conflictos ambientales: vías administrativas, jurisdiccionales y alternativas*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004, p.234

¹¹ Huepe Artigas, F. *Responsabilidad del Estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, p.8.

¹² Castiglione, P. *Responsabilidad civil por daños en contaminación de hidrocarburos y otras sustancias nocivas*, editorial Renace, Santiago, 1998, p.3.

¹³ Ídem, p.4

¹⁴ Ídem, p.6

Nuestro Código Civil, establece el principio de que se responde por hechos culposos o dañosos que causan daño a un tercero, lo que es replicado en la mayoría de las normas que tratan la responsabilidad en el derecho chileno. Así, para imputar responsabilidad debe verificarse la culpa o dolo en los hechos constitutivos del daño, salvo ciertas excepciones que se trataran en el punto siguiente.

3. Responsabilidad ambiental en la legislación nacional. Ley 19.300 y leyes especiales.

El tratamiento de la responsabilidad y su aplicación se ha expandido en los últimos años, debido al aumento de los riesgos propios de una sociedad moderna y a la incorporación de nuevos bienes al ámbito de protección. A ello se debe que surja como nueva rama la responsabilidad derivada de los daños provocados por proyectos o actividades del ser humano en el medio ambiente,

La Ley 19.300 regula tres formas de hacer efectiva la responsabilidad provocada por un daño significativo al medio ambiente, encontramos una acción reparatoria que tiene por objetivo obtener la reparación del medio dañado, una acción indemnizatoria del artículo 53 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, que tiene carácter meramente patrimonial, busca obtener la reparación del mal, tanto del daño como de los perjuicios ocasionados, y la acción sancionatoria, que se enmarca dentro del ámbito administrativo.

El artículo 3 de la ley 19.300, establece que a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad en el área civil, en derecho ambiental el principal fin de la institución no es la de indemnizar el daño, sino más bien el de reparar el medio ambiente dañado, por lo que se trata de una obligación de hacer.¹⁵

La legislación ambiental no se ha alejado del tratamiento general de la responsabilidad en el derecho chileno, por lo que esta sujeta a los requisitos clásicos de capacidad, culpa, daño y causalidad,¹⁶ por ello se trata de una responsabilidad eminentemente subjetiva, lo que implica la presencia de dolo o culpa del sujeto responsable de los hechos que provocan el daño y su respectiva relación de causalidad, modelo que presenta una serie de deficiencias. Sin embargo, podemos encontrar una atenuación al sistema subjetivo de responsabilidad en la propia Ley de Bases del Medio Ambiente, en su artículo 52 donde se establece una presunción de culpabilidad, pero a pesar de ello no puede ser considerado plenamente como un contrapeso ya que se trata de una presunción iuris tantum de culpabilidad, lo que admite prueba en contrario.¹⁷

¹⁵ Polanco, R. "Responsabilidad por daño ambiental", cit., p.8.

¹⁶ Barros, E. "Responsabilidad Civil en Materia del Medio Ambiente", en *Derecho del Medio Ambiente*, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 1998, p.51.

¹⁷ Hunter, I. "La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental", en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. 18, N° 2, diciembre de 2005, p.2.

CAPÍTULO II

Responsabilidad por daño ambiental.

1.- Responsabilidad subjetiva contemplada en la Ley 19.300.

La responsabilidad subjetiva constituye en Chile la regla general en la materia. Se trata de aquel régimen, en virtud del cual, para poder atribuir responsabilidad por un hecho dañoso debe necesariamente concurrir dolo o culpa, no basta con que solo exista el hecho, daño y nexo de causalidad, debe presentarse el elemento subjetivo en el autor.¹⁸

Nuestra Ley de Bases del Medio Ambiente sigue esta línea de responsabilidad, por lo que solo quien produce un daño al medio ambiente y además se demuestra su negligencia o actuar malicioso, sólo en ese caso, se genera la obligación de reparar dicho mal. Con la intención de evitar interpretaciones incorrectas o alejadas de la realidad de la ley, los artículos 3 y 51¹⁹ establecieron claramente cual es el régimen de responsabilidad que se aplica en la generalidad de los casos, pero como toda regla general existen ciertas excepciones que la atenúan, claro que en determinadas circunstancias y cumpliendo con características bien definidas.

1.1 Atenuación.

Entre los distintos intentos por atenuar la responsabilidad subjetiva vigente en el área de derecho ambiental, encontramos las presunciones legales de culpabilidad, lo que implica que una vez que el daño se presenta y se logra comprobar el nexo causal con el agente, se presume la responsabilidad de este sin necesidad de probarla por parte de la víctima, sin embargo, no implica que se trate de una presunción de pleno derecho, mas bien se invierte el peso de la prueba, pasa de tener que probar la culpabilidad del supuesto autor el afectado, a la necesidad del inculpado de demostrar que él no es el culpable del daño ambiental producido, para exonerarse de la obligación de responder.

El artículo 53 de la ley de bases del medio ambiente indica claramente cuales son aquellos casos en que se debe presumir la culpabilidad del autor²⁰, restringiéndolo sólo a los supuestos enumerados. A pesar de la intención de disminuir el campo de aplicación de la responsabilidad

¹⁸ Castiglione, P. *Responsabilidad Civil por daños en contaminación de hidrocarburos y otras sustancias nocivas*, cit., p.6.

¹⁹ Ley de Bases del Medio Ambiente:

Artículo 3°.- Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.

Artículo 51.- Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

²⁰ Artículo 52.- 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 acreditará relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.

subjetiva en materia ambiental, existen críticas a la modalidad escogida, indicando que con la inversión de la prueba se logra validar aun más el sistema subjetivo, liberándolo del estigma del deber de la víctima de lograr probar la culpabilidad del autor.²¹

A pesar de ser la responsabilidad en su ámbito subjetivo la que tiene mayor preponderancia en materia medio ambiental, ya antes de la dictación de la ley 19.300, de Bases del Medio Ambiente, existían normas que regulan situaciones que se resuelven de manera objetiva, como ocurre con el daño producido en el uso de plaguicidas o el caso de daños nucleares²² o por derrame de hidrocarburos y otros sustancias nocivas.

Estas normas son aplicables por indicación de la propia Ley de Bases, que en su artículo 51 inciso 2 indica “no obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley”, por lo que priman sobre la regulación general.²³

La ventaja o desventajas de estos dos sistemas de responsabilidad son materia de discusión a nivel doctrinario y a la vez tienen consecuencias prácticas. Por una parte la aplicación de la responsabilidad subjetiva a los casos de daño ambiental genera problemas, ya que, a primera vista, la víctima de daño parece desprotegida en comparación con las circunstancias que rodean al autor del daño, debido a la necesidad de probar la culpa o dolo por parte del responsable, lo que resulta a todas luces difícil en la mayoría de los supuestos, lo que repercute directamente en perjuicio del fin de la ley y de los principios en que se funda, que van dirigidos a prevenir la producción de daños al medio ambiente como consecuencia de actividades humanas.

El sistema objetivo presenta ciertos riesgos que vale la pena analizar. Desde la perspectiva de la producción económica, trae aparejado la incertidumbre del empresario que al decidir ejecutar una actividad, cumpliendo con la diligencia que corresponden y además contando con las autorizaciones pertinentes, de todas formas puede verse involucrado en la obligación de responder por el daño producido, aun cuando se tomo las precauciones del caso. La reacción a esta posibilidad, sin duda, será la reticencia a involucrarse en proyectos de tal riesgo.

La justicia de uno u otro modelo también entra en juego al momento de determinar el sistema a aplicar. Se promueve la justicia del sistema objetivo al establecer que las actividades o proyectos realizados generalmente son de alto riesgo para el medio ambiente, por lo que se requiere una protección fuerte a los posibles daños que se puedan producir, ya que lo que se afecta, ósea el ambiente, es la base en la que se desarrolla la vida humana y por ello el resto de derechos del que gozan hombres y mujeres. Sin embargo, sus detractores cuestionan la equidad que se le atribuye, al tratarse de proyectos de los cuales, en la gran mayoría de los casos, se beneficia toda la comunidad, por lo que los costos no solo deben recaer en un grupo restringido de personas, sino que se trata de un mal que la sociedad debe asumir como suyo al momento de decidir optar por el

²¹ Valenzuela, R. “La responsabilidad civil por daño ambiental”, en Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, *Derecho del Medio Ambiente*, editorial Jurídica Cono Sur Ltda, Santiago, 1998, pp. 67-70.

²² Ley 18.302, de 1984, artículo 49 “la responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece esta ley”.

²³ Valenzuela, R. “La responsabilidad civil por daño ambiental”, cit., p. 88.

desarrollo. En contrapartida de esta hipótesis encontramos autores que consideran incuestionable que aquel que causo el daño deba responder debido a los beneficios económicos que le produjo el proyecto, así lo entiende Ricardo Crespo al indicar que “en materia ambiental la responsabilidad subjetiva no funciona por lo que la doctrina y muchos sistemas jurídicos acuden a la teoría de la responsabilidad objetiva también llamada de riesgo, frente a hechos derivados de la actividad industrial que, aunque no hayan sido causados por culpa, deben ser respondidos por alguien que ha obtenido provecho de la actividad dañosa. Por lo tanto se responde ante un hecho objetivo: el daño. Este sería el caso típico de una persona que instala una industria peligrosa para beneficiarse de la actividad lucrativa aunque creando un riesgo para la sociedad de manera que si, por una parte, se tiene el derecho de gozar de las ventajas del negocio de un modo correlativo, existe la obligación de reparar el daño que cause el ejercicio de esa empresa”²⁴, por lo tanto prevalece la responsabilidad del autor por sobre la supuesta obligación de la comunidad de asumir los riesgos creados por la actividad debido a la utilidad que esta entrega en el desarrollo social.

La intención del legislador de atenuar el sistema subjetivo de responsabilidad vigente en el derecho ambiental, y que es un reflejo del sistema aplicado como regla general en todo nuestro derecho, es considerado por algunos insuficiente ante las desventajas que acarrea el adoptar la culpa y el dolo como elementos esenciales a la hora de imputar el daño a un autor. Se entiende que la objetividad de un modelo presenta mayor resguardo al medio ambiente, por lo que se debería modificar el actual régimen. La presunción de culpa que establece el artículo 52 es claramente insuficiente, en una actividad que presenta altos índices de riesgos, y que acarrea serias consecuencias tanto a la calidad de vida humana como a la protección de la flora y fauna del planeta.

Una hipótesis interesante que se plantea en el análisis de una sentencia de derecho comparado, específicamente de la Corte Suprema de Costa Rica, por Mario Peña Chacón, y recogida por autores de otros países, establece que el modelo de responsabilidad objetiva constituye el sistema que estructura todo el régimen de responsabilidad por daño ambiental, aun cuando no exista norma que lo indique, esto debido al mandato constitucional de protección del medio ambiente. En palabras del propio Mario Peña, “ el tema de la responsabilidad derivada de daños causados a la naturaleza es el eje central de la presente sentencia, es aquí donde la jurisprudencia costarricense da un vuelco total a sus anteriores resoluciones, reconociendo la responsabilidad objetiva en materia de daño ambiental como un principio general del derecho, emanado del ordenamiento jurídico ... de la Constitución Política, que reconoce el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”²⁵, así “la responsabilidad por daño ambiental es siempre de carácter objetivo, independientemente que exista una norma que así lo establezca, al ser un principio general

²⁴ Crespo, R. “La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva constitución”, http://www.flacsoandes.org/web/imagesFTP/1225820188.Articulo_Ricardo_Crespo.doc p.2.

²⁵ Peña, M. “Daño responsabilidad y reparación ambiental”, en http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf, revisado 18-10-09, p. 3.

del derecho reconocido por la misma Constitución Política”²⁶. Al analizar la posible aplicación del argumento al ordenamiento jurídico chileno, resulta complicado considerar la responsabilidad objetiva como regla general. Si bien la constitución política de la república reconoce en el catálogo de derechos del artículo 19 el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y por ello posee jerarquía sobre la Ley de Bases del Medio Ambiente, esta regula directamente el tipo de responsabilidad que se aplica, de esta manera se tendría que declarar inconstitucional las normas que establecen el modelo de responsabilidad en la ley 19.300. Se plantearía así un serio problema de seguridad jurídica, lo que se suma a que Chile es un país altamente formalista y con una tradición de utilización del sistema subjetivo de responsabilidad que se irradia a todo el ordenamiento jurídico.

1.2. Titularidad de la responsabilidad.

La responsabilidad sin sujetos, tanto activos como pasivos, no tiene relevancia alguna, se trataría solo de teoría impracticable.

Al hablar de titularidad en materia ambiental, encontramos tres grandes sujetos que pueden hacer efectiva la responsabilidad por daño ambiental, de acuerdo a nuestra Ley de Bases del Medio Ambiente.

El artículo 54 inciso 1° de la ley 19.300, indica que son titulares de la acción ambiental las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Nos centraremos en estudiar los casos de las municipalidades y del Estado, por las particularidades y problemas que pueden provocar su titularidad cuando pueden ser a la vez sujetos pasivos y activos, sobre todo en la situación que el Consejo de Defensa del Estado asuma el rol de perseguidor de la responsabilidad ambiental provocado por un órgano de la Administración del Estado ya sea centralizado o descentralizado.

Las municipalidades como corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, son órganos descentralizados que pueden accionar contra el Estado en el caso que este afecte el medio ambiente provocando daños, pero con la particularidad que puede ser a petición de cualquier particular, debiendo la municipalidad decidir si ejercer la acción por daño ambiental en nombre del particular, o dentro de los 45 días indicados por la propia ley, excusarse a través de resolución fundada que se notificara al requirente por carta certificada, en caso contrario se hará solidariamente responsables de los daños provocados.

La titularidad del Estado es interesante. La ley indica que la acción ambiental puede dirigirse contra cualquier persona, no se excluye al Estado como sujeto pasivo de la acción ambiental, por lo que puede suceder que el este sea por un lado infractor, provocando daño al medio ambiente y por otro parte se vea en la obligación de accionar contra el mismo, ya que debe dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 19 número 8 “ es deber del Estado velar

²⁶ Ídem, p. 5.

para que este derecho (vivir en un medio ambiente libre de contaminación) no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. Ante la disyuntiva a la que se enfrentaría el Consejo de Defensa del Estado, como órgano que tiene como labor representar al propio Estado ante los tribunales de justicia, en el caso que deba accionar contra un órgano de la administración, Pedro Pierry Arrau indica que si se trata de un órgano de la administración central sin personalidad jurídica, el Consejo de Defensa del Estado no estaría habilitado para perseguir la responsabilidad²⁷, ya que a la vez actuaría como representante, y esta claro que no se puede ser demandante y demandado a la vez. Siguiendo la opinión del profesor Pierry en cuanto a la posibilidad de demandar a la administración del estado descentralizada, empresas e instituciones de derecho público, considera que es discutible que pueda demandar a los órganos del Estado cuando ya han actuado con imperio, al reconocer que la descentralización del que goza parte de nuestra administración es ficticia “...ya que estos órganos descentralizados no lo son realmente en la práctica, por que sus autoridades son generalmente de confianza exclusiva del Presidente de la Republica”²⁸. Por lo que le resulta dudoso que se solicite la anulación de actos administrativos de imperio de órganos del Estado, continua en su análisis “sí podríamos demandar (como abogado integrante del Consejo de Defensa del Estado), respecto de la actividad dañina de órganos descentralizados del Estado que no tengan como antecedente una actividad jurídica previa”²⁹. Indicando como excepción la situación de las municipalidades que gozarían de una descentralización real y no simbólica. Entonces cabe la pregunta de qué se debe hacer si se presenta la situación que el Consejo de Defensa del Estado deba perseguir la responsabilidad de un órgano de la administración, concluye que ante esa hipótesis el Consejo no asumiría la representación como demandados.³⁰

La situación descrita en el párrafo anterior es preocupante ante el hecho que las actividades o proyectos ejecutados por el Estado son de importancia en cuanto magnitud y cantidad por lo que inciden directamente en la vida de los ciudadanos y afectan el medio ambiente, existiendo grandes probabilidades de que una de esas actividades produzcan efectivamente un daño al medio ambiente, por lo que nos encontraríamos en la contradicción que el propio Estado desconocería un mandato del constituyente y además dejaría a la deriva la seguridad de los habitantes del territorio de la republica y del medio en el que se desarrollan, lo que implicaría a la vez la violación de otro sin numero de derechos, sin contar que vulneraria el principio de responsabilidad del Estado que generan sus actos.

²⁷Pierry, P. “Responsabilidad del Estado por daño ambiental”, en Consejo de Defensa del Estado, *Cumplimiento de la legislación ambiental y reparación de daños al medio ambiente*, pp. 80-81

²⁸ Ídem, p.81

²⁹ Ibidem.

³⁰ Pierry, P. “Responsabilidad del Estado por daño ambiental”, en Consejo de Defensa del Estado, cit., pp.81-82.

2. Instrumento de gestión ambiental.

La ley 19.300, Ley de Bases del Medio Ambiente, promulgada por el Presidente de la Republica el 1 de marzo de 1994 y publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo del mismo año, incorpora, como una de sus aportes más significativos al sistema jurídico medio ambiental, los llamados instrumentos de gestión ambiental.

Gestión ambiental se entiende como aquel “conjunto de acciones destinadas a administrar el medio ambiente, con el fin de alcanzar el cumplimiento de una política nacional ambiental...”³¹.

Entre los sistemas incorporados, el más relevante y polémico es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Se trata de un sistema de carácter científico- técnico único, y que deja al proponente del proyecto, en caso de obtener resolución de calificación favorable, en posición de obtener todos los permisos necesarios para el desarrollo de la actividad.³²

2.1. Sistema de evaluación de impacto ambiental.

Se trata del instrumento de mayor importancia entre los incorporados por la Ley de Bases del Medio Ambiente. Intenta lograr el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del medio, transformándose en el instrumento de aplicación de la política ambiental del Estado.

Entre los principios que inspiran esta herramienta se encuentra el de desarrollo sustentable³³, que se basa en el criterio de equidad³³ entre las generaciones actuales y las futuras, de manera que las actividades desarrolladas en el presente no comprometan el desarrollo y calidad de vida de generaciones posteriores. El principio de sustentabilidad es tan amplio que abarca tres grandes áreas, la social, ambiental y económica³⁴.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental esta compuesto por la Declaración de Impacto Ambiental y el Estudio de Impacto Ambiental, ambos instrumentos preventivos, que tienen por finalidad anticipar efectos adversos producidos por proyectos o actividades humanas sobre el medio ambiente, lo que determina la viabilidad de los mismos, transformándose en una herramienta útil para la toma adecuada de decisiones ambientales, tanto por particulares como por autoridades públicas llamadas a velar por la protección ambiental, amparada en normas de rango legal, como en la propia Constitución Política.

Aquellos proyectos o actividades de mayor magnitud se someterán al Estudio de Impacto ambiental de acuerdo a lo indicado por el artículo 11 de la Ley 19.300. Se presentan ante la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, según sea el caso, la cual dentro de un plazo establecido deberá pronunciarse favorable o desfavorablemente.

³¹ Riesco, V. “La falta de servicio en relación con el deber del Estado de velar por que el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado”, cit., p. 241.

³² Urrutia, J. “Sistema de evaluación de impacto ambiental”, *editorial*, Santiago, p.9.

³³ Leiva, F. “Uso de la invalidación administrativa de la ley 19.880”, cit., p.1.

³⁴VV.AA. “Evaluación de impacto ambiental”, editorial Pearson- Prentice Hall, Madrid, 2005, pp.34-35.

El proceso de estudio de impacto ambiental culmina con una resolución de calificación ambiental, se trata de un acto administrativo complejo, de carácter declarativo, que confiere derechos permanentes si es favorable o transitorio si es desfavorable.

El pronunciamiento deberá ser favorable si cumple con la normativa ambiental vigente y a la vez, se hace cargo de los efectos indicados por el artículo 11 de la Ley. Esta aprobación puede ser expresa o tacita, a través del llamado silencio administrativo, que opera una vez transcurrido el plazo legalmente establecido sin que la autoridad competente se pronuncie sobre el proyecto o actividad. Estamos ante un caso de silencio positivo de la administración del Estado de acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 65, lo cual constituye una excepción al artículo 64 que establece como regla general el silencio negativo.

En cambio, si la resolución de calificación ambiental es desfavorable, esta se deberá fundar, indicando al proponente las exigencias que debe cumplir para lograr su aprobación.

Todo estudio rechazado podrá ser presentado nuevamente, de esta manera el proyecto tiene siempre la nueva posibilidad de ser estudiado y aprobado por la autoridad ambiental, lo que, al compararse con las alternativas que están a disposición de los ciudadanos que presentan observaciones al proyecto y pretenden modificaciones al mismo o directamente lo rechazan, parece desproporcionado. La solución no pasa por entabrar o limitar la actividad económica, sino más bien por otorgar mayor relevancia a la participación ciudadana en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

Una técnica utilizada por la autoridad ambiental es la de otorgar resolución de calificación favorable sujeta a condición, lo que implica que se apruebe un proyecto o actividad, que en la práctica no cumple con las exigencias que la ley requiere para que sea ambientalmente viable. Esta autorización condicional se sustenta en el artículo 15 inciso 2³⁵, sin embargo, se debe considerar como una técnica errada, una interpretación incorrecta de la norma, toda vez que se debe entender que la resolución de calificación ambiental es pura y simple.³⁶ Se torna aun mas perjudicial esta practica, cuando se trata de casos donde los requisitos sujetos a condición son previos a la aprobación del proyecto, y por lo tanto, indispensables para pronosticar y prevenir los posibles daños ambientales que se pueden producir, así pasan de ser previos a transformarse en una condición, por lo tanto incierta y que se produce con posterioridad al otorgamiento de la resolución, desnaturalizando el fin de la norma. Esta práctica entra en conflicto con el principio de legalidad que reviste a todo acto de la administración del Estado.³⁷ La presunción de legalidad de los actos administrativos es uno de los privilegios que sirve a la actuación de la Administración del Estado, es una presunción iuris tamtum que desplaza sobre

36 Castillo, M. *Análisis crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, editorial Renace, Santiago, p. 28.

37 *Ibidem*.

los particulares la carga de impugnar el acto administrativo.³⁸ Así, esta presunción opera como una base para la aplicación inmediata del acto.³⁹

Como ya se menciona, una de las grandes falencias en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental radica en la escasa participación ciudadana, si bien, esta considerada como parte del proceso, este no es vinculante a la hora de otorgar o denegar la autorización por la Corporación Nacional del Medio Ambiente o Corporación Regional del Medio Ambiente, según corresponda. Además, existe la posibilidad de mantener en reserva del conocimiento público antecedentes técnicos, financieros, entre otros, con el fin de asegurar la confidencialidad comercial e industrial de la inversión, con la salvedad que se trate de información sobre características establecidas en el artículo 11 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, circunstancias que generan que el proyecto sea sometido al Estudio de Impacto Ambiental. Claramente se anteponen intereses económicos por sobre el derecho de la población de ser informada adecuadamente de los antecedentes del proyecto o actividad, negando la posibilidad de efectuar, por parte de la comunidad, una participación seria y efectiva, propia de un sistema democrático que permite el desarrollo humano, convirtiendo a todos los individuos en protagonista de los procesos sociales.⁴⁰ Ya no nos encontramos frente a ciudadanos pasivos, sino ante una comunidad que espera propuestas y un comportamiento responsable por parte de la autoridad ambiental como por parte de los privados que desarrollan actividades económicas, que pueden llegar a afectar el medio ambiente.⁴¹

La regla general que establece la Ley de Bases del Medio Ambiente, es la de someter al proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental, que consiste en una declaración jurada del proponente donde se indica que el proyecto o actividad cumplirá con la legislación ambiental vigente. Se trata de la vía más sencilla y rápida, propuesta por el sistema de impacto ambiental, para evaluar un proyecto que se pueda demostrar, por métodos simples, que su desarrollo cumpla con la normativa vigente.⁴²

Las diferencias en el procedimiento de evaluación entre un proyecto o actividad sometido a Estudio de Impacto Ambiental y aquellos sometidos a Declaración, radican, principalmente, en los plazos establecidos para la aprobación, siendo mas extensos en el Estudio, además, de la posibilidad de que opere silencio administrativo positivo en este caso, y la participación ciudadana, deficiente en el Estudio de Impacto Ambiental, pero inexistente en la Declaración.⁴³

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como instrumento preventivo ha demostrado grandes deficiencias. Una de las razones por las cuales se puede explicar que se haya

38 Ferrada, J., “Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno”, en *revista de Derecho de Universidad Austral de Chile*, Vol. XX, N° 2, diciembre 2007, pp. 70.

39 Sin perjuicio que pueda ser revisado y dejado sin efecto o paralizado por los tribunales de justicia.

40 VV.AA. “Caso Celco: una falla multisistémica.”, en *revista de Derecho Ambiental Universidad de Chile*, N° 2, marzo de 2006, p.163.

41 Ídem, p. 146.

42 Urrutía, J. “Sistema de evaluación de impacto ambiental”, cit., p.10.

43 Leiva, F. “el uso de la invalidación administrativa de la ley 19.800 en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”, en *Pinochet, J. (Coord.), Prevención y resolución de conflictos ambientales: vías administrativas, jurisdiccionales y alternativas*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004, p. 94.

vuelto inoperante como herramienta de prevención de daños, la encontramos en la conformación de las COREMAS, integrada por funcionarios sin independencia política al ser de exclusiva confianza del gobierno, lo que implica que en sus decisiones consideren las consecuencias políticas más que las consecuencias medioambientales a la hora de evaluar un proyecto. Si bien los informes técnicos son realizados por órganos de la administración del Estado con competencia en materias medio ambientales, y a nivel de COREMAS el organismo con competencia específica en materia medioambiental es el comité técnico, que cuenta con funcionarios y técnicos capacitados para realizar la calificación del proyecto, finalmente el órgano del cual emana la resolución de calificación ambiental es un órgano eminentemente político, por lo que concluirá con una decisión de carácter eminentemente política.⁴⁴

La labor del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se ha transformado en una manera de mejorar proyectos o actividades sujetos a estudio a través de recomendaciones y condiciones impuestas para otorgar la resolución de calificación favorable, lo que se demuestra en que del total de actividades analizadas por la autoridad ambiental un porcentaje mínimo a sido rechazado, aun cuando se hayan presentado observaciones tanto por parte de los órganos sectoriales del Estado llamados por ley a conocer de los impactos ambientales del proyecto, como por agrupaciones ciudadanas afectadas.

Es relevante, ante este escenario, analizar si la CONAMA, órgano que jurídicamente está facultado para aprobar o rechazar el proyecto, actúa discrecionalmente o su potestad es normada. La propia Ley 19.300 incorpora como uno de sus principios rectores el preventivo, además de indicar los supuestos de hecho y derecho que la CONAMA debe considerar en su pronunciamiento, lo que se reafirma en el mensaje enviado al Senado al inicio de la tramitación de la Ley de Bases del Medio ambiente. Con esto tanto la CONAMA como la COREMA han obviado la real importancia de los informes técnicos, dando prioridad a argumentos de conveniencia política por sobre opiniones de personal autorizado en materia ambiental, lo cual repercute directamente en desmedro de la protección del medio ambiente y los recursos naturales.⁴⁵

Como indica Marcelo Castillo Sánchez “los informes del comité técnico son vinculantes, dirimentes y obligatorios para la COREMA en materia técnica cuando el organismo o servicio sectorial actúa dentro de sus competencias...”⁴⁶

Otra de las falencias del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se encuentra en la lista de proyectos o actividades enumerados en la ley, que deben someterse al Sistema, si bien se trata de una lista taxativa de actividades, que comprenden, a primera vista, la mayoría de las inversiones que se ejecutan en el país, por razones de defectuosa técnica legislativa, se erró al ampliar o restringir demasiado los horizontes del Sistema de Evaluación, lo cual genera

⁴⁴ Castillo, M. *Análisis crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, cit., p. 26.

⁴⁵ Castillo, M. *Análisis crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, cit., 27

⁴⁶ Ídem, p.26

ambigüedad y problemas en su interpretación y aplicación.⁴⁷ La lista se encuentra establecida en el artículo 10 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, complementado por el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en su artículo 3, necesario a raíz de la indeterminación de los proyectos indicados en la ley, así el reglamento debió introducir criterios en virtud de los cuales una actividad debe ser evaluada o no, por lo que para determinarlo no solo se debe recurrir al artículo 10 de la Ley de Bases, sino al reglamento que regula específicamente la materia.⁴⁸

A raíz de estas falencias, cabe indicar que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental carece de legitimidad entre los actores, ya sea el empresarial, gubernamental, y la ciudadanía. Para lograr la finalidad de esta gestión ambiental, cada uno de los involucrados debe comprender adecuadamente cual es su rol, única forma de lograr que el sistema sea interpretado y aplicado de manera adecuada a largo plazo.⁴⁹

2.2. Criterios de evaluación definidos en la ley.

Al momento de distinguir si un determinado proyecto o actividad debe someterse a un Estudio de Impacto Ambiental o a una Declaración de Impacto Ambiental, entendiendo que una requiere de mayor rigurosidad a la hora de realizar el estudio de los impactos que este proyecto causa al medio ambiente, es conveniente dejar en claro cuales son los criterios que implican que se sometan a una u otra.

El concepto clave es el de impacto significativo, por lo que se debe entender que se considera por tal. En una primera aproximación, de acuerdo a lo que indica Eduardo Astorga Jonquera, se debe entender como una actividad que no causa un impacto significativo aquella que sus impactos principales se encuentran normados ya sea por una norma de emisión o calidad, por lo que ya se considero los niveles de riesgo que el proyecto genera en el medio, se entiende que ya cumplió con el proceso de participación ciudadana, análisis científicos, económicos y otros que se realizan en toda Evaluación de Impacto Ambiental y eso se plasma en la norma técnica que lo regula. Por ello en estos casos los proyectos solo se someterán a una Declaración de Impacto Ambiental, ya que se entiende que el riesgo es aceptado por la sociedad, y los contaminantes que emite la actividad jurídicamente no son considerados como contaminación.⁵⁰

Los criterios de evaluación, se regulan en principio en el artículo 11 de la Ley de Bases del Medio Ambiente⁵¹, al establecer seis supuestos donde necesariamente debe ser sometido el

⁴⁷ Castillo, M. *Análisis crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, cit., p. 21

⁴⁸ Leiva, F. "Uso de la invalidación administrativa de la ley N° 19.880, en el Sistema de evaluación de impacto ambiental", cit., p. 93.

⁴⁹ Urrutia, J. "Sistema de evaluación de impacto ambiental", cit., p.17.

⁵⁰ Astorga, E., *Derecho ambiental chileno*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 143.

⁵¹ Artículo 11: Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

proyecto o actividad a un Estudio de Impacto Ambiental, en el caso de no cumplir con esta exigencia, el proyecto no podría llevarse a cabo, siendo ilegal su desarrollo.

A partir de estos seis criterios que enumera el mencionado artículo 11, el reglamento del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en su título II de la generación o presencia de efectos, características o circunstancias que definen la pertinencia de presentar un Estudio de Impacto Ambiental, pormenoriza cada uno de ellos, indicando además, en su artículo 4, que la regla general es la Declaración de Impacto Ambiental y en aquellos casos que no concurra se someterá a Estudio.

Resulta conveniente realizar un pequeño análisis de cada uno de los criterios que señala la ley, con el fin de identificar los posibles problemas que pueden presentarse al momento de su aplicación por la autoridad medio ambiental.

El riesgo para la salud de la población es uno de los casos que la ley contempla como necesario realizar un estudio, pero solo cuando las emisiones, efluentes o contaminantes, ya sea por la calidad o cantidad en que se generen causen un impacto significativo sobre las normas de calidad ambiental. Otra particularidad es la utilización de normas de calidad ambiental y de emisión de legislación comparada, para determinar el riesgo a que se refiere la letra a) y b) del artículo 11, las que se señalan explícitamente en el artículo 7 del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, entendiéndose que se trata de normas de referencia, debiendo priorizar aquella en que exista mayor similitud con el área medio ambiental que se evalúa. Claro está que se debe entender cierto margen de discrecionalidad por tratarse de legislación con estándares mayores que los nacionales.⁵²

Efectos adversos significativos sobre la calidad y cantidad de recursos naturales renovables, incluyendo el agua el suelo y el aire, la característica de este caso es que se somete a normas secundarias, siendo complejo la aplicación de normas de derecho comparado, como

-
- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;
 - b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;
 - c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;
 - d) Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;
 - e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración del valor paisajístico o turístico de una zona, y
 - f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento.

⁵² Astorga, E. “*Derecho ambiental chileno*”, cit., p. 146- 151.

indica el Reglamento, ya que las especies que se encuentran en el territorio nacional tienen particularidades que no pose la flora de otros países⁵³. Un elemento que se debería incorporar al momento de calificar una actividad es el de la biodiversidad, por las características propias de nuestro país, resulta urgente el resguardo de especies que se desarrollan únicamente en las condiciones que entrega el territorio nacional. Actualmente no existe discusión entorno a la conservación de la biodiversidad, como ocurre en Brasil por ejemplo, donde constituye fundamento relevante a la hora de rechazar o aprobar proyectos⁵⁴.

3. Rol del Estado en la protección del derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Una vez establecido el reconocimiento de los Derechos Humanos como una idea esencial y base para una convivencia en comunidad, se comprendió que entre este grupo de derechos debe necesariamente estar incorporada la protección al medio ambiente. Surgió conciencia acerca del daño que el ser humano produce sobre el ambiente en el que se desarrolla, y como consecuencia de este impacto en el planeta, se condiciona el goce de derechos clásicos y básicos, como el derecho a la vida y a la salud, hasta otros, que al parecer se encuentran alejados de los problemas medio ambientales, como las garantías culturales.⁵⁵

Nuestra Constitución Política recoge la protección ambiental en su artículo 19, donde se enumeran los derechos fundamentales, las garantías constitucionales de las que goza toda persona. En el número 8 inciso 1° del artículo 19 se indica “el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

A partir de esta norma surge un deber del Estado, que implica dos materias a proteger, por una parte velar por que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

De acuerdo a lo indicado por el artículo 2 de la Ley 19.300 preservación se entiende como “el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”. Esta labor es realizada en el plano administrativo a través de los instrumentos de gestión ambiental, entre los cuales el más relevante es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pero además encontramos planes de manejo, de descontaminación, normas sobre emisión de contaminantes, entre otros.⁵⁶ Dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, además podemos encontrar una serie de órganos de la administración del Estado con competencia fiscalizadora como Servicio Agrícola y Ganadero, Consejo de

⁵³ El 43% de las especies chilenas son endémicas.

⁵⁴ Astorga, E. *Derecho Ambiental Chileno*. cit., p. 152.

⁵⁵ Felgueras, S. *Derechos humanos y medio ambiente*, editorial Ad hoc, Buenos Aires, 1996, pp.16-17.

⁵⁶ Vivanco, A. *Curso de derecho constitucional aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*, editorial Universidad Católica de Chile, Santiago, 2006, pp. 300-301

Monumentos Nacionales, Dirección General de Aguas, entre otros, que como parte de los órganos administrativos cumplen con la “finalidad de garantizar el cumplimiento de las regulaciones (en este caso ambientales) y, con ello, tutelar los intereses generales y bienes protegidos”⁵⁷.

Mientras que, el primer deber encomendado al Estado es el de velar por la no afectación del derecho, lo que implica que debe efectivamente proteger el medio ambiente, ya no sólo se trata de una consagración del derecho a nivel constitucional, como reconocimiento de su existencia en el catalogo de derechos del que goza toda persona, sino que tiene un resguardo mayor, tanto al ser una de las garantías tuteladas por el recurso de protección, como por el hecho que el propio constituyente encomienda directamente al Estado el mandato de velar por la protección del ambiental, no se trata de una obligación de un tercero sino del propio Estado a través de toda su estructura y utilizando todas las herramientas necesarias para ello.⁵⁸

La CONAMA, como servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, se encarga de coordinar la institucionalidad ambiental, con el fin de recuperar su calidad, usar de forma sustentable los recursos naturales y prevenir el deterioro ambiental, todo enmarcado dentro de una determinada política ambiental.⁵⁹ Por ello es necesaria una institucionalidad medio ambiental fuerte, con independencia política en la toma de decisiones. Es en este ámbito que se pueden realizar críticas a la función estatal, sobre todo por el protagonismo del que goza el Consejo de Defensa del Estado al momento de asumir como organismo perseguidor de la responsabilidad por daño ambiental, sin excepción, de todo aquel que lo cause, incluyendo a los propios órganos del Estado, que a la vez son los representados del Consejo, lo cual puede acarrear serias violaciones al derecho de igualdad ante la ley, y la disminución en la calidad del ambiente en el que vivimos, como consecuencia de intereses políticos que pueden influenciar el actuar de un órgano que tiene como obligación el resguardo de un bien básico.

Tanto el derecho como la obligación del Estado, de proteger el medioambiente, se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico a partir de la constitución de 1980, a través de las normas antes indicadas, por lo que goza de jerarquía constitucional la protección ambiental, y en concordancia con esto se “otorga al legislador la facultad para establecer restricciones específicas al ejercicio de otros derechos o libertades para proteger el medio ambiente”⁶⁰. Se debe destacar que este deber de protección no se limita la actividad legislativa y judicial del Estado, se ha ampliado la obligación incluyendo al Estado en su conjunto, a la administración, siempre dentro del ámbito de su competencia.

⁵⁷ Cordero, L. “Evaluando el sistema de fiscalización ambiental chileno”, en *VV.AA., Desarrollo sustentable, gobernanza y derecho: actas cuartas jornadas de derecho ambiental*, editorial Universidad de Chile, Santiago, 2008, p.29.

⁵⁸ Guzmán, R. *La regulación constitucional del ambiente en Chile*, cit., pp. 99-100.

⁵⁹ VV.AA. “Caso celco una falla multisistémica”, cit., pp.151- 152.

⁶⁰ Vivanco, A. *Curso de derecho constitucional aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*, cit., p.301.

Ya en 1989, en el tercer encuentro científico sobre medio ambiente, celebrado en la ciudad de Talca, se llegó a la conclusión que el Estado cumple un rol decisivo e insustituible en la formulación de políticas ambientales, tanto a nivel territorial como sectorial, como también en la coordinación de estas entre el mundo privado y público en la tarea de lograr equilibrio en el crecimiento de un país en vías de desarrollo y la necesidad de que este desarrollo sea sustentable, especialmente en lo referente a la industrialización y uso de energía.

El Estado se ve en la obligación de asumir su responsabilidad en la materia, se vuelve insuficiente la sola regulación del mercado, como ente protector no puede renunciar a la protección de intereses colectivos.

La obligación del Estado de velar por la protección medio ambiental se refleja en las propias políticas públicas que el ejecutivo ha desarrollado, como es el caso de la creación de un Ministerio del Medio Ambiente y una Superintendencia Ambiental, lo que responde a la recomendación dada por la OCDE⁶¹, el 2005, con el fin de fortalecer las instituciones públicas, sobre todo en materia de control, cosa distinta es la opinión, de la comunidad en general y de agrupaciones medioambientales ciudadanas, sobre los beneficios que su creación puede acarrear efectivamente a la protección medioambiental.

El rol que cumplen el gobierno y resto de las instituciones públicas, en este tema, se encuentra reconocido tanto por normas internas, que se ubican en distinta escala en la pirámide normativa, como también se plantean a nivel internacional, ya sea a través de tratados internacionales, o compromisos asumidos por el Estado con la comunidad internacional, siendo la calidad de las normas de protección ambiental, ya no solo un problema local, sino que compete a todos los Estados velar por que el derecho efectivamente cumpla su rol protector y sobre todo preventivo.

4. SEIA como instrumento preventivo.

El derecho ambiental, surge como necesidad con posterioridad a otra serie de derechos considerados, hasta entonces, de mayor relevancia que la protección ambiental, como es el caso del derecho de propiedad o el de desarrollar cualquier actividad económica, sin embargo, con el paso del tiempo las comunidades comprendieron que era inminente la restricción de estos derechos y otros, que al desarrollarse generan un alto riesgo en la estabilidad medio ambiental, lo que repercute directamente en la calidad de vida y viabilidad del desarrollo humano.

En la carrera de la humanidad por lograr producir bienes a gran escala, no se considero la posibilidad de limitar la actividad productiva en beneficio de la conservación y prevención de desastres ambientales, principalmente por dos motivos, por tratarse hasta ese momento de recursos naturales abundantes y por el fenómeno llamado “la tragedia de los comunes”, donde el hombre individualmente considerado entiende que contaminar es una actividad conveniente, en

⁶¹ Organización para la cooperación y desarrollo económico.

contraste con prevenir dicha contaminación, ya que es la sociedad, en su conjunto, la que asume los costos, por lo que él solo sufre una fracción ínfima del daño en relación a los beneficios económicos que genera.⁶²

En la década del 60 y 70 se comienza a cuestionar este pensamiento, surgiendo las primeras voces que abogaban por el cuidado del medioambiente por sobre el desarrollo económico, entendiendo que con ello se lograba una mejor calidad de vida.⁶³

Con el nuevo movimiento ambientalista, surge el concepto de desarrollo sustentable, que se materializa en 1987 con la Comisión Brundtland. Chile se suma a la corriente en 1992 al desarrollarse la Conferencia de Naciones Unidas del Medio Ambiente y Desarrollo, lo que culmina en la transformación y creación de normas dirigidas a la protección y prevención de daños medioambientales, como ocurrió con la creación de instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En el Mensaje Presidencial de 1992 que acompañó al proyecto de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente en su envío al Congreso, señalaba que: “No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”. De esta manera se va estructurando el principio preventivo en la legislación ambiental, ya desde sus inicios. Con la entrada en vigencia de la ley 19.300 se consagro explícitamente el principio preventivo en el artículo 2 letra q), “protección del Medio Ambiente: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”.

De esa forma el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental conforma una de las piezas claves en la aplicación del principio preventivo, se pretende que a graves de su proceso, el desarrollo de actividades productivas se limite a aquellas que causen el menor impacto ambiental posible. De esta forma todo proyecto ambientalmente relevante debe someterse a evaluación por las autoridades competentes, cumpliendo con las formalidades exigidas por la ley, ello debe ir unido a una administración eficiente y meticulosa al momento de realizar su labor, ya que de ello depende la prevención de daños ambientales, que difícilmente pueden ser subsanados una vez producidos, además de los altos costos económicos que implica tratar de restituir el medio ambiente dañado.

Si bien, por una parte la ley 19.300, estableció explícitamente el principio preventivo en materia ambiental, incorporo la posibilidad de desarrollar una actividad previa a la entrega de la autorización correspondiente, con la finalidad, de acuerdo a lo establecido en la discusión de la ley, de disminuir los plazos previstos para poder iniciar los trabajos sujetos a evaluación. Situación que se ha convertido en una posibilidad altamente contraproducente y contraria al principio preventivo que la ley ambiental pretende aplicar en toda gestión medio ambiental.

⁶² Urrutia, J., “Sistema de evaluación de impacto ambiental”, cit, pp. 7- 8.

⁶³ Ídem, p. 8.

La aplicación del seguro, ha distorsionado la finalidad del proceso de evaluación, que como herramienta preventiva pretende minimizar los impactos, además, de excluir la participación ciudadana, con ello el juicio público del proyecto, facilitando la producción de daño ambiental o impactos mayores a los que se podrían generar si el proyecto efectivamente se sometiera al proceso de evaluación y cumpliendo con los plazos establecidos para un correcto análisis de las desventajas ambientales que generara su desarrollo.

La contradicción entre los principios inspiradores del derecho ambiental y la posibilidad de utilizar el seguro ambiental provisorio para dar inicio a un proyecto o actividad también ha sido recogido por la jurisprudencia administrativa, la Contraloría General de la Republica en dictamen N° 37731.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es una herramienta fundamental en el proceso de determinar que proyectos o actividades pueden contar con la aprobación de la autoridad ambiental.

Los compromisos ambientales que el Estado ha asumido, tanto con la ciudadanía como con la comunidad internacional, se manifiestan principalmente en la evaluación de los impactos ambientales que los proyectos o actividades que se pretenden ejecutar, ya sea por entes privados o órganos públicos, pueden causar en el territorio donde se establezcan. Por este motivo, si el sistema funciona incorrectamente generará perjuicio directo a la comunidad, atentando contra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación del que goza toda persona, consagrado en nuestra Constitución Política de la Republica.

CAPÍTULO III

El Estado y su rol en la responsabilidad ambiental.

Ya consolidada la evolución del derecho y el reconocimiento de una nueva rama dentro de esta ciencia, que responde no a un capricho sino a una necesidad imposible de ocultar, como es el derecho ambiental, se presentan nuevos sujetos que interactúan en el conflicto medio ambiental. El Estado con su rol protector y subsidiario, es uno de los protagonistas en las relaciones ambientales, no solo como sujeto pasivo, que resguarda garantías ciudadanas, sino también como responsable. La responsabilidad ya no se centra únicamente en el agente contaminante, sino que abarca la institucionalidad pública y su reacción⁶⁴.

1. Nociones generales sobre responsabilidad del Estado.

El Estado históricamente ha gozado de prerrogativas a la que el ciudadano común no tiene acceso, entre ellas se encontraba la noción de irresponsabilidad por sus actuaciones.

La teoría de la soberanía absoluta del Estado, vigente durante el siglo XIX, consideraba entre sus postulados la imposibilidad de que al Estado, como soberano, se le pueda imputar responsabilidad alguna por las actividades que realizaba.

El principio formulado por los juristas ingleses que se concreta en la expresión *king can do not wrong*, ósea el Rey no puede cometer ilícitos, propio de una tradición multiseccular, reforzaba la idea de irresponsabilidad del soberano. Con el advenimiento del Estado moderno lejos de quedar el principio en el olvido, se consolidó aun más su vigencia, incluso con el apoyo de nuevos autores, logrando sobrepasar las improntas revolucionarias. Aun a principios del siglo XX, se mantienen las ideas medievales, a pesar de la reticencia de la comunidad debido al nuevo protagonismo que asumía la administración.⁶⁵

Dos son los modelos precursores del cambio, el ordenamiento anglosajón, a través de una corrección legislativa y los países que optaron por una vía jurisprudencial, como el alemán y francés.

En derecho anglosajón, los principios cuyo contenido implicaban que el Rey no puede cometer ilícitos, en el plano material, y la impunidad judicial de la Corona, en lo procesal, formaban un bloque infranqueable por el cual el pueblo quedaba desprotegido contra la actuación dañina de la administración. En busca de una solución, se pretendió hacer responsable, procesalmente, al funcionario que realizó directamente el acto, por ser éste designado libremente por la Administración, la cual respaldaba patrimonialmente en caso de ser declarado culpable. La insuficiencia de este subterfugio manifestó la necesidad de someter a la

⁶⁴ VV.AA. "Caso celco una falla multisistémica", cit., p.142.

⁶⁵ "Responsabilidad patrimonial de la administración", en http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/recursos/responsabilidad_por_dano_ambiental.htm, revisado 07-11-09, pp. 355- 358.

propia Corona como sujeto responsable, del mismo modo como si fuera un privado plenamente capaz, ya sea por los daños cometidos por los funcionarios como parte de la Administración, como por los incumplimientos de las obligaciones que se asume con los servidores y agentes⁶⁶.

Una segunda vía para lograr configurar la responsabilidad del Estado por las actuaciones dañinas contra particulares, fue la escogida por la jurisprudencia alemana y francesa. En Alemania, los primeros pasos fue el de establecer de forma indirecta la responsabilidad de la Administración del Estado por actos ilícitos de sus funcionarios, para dar inicio posteriormente a la teoría de la indemnización del derecho público, “procedente por intervenciones conforme a derecho”⁶⁷, o en palabras mas simples, se trataba de expropiaciones, donde se sacrificaba el patrimonio de un particular por razones de interés general. Frente a esta situación el Tribunal Supremo Federal, en sentencia de 1952, indica que no existe diferencia alguna si la actuación dañina ha sido provocada por una actuación ilícita culpable o no, del Estado, surgiendo la doctrina del riesgo por intervenciones antijurídicas sin culpa,⁶⁸ así quien se beneficiado de un daño debe repararlo.

El aporte de la jurisprudencia del derecho francés, en este tema, es igual de significativo, llegando a influenciar los sistemas jurídicos de diversos países. El Consejo de Estado es el principal precursor en la evolución del ramo, los esfuerzos iban dirigidos a la protección del ciudadano ante los daños producidos por funcionarios del Estado en su nombre. Se desarrolla la idea de la extensión de la responsabilidad y las formas existentes entre la relación del Estado con su personal. En cuanto a la imputabilidad del daño, hacen la distinción entre la culpa personal, aquellas que no tienen relación alguna con el servicio prestado por el funcionario en nombre de la administración y la falta de servicio, que si bien tiene un autor plenamente identificable como persona natural, los costos de la intervención la sume el Estado por la manera en que se produjo.⁶⁹

En Chile, surgió la responsabilidad estatal como un símil a la aplicable en derecho civil, se distinguió entre actos de autoridad y de gestión, respondiendo sólo por estos últimos. Su paralelo en derecho público surge con posterioridad.

Cuando se habla de responsabilidad del Estado, incluye a todos los órganos que conforman la administración pública, tanto con personalidad jurídica como aquellos sin personalidad jurídica propia, siempre y cuando sean creadas por ley y regidas por el derecho público, si la institución pertenece al Estado pero esta fuera de la administración, se regirá por las normas de derecho privado, al igual que todo particular.⁷⁰

⁶⁶ Ídem, pp. 358-359.

⁶⁷ “Responsabilidad patrimonial de la administración”, en http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/recursos/responsabilidad_por_dano_ambiental.htm, revisado 07-11-09, cit., pp.360-361.

⁶⁸ Ídem, p.361.

⁶⁹ Vidal, J. *Derecho administrativo*, editorial Legis S.A., Bogotá, 2004, p. 397.

⁷⁰ Pierry, P. “Responsabilidad del Estado por daño ambiental”, cit., p.1.

En el plano netamente normativo se estructura una serie de artículos que conforman la base del sistema de responsabilidad estatal. Nuestra Constitución de la República contiene una serie de normas referentes a responsabilidad:

Artículo 6 “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas...”, además de indicar que las normas constitucionales obliga a tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo, para finalizar con que la infracción a estos preceptos generará la responsabilidad y sanciones que determine la ley.

Artículo 7 “los órganos del Estado actúa validamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Artículo 19 número 7 letra i) establece la indemnización por error judicial, “ una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiese sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado...”.

Artículo 38 inciso 2° “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos, por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

En cuanto a normas de rango legal encontramos, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, 18.695:

Artículo 122 letra h) “la corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente... la declaración de derecho a los perjuicios.”

Artículo 123 “las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”.

Mientras que la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 18.575:

Artículo 3 inciso 2° “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad...”.

Artículo 4° “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus fundones sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que lo hubiere ocasionado”. Según la opinión de Patricio Aylwin, el precepto no establece un sistema específico de responsabilidad, sino que entrega la opción amplia al legislador, excluyendo los daños causados por el funcionario público, fuera del

ejercicio de sus funciones, ni con ocasión de ella, siendo esta una responsabilidad personal, ajena al servicio público⁷¹.

Artículo 42 “los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”. Cláusula tomada de la jurisprudencia francesa, que dice relación con la culpa del servicio en el ejercicio de sus actividades administrativas.

A partir de las normas constitucionales antes transcritas se colige que se trata de una responsabilidad constitucional, directa, objetiva y regida por el derecho público,⁷² en cuanto a estas características, en la mayoría de ellas existe acuerdo por parte de la doctrina Constitucional, busca un objetivo distinto al de la responsabilidad civil, que tiene como única finalidad el castigo del responsable, mientras el carácter constitucional agrega un segundo propósito de vital importancia como es el de velar por el correcto ejercicio de la función estatal. Directa, será siempre la Administración la que deberá responder por los perjuicios ocasionados, aun cuando sea una persona la que cause el daño. El problema surge con el hecho de ser objetiva. Entre los autores que apoyan esta característica, se encuentran Soto Kloss, Hugo Caldera y Enrique Silva Cimma.

Soto Kloss considera que por tratarse de la responsabilidad de una persona jurídica es imposible que se funde en la culpa o el dolo de su autor, por lo que se debe basar en la relación existente entre el daño antijurídico generado por un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones.⁷³

La responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad de su autor, por lo tanto, ella no existe si el hecho perjudicial no proviene de su culpa, en cambio, la responsabilidad del Fisco es objetiva, una garantía consagrada por razones de equidad en la Constitución Política y en la ley, en favor de los ciudadanos perjudicados.⁷⁴

El sistema objetivo de responsabilidad del Estado, que defienden algunos autores, se ve empañado por una serie de normas que se contradicen con la objetividad del sistema, abriéndose a la posibilidad de que sea necesario para imputar responsabilidad la presencia de elementos subjetivos. Los mencionados artículos son el 42 de la Ley 19.575, de Bases generales de la administración del Estado y el artículo 123 de la ley 18.695, ambos referentes a la falta de servicio de los órganos del Estado.

Encontramos dos líneas de pensamiento que intentan dilucidar estas incoherencias en el sistema de responsabilidad del Estado. Por una parte aquellos que consideran que estas normas son directamente inconstitucionales, o los que creen que la falta de servicio es un elemento

⁷¹ Ferrada, J. “La responsabilidad Patrimonial del Estado en Chile: una breve revisión del estado actual de la discusión”, en *María González, J. (Comp.), La responsabilidad patrimonial del Estado*, editorial Porrúa México, México DF., 2004, p.114-115.

⁷² Letelier, R. *La fuerza mayor en la responsabilidad extracontractual de la administración del Estado*, editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago, 2000, p. 21.

⁷³ Ídem, p.22.

⁷⁴ “Responsabilidad patrimonial de la administración”, en http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/recursos/responsabilidad_por_dano_ambiental.htm, revisado 07-11-09, cit., p.4.

objetivo, lo que es recogido en la jurisprudencia, fallo “Tirado con municipalidad de la Reina”⁷⁵, la Corte Suprema en su considerando 4° indica que se descarta que se trate de una responsabilidad por culpabilidad⁷⁶, ósea subjetiva, ya que se funda en el hecho de haber provocado el riesgo, por lo tanto, se basa en la causalidad materia.⁷⁷

En cuanto a las causales de exoneración de responsabilidad por parte del Estado, se puede configurar a situación de que la Administración trate de evitar la indemnización acreditando un caso fortuito o fuerza mayor, sin embargo, en la practica la posibilidad de que suceda es difícil de concretar ya que ni la Constitución, ni las leyes establecen esta causal de ruptura de la relación de causalidad en la responsabilidad por falta de servicio⁷⁸.

Si se admite a hipótesis de que la responsabilidad del Estado tiene el carácter de objetiva, resulta poco probable la justificación del caso fortuito. Nuestra carta fundamental, en su artículo 19 número 1, indica como primera garantía el asegurar a todas las personas el derecho a la integridad física y síquica. Si se considera, entonces que el Fisco es garante de la integridad tanto física como síquica, entonces, la Administración no podría excusarse en el caso fortuito. La falta de servicio, tiene como uno de los objetivos a conseguir el reparto solidario de los daños, evitando que sea el ciudadano quien deba asumir los costos de las actuaciones de los órganos de la administración.⁷⁹

2. La falta de servicio como imputación de la responsabilidad ambiental al Estado, en proyectos o actividades con Resolución de Calificación Ambiental favorable.

La regla general de responsabilidad civil extracontractual de la Administración del Estado, a partir del artículo 42 de la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, es la generada a partir de la falta de servicio del órgano de la administración.

⁷⁵ Fallo de casación pronunciado por la Excelentísima Corte Suprema el 24 de marzo de 1981. Se demandó a la Municipalidad de La Reina para la indemnización de los daños sufridos por doña María Eliana Tirado, por su caída en una excavación profunda, que se encontraba a una distancia menor a los dos metros del paradero de buses existente en la esquina de dos importantes arterias de esta capital, la peligrosa excavación y su profundidad no estaban debidamente señaladas. En primera instancia se dio lugar a la demanda contra la Municipalidad, y se condenó a pagar indemnizaciones por daño emergente, como por daño moral. La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo de primera instancia. La Municipalidad de La Reina dedujo recurso de casación en el fondo el que fue desechado por la Corte Suprema que indicó: "Que no puede haber infracción de las disposiciones del Código Civil cuando la sentencia, con extensos razonamientos, ha aplicado el principio de la Responsabilidad Objetiva establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades, descartando la responsabilidad por la culpabilidad y fundándola exclusivamente en el hecho que ha provocado el riesgo, o sea, la causalidad material".

⁷⁶ Sin embargo, este fallo no indica que la responsabilidad de la administración sea obligatoriamente objetiva.

⁷⁷ Letelier, R. *La fuerza mayor de la responsabilidad extracontractual de la administración del Estado*, cit., p.25

⁷⁸ "Responsabilidad patrimonial de la administración", en

http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/recursos/responsabilidad_por_dano_ambiental.htm, revisado 07-11-09, cit, p. 2.

⁷⁹ Águila, M. "Responsabilidad por falta de servicio", en <http://jurischile.com/2008/01/responsabilidad-por-falta-de-servicio.html>, revisado 04-12-09, p. 2.

En el plano positivo, en Chile, la antigua Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 62 número 3⁸⁰ del Decreto Ley 1.289 de 1976, fue la norma que en principio instauró la responsabilidad por falta de servicio, en la década de los 80, esta responsabilidad aplicada en el plano municipal se pretendió extender a toda la administración, con el objetivo de excluir las normas contenidas en el Código Civil al momento de resolver un caso de responsabilidad de los órganos de la administración, esta decisión política legislativa no fue exitosa, ya que la Ley 18.575, excluyó, debido a un error legislativo, a ciertos órganos de su título II, lo que implicó que los preceptos del código civil subsistieran⁸¹.

De acuerdo a la doctrina, falta de servicio se debe entender como aquel acto dañoso de carácter anónimo que manifiesta la mala organización o mal funcionamiento del servicio público comprometiendo su responsabilidad en diferentes condiciones según el grado de dificultad de la tarea administrativa y la gravedad de la falta.

La jurisprudencia no se ha quedado al margen de la discusión, aun más, con el aumento de demandas en general y en particular contra el Estado por parte de los ciudadanos, en aquellos casos que se ven de una u otra manera perjudicado por actuaciones de servicios públicos o por funcionarios que pertenecen a estos. Así, los tribunales han establecido que la denominada falta de servicio concurre cada vez que el servicio ha funcionado mal, ha funcionado prematura o tardíamente o no ha funcionado en lo absoluto; cada vez que sus agentes han desconocido su competencia, las reglas concernientes a su actividad, se han declarado culpables de falta o han cometido imprudencias o negligencias⁸². No solo los tribunales inferiores de justicia se han pronunciado al respecto, así encontramos que de acuerdo a la Corte Suprema se debe entender que la denominada falta de servicio se produce cuando los órganos o agentes estatales no actúan debiendo hacerlo, o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando, en uno u otro caso, o en concurrencia total o parcial, un daño a los usuarios o beneficiarios del respectivo servicio público⁸³.

De esta manera la falta de servicio, que constituye un funcionamiento fallido, defectuoso o anormal de un servicio público, que causa daño a un particular, se debe definir tomando en consideración aquellos estándares establecidos como básicos para el ejercicio de un servicio público moderno y acorde con la realidad del país donde se aplica, de acuerdo a los niveles de desarrollo económico, social y de recursos humanos con los que se cuentan para llevar a cabo las tareas, por lo tanto, plenamente exigible por la comunidad.

En el plano medio ambiental, las herramientas con las que cuenta la autoridad son los instrumentos de gestión ambiental, siendo el de mayor utilidad el Sistema de Evaluación Ambiental utilizado por el órgano que por excelencia resguarda la protección del medio como

⁸⁰ Decreto Ley 1.289, artículo 62.3 "La responsabilidad extracontractual procederá, principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando estos no funcionen, debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente".

⁸¹ Ferrada, J. "La responsabilidad patrimonial de la administración del Estado en Chile: una breve revisión del estado actual de la discusión", cit., pp. 120- 121.

⁸² Caso "Mesías Villalón con Servicio de Salud San Felipe", San Felipe, 1999.

⁸³ Sentencia de 8 de mayo de 2002, dictada por la Corte Suprema en caso "Figueroa Gallardo y otra con Fisco"

son la CONAMA y COREMA. Estos órganos, al administrar la evaluación de los proyectos y actividades que pueden producir daño al medio ambiente, están ejecutando el mandato constitucional del artículo 19 número 8.

Se configura una falta de servicio en esta materia “cuando el funcionario o servicio público, en este caso la CONAMA, o sus órganos, han infringido un deber abstracto de buen funcionamiento, por lo que al cruzar esta línea surgirá la responsabilidad del Estado”⁸⁴.

Los órganos ambientales, por ley se encuentran obligados a cumplir ciertos estándares de diligencia, lo que implica que su violación acarrea una responsabilidad, y basta como prueba de su existencia el contrastar el comportamiento exigido al órgano con las actuaciones que realizó al provocar el daño, de esta manera se libera a la víctima de la carga de la prueba⁸⁵.

La propia Ley de Bases del Medio Ambiente, 19.300, entrega normas que indican estándares de diligencia a seguir por la administración, complementando aquellas exigidas por la constitución.

Artículo 8 inciso 3°, “Corresponderá a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos a que se refiere el inciso precedente”.

Artículo 9 inciso 4° El proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, requerirá los informes correspondientes”.

Artículo 16, “... la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, podrá solicitar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al contenido del Estudio de Impacto Ambiental que estime necesarias... En caso de pronunciamiento desfavorable sobre un Estudio de Impacto Ambiental, la resolución será fundada e indicará las exigencias específicas que el proponente deberá cumplir. El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado”.

Artículo 13, indica que para los efectos de elaborar y calificar un Estudio de impacto ambiental, se sujetará al reglamento creado vía Decreto Supremo, además de establecer su contenido mínimo.

⁸⁴Riesco, V. “La falta de servicio en relación con el deber del Estado de velar por que el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado”, cit., p.245.

⁸⁵ Ídem, p.245-246.

2.1. La situación de riesgo generada por la falta de servicio del órgano.

La ley 19.300, en su artículo 10 enumera aquellas actividades susceptibles de causar impactos ambientales y por ello sujetas a Evaluación de Impacto Ambiental, ya que requieren mayor resguardo por parte de la ley en su regulación, lo cual a pesar de las críticas que se le puedan realizar, trata de otorgar la Ley de Bases del Medio Ambiente, pero además es necesario que la autoridad responsable de la protección del medio ambiente cumpla su rol de fiscalizador. Debido a esto resulta altamente peligroso que este deber no se cumpla correctamente.

Al violar los estándares establecidos legalmente, como método de resguardo ambiental, se pueden producir una serie de situaciones lesivas, entre los posibles escenarios encontramos aquellos casos donde se ignoran recomendaciones solicitadas a servicios públicos con competencia sectorial, o recomendaciones fundadas técnicamente emitidas por los consejos consultivos⁸⁶. Hipótesis que se pudo configurar en el conocido caso Celco, donde se interpuso recurso de protección contra la COREMA, actuando como recurrentes el CODEFF⁸⁷, Unión de Ornitólogos de Chile, entre otros, estimando que la resolución aprobatoria del proyecto era ilegal y arbitraria, ya que el Comité Técnico⁸⁸ de la COREMA de la X región, informó, dentro del proceso de evaluación, existía poca claridad acerca de eventuales impactos ambientales que el proyecto podía provocar, especialmente los que tenían relación con el Santuario de la Naturaleza del río Cruces, por lo tanto no se encontraba en condiciones de dar su aprobación al proyecto⁸⁹.

Otro supuesto sería aquel donde los funcionarios que forman parte de los servicios públicos técnicos, no cuentan con la instrucción suficiente para lograr prestar asesoría profesional, en los casos solicitados, o la aceptación de medidas de mitigación insuficientes para enfrentar la reparación de los impactos ocasionados⁹⁰.

Nuestra jurisprudencia ha ido incorporando cada vez más el reconocimiento de casos de responsabilidad del Estado por falta de servicio a causa de daños provocados al medio ambiente. Es lo que ocurrió en el comentado caso de intoxicación por plomo en el norte de Chile, donde la Corte de Apelaciones⁹¹ y Corte Suprema⁹² se pronunciaron respecto de la responsabilidad que le cabe al Estado en el daño ambiental provocado, cuando este actúa negligentemente, y por lo tanto, se configura una falta de servicio del órgano competente.

Desde 1984 hasta 1989, Sociedad Promel Ltda., internó 20.901 toneladas de material tóxico al país, proveniente de Suecia. Estos desechos se depositaron en la zona industrial de la ciudad de Arica, contando con la autorización del Servicio de Aduanas y Servicio de Salud,

⁸⁶Ídem, p. 246.

⁸⁷ Comité de Defensa de la Flora y la Fauna.

⁸⁸ Artículo 81 inciso 2, Ley de Bases del Medio Ambiente: "Habrán además un comité Técnico integrado por el Director Regional del Medio Ambiente, quien lo presidirá y por los Directores Regionales de los servicios públicos que tengan competencia en materia de medio ambiente, incluido el Gobernador Marítimo correspondiente.

⁸⁹ VV.AA. Caso Celco: una falla multisistémica, cit., p.143.

⁹⁰ Riesco, V. "La falta de servicio en relación con el deber del Estado", cit., p. 247.

⁹¹ Sentencia Corte de Apelaciones de Arica de 16 de mayo de 2005, Rol N° 464- 2004.

⁹² Sentencia Corte Suprema de 30 de mayo de 2007, Rol N° 3174- 2005.

debiendo la sociedad prestar una declaración jurada que los desechos no eran tóxicos⁹³. En 1993, la empresa pretende el abandono del material, no siendo aceptado. Luego, en 1997, el Servicio de Aduanas autoriza la destrucción de los desechos por parte del Servicio de Salud, previo retiro de los mismos por parte de la empresa. Esto nunca se llevo a cabo, quedando el material abandonado sin resguardo alguno. En 1991, el SERVIU, construye viviendas en sectores aledaños, provocando el contacto directo de la población con estos residuos.

En 1998, el Servicio de Salud, traslada las sustancias fuera del radio urbano. En 1999, se interpone demanda por los habitantes de poblaciones vecinas al acopio, contra la Sociedad Promel Ltda., por el daño ambiental producido, y lo que es interesante, contra el Servicio de Salud de Arica. El tribunal de primera instancia acoge la demanda contra la sociedad pero rechaza la demanda indemnizatoria contra el Servicio de Salud, ya que este adopto medidas tendiente a solucionar el problema, algo distinto, es la pertinencia con que lo hizo. Al interponer recurso de apelación, la Corte determinó que en el caso en cuestión, “la atención de las necesidades públicas de salud a través del debido servicio, consiste en proteger a la población de los problemas producidos en el ambiente mediante acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud en esta zona del territorio nacional; debido servicio que debe ser continuo y permanente, a la vez que eficaz y eficiente. Si el servicio prestado no reúne estas condiciones, ese servicio no es el que debe recibir la persona humana beneficiaria de él, y por lo tanto, existe una falta de servicio, la cual acarrea la responsabilidad patrimonial del órgano del Estado”⁹⁴, concluye que “...el Servicio de Salud de Arica pudo haber empleado mayor diligencia al momento del desaduanamiento de los residuos y que, a su vez, no cumplió la ley ambiental al momento de trasladar los residuos, al no exigir la Evaluación del Impacto Ambiental de dicho traslado, encontrándose vigente el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en 1998”. Como consecuencia de esto, revoca la sentencia de primera instancia, lo que fue ratificado por la Corte Suprema.

Queda claro que no basta con la sola actuación del órgano competente para cumplir con sus obligaciones, el actuar debe ser pertinente, eficaz. De esta manera, el hecho de cumplir con una formalidad, no implica prestar el servicio. No podemos olvidar, que al actuar en representación de la administración, y por ello, en definitiva, del Estado, sus actos gozan de una presunción de legitimidad, que implica, además, que la ciudadanía confíe en las decisiones tomadas por los servicios públicos, lo que acrecienta la gravedad de la infracción cometida por este.

⁹³ Comprobándose luego, a través de informes técnicos que eran altamente tóxicos por su contenido de mercurio, plomo, arsénico, cobre y otras sustancias, todas peligrosas para la salud pública y el ambiente.

⁹⁴ Hervé, D., Pizarro, C. “Comentario de jurisprudencia La responsabilidad civil derivada del daño ambiental. Notas sobre el caso del plomo en Arica”, en *Revista Justicia Ambiental*, N° 1, mayo de 2009, p.6.

2.2. Efectos jurídicos provocados por una Resolución de Calificación Ambiental favorable.

El proceso de Evaluación ambiental culmina con un acto administrativo terminal llamado resolución de calificación ambiental, que puede ser favorable o no. En caso de ser favorable, el proponente de la actividad o proyecto, queda en posición de obtener todos los permisos, autorizaciones y aprobaciones necesarias para su ejecución. La resolución favorable certifica que el proyecto cumple con los requisitos ambientales exigidos, incluyendo trabajos de mitigación y restauración, esto implica que ningún organismo del Estado puede negar las autorizaciones ambientales, en cambio, si es desfavorable, se deberán negar los permisos debido a los impactos ambientales que generaría la actividad, aun cuando satisfaga los demás requisitos que requiera la ley, supuesto en el que el titular puede reclamar de la resolución ante el Consejo de Ministros de la CONAMA, o presentar una nueva solicitud.

La resolución de calificación debe contener las características del medio ambiente donde se pretende ejecutar el proyecto, determinar la línea de base, lo cual implica el área donde se evalúa el impacto que puede llegar a producir el desarrollo del proyecto de inversión, la descripción de la actividad, determinar los impactos que la actividad puede generar, establecer las medidas de mitigación, reparación o compensación, planes de seguimiento e identificar la normativa aplicable.

Una vez adoptada la decisión de la autoridad ambiental, de otorgar la resolución de calificación ambiental favorable, los órganos administrativos se vuelven incompetentes para alterar el contenido de dicha resolución

Como lo indica la propia ley, la resolución de calificación ambiental, en tanto decisión escrita, es un acto administrativo y de acuerdo al artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, se debe entender como una decisión formal que emiten los órganos de la Administración, en las cuales se contienen las declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, gozando por ello de las características propias de todo acto administrativo, que implica, presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios.

Al tratarse de un acto administrativo, que constituye una autorización de funcionamiento, genera una relación permanente entre la administración y el administrado, con la finalidad de cautelar el interés público⁹⁵. A propósito de esta característica, se plantea la posibilidad de revisión y modificación de los contenidos de la autorización, hasta ahora prohibido, salvo excepciones, como un método para lograr concordar los intereses de la comunidad y la ejecución del proyecto.

⁹⁵ Villarroel, M. "El concepto de la resolución de calificación ambiental y jurisprudencia relacionada", en *Cariola, Díez, Pérez-Cotapos*, Noviembre 2006, p. 4.

En cuanto al titular, una vez dictada la resolución favorable, esta otorga una serie de derechos que se incorporan a su patrimonio. Como ocurre con el derecho a ejecutar el proyecto o actividad aprobada, se trata de una manifestación del derecho, consagrado constitucionalmente, a desarrollar toda actividad económica siempre que esta sea lícita, por lo que cualquier perturbación en su ejercicio puede ser resuelto a través de la interposición de un recurso de protección, de la misma forma puede proteger el derecho de propiedad sobre una cosa incorporal como es el derecho a ejecutar el proyecto que también pasa a incorporarse al patrimonio del titular, con independencia del derecho a ser indemnizado en caso que la autoridad lo desconozca.

Otra de las garantías del titular es la de obtener de las autoridades sectoriales los permisos correspondientes, no pueden negarse a otorgarlos por consideraciones puramente ambientales, aun cuando la jurisprudencia pareciera haber realizado una interpretación distinta, como se manifestó implícitamente en el caso *Mínera Los Pelambres*⁹⁶, aun cuando se trate de un caso aislado.

Derecho a que la resolución no sea modificada, ya que al ser aprobada fija las condiciones de ejecución, lo que se implica un derecho adquirido para el titular. La imposibilidad de modificar el contenido de la resolución ambiental, se manifiesta en que tanto la COREMA como la CONAMA sólo tiene competencia para realizar la correspondiente fiscalización y aplicar sanciones en caso de infracciones. Sin embargo, al momento de fiscalizar y determinar sanciones solo se podrá realizar en vistas a lo aprobado por la respectiva resolución

Surgen críticas al analizar las consecuencias que genera en la práctica la resolución de impacto ambiental. A pesar de que otorgue la respectiva autorización de funcionamiento, no libera a su titular de la responsabilidad administrativa o civil que pueda generar el proyecto, al indicar la resolución que, en caso de impactos ambientales no previstos, el titular debe dar aviso y además adoptar las medidas de mitigación correspondientes, incluso en proyectos o actividades complejos, y por ello, de alto riesgo ambiental, debe entenderse las condiciones impuestas en la autorización como las mínimas que deben adoptarse, no excluyendo aquellas que sean necesarias y no estén indicadas.

La jurisprudencia, ha establecido en sus fallos una clasificación novedosa e inexistente en derecho administrativo, que implica la distinción entre actos administrativos de opinión y de resultado material, encuadrando a la resolución de impacto ambiental como acto de opinión, liberándola de toda relación de causalidad entre el acto administrativo y los eventuales impactos ambientales que puedan generar. Lo cual es criticable, ya que la autorización o su rechazo por las autoridades ambientales, deberían estar apoyadas, fundamentadas y respaldadas en las consideraciones técnicas de los respectivos órganos con competencia ambiental, por lo tanto expertos en las materias en consulta, por lo cual parece desafortunada la categoría de acto de opinión que se impone a la resolución, ya que se trata, o debería tratar, de una resolución basada

⁹⁶ Sentencia n° 27852, Corte Suprema.

en argumentos eminentemente técnicos, científicos, no en meras especulaciones como parece dar a entender la jurisprudencia, a demás de desconocer el carácter vinculante de la resolución.

2.3. Obligación del Estado de responder por los daños y perjuicios provocados por la falta de servicio.

Nuestra Carta Fundamental, en el catálogo de derechos del artículo 19, reconoce en el numeral 8, el derecho de todas las personas de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Como ya se ha indicado, se trata de una garantía con doble perspectiva, por una parte un derecho público subjetivo del que todos gozan, y un derecho social encomendado al Estado por la propia Constitución Política.

El Estado, junto a los órganos que conforman la administración pública, se encuentra obligado por este mandato constitucional de velar por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. De acuerdo al artículo 7 de la Carta Fundamental los órganos públicos sólo pueden realizar aquello que la ley le encomienda y bajo los límites que la constitución establece. Como ya se indicó, el constituyente al enumerar el catálogo de Derechos Fundamentales, entregó directamente al Estado la obligación de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se haga efectivo, a ello se suma el principio de responsabilidad que rige a toda la administración, y con ello, a las actuaciones de los órganos públicos, y particularmente los de competencia medioambiental.

De acuerdo al principio de juridicidad, junto al de responsabilidad que se genera a partir de las actuaciones de los órganos públicos, se crea el deber del Estado que alcanza dos materias, velar para que el derecho no sea afectado y preservar la naturaleza, lo cual se ejecuta a través de los órganos de la administración que desarrollan, principalmente, instrumentos de gestión ambiental.

Pero no basta con que el Estado ejecute materialmente instrumentos dirigidos a la protección ambiental, además es necesario, que en aquellos casos que se produzca daño al medioambiente y con ello se afecte el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ejerza las acciones correspondientes ya sean penales o civiles, aun cuando los particulares afectados no actúen, en caso contrario se podría llegar a configurar una falta de servicio del órgano estatal encargado de perseguir la responsabilidad del o los infractores.

El Estado, luego de siglos de evolución, se configura como persona jurídica de derecho público y por ello capaz de responder por los daños que cause a sus administrados, incluyendo los provocados a la naturaleza. A partir de esto surge la contradicción en aquellas situaciones donde el Estado es por una parte sujeto responsable de los daños al medio ambiente y a la vez tiene la obligación de perseguir dicha responsabilidad, por mandato constitucional y legal. El órgano competente para representar al Estado Fisco en materia judicial es el Consejo de Defensa del Estado, por lo que es este el órgano sobre el cual recae tanto la obligación de perseguir la

responsabilidad que generan las actividades o proyectos que causan daño ambiental y a la vez, en el caso que el responsable sea el propio Estado, a través de uno de sus servicios centralizados o incluso descentralizados, representarlos en juicio.

Ya no se coloca en duda la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad del Estado por los daños que generan sus actuaciones, si a esto se suma que la propia constitución es la que entrega al Estado la obligación de resguardar el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, se debe concluir que en los casos donde se produzca daño al medio ambiente, a raíz de una deficiente actuación de la administración, que es la estructura que materialmente ejecuta las políticas públicas y obligaciones que el Estado contrae con sus administrados, debe responder de los daños causados, sin importar quien sea el sujeto responsable, el propio Estado o un particular.

La CONAMA y COREMA, como órganos con competencia ambiental y cuya función es precisamente otorgar los permisos para poder desarrollar un proyecto o actividad, en la situación de un funcionamiento fallido del proceso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, debe responder por la anormalidad del servicio, ya que sobre los ciudadanos no recae la obligación de soportar las fallas en el proceso, destinado a distinguir los proyectos ambientalmente viables de aquellos que producirán daño, y por lo tanto, vulneran la garantía constitucional del artículo 19 número 8.

La falta de servicio constituye una teoría factible de aplicar al momento de distribuir responsabilidades. Los órganos ambientales, por ley se encuentran obligados a cumplir ciertos estándares de diligencia, lo que implica que su violación acarrea una responsabilidad, y basta como prueba de su existencia el contrastar el comportamiento exigido al órgano con las actuaciones que realizó al provocar el daño.

Ante la presencia de todos estos supuestos, en la provocación de un daño ambiental, el Estado, a través de los órganos competentes en la materia, en este caso CONAMA y COREMA, se ve en la obligación de responder por los errores que ha cometido en los procesos establecidos legalmente, la responsabilidad ambiental, de acuerdo a como está regulada en nuestra ley 19.300, no puede recaer en el sujeto que ejecuta el proyecto o actividad, por encontrarse dentro del marco legal y tampoco cabe la responsabilidad al ciudadano común que ve menoscabado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por lo tanto el Estado, como protector de dicho derecho, por mandato constitucional, y al realizar su labor de fiscalizador de forma deficiente, tiene que responder por los daños causados.

CONCLUSIONES

El sistema de responsabilidad subjetiva no es suficiente para lograr la protección del derecho constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que constituye la base del resto de los derechos que se encuentran en el catálogo de la carta fundamental, principalmente el derecho a la vida.

En determinados casos se puede presentar la contradicción que el órgano del Estado encargado de la persecución de la responsabilidad causada por daño ambiental, el Consejo de Defensa del Estado, deba asumir un doble rol de demandante, por mandato constitucional, y de demandado, al ser el representante judicial del Estado Fisco. Esta situación implicaría la indefensión de la protección del medio ambiente y con ello, la vulneración del Derecho Fundamental del artículo 19 número 8.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es el instrumento de gestión ambiental de mayor relevancia en nuestro derecho. Si bien, su entrada en vigencia ha implicado un avance en la protección del medio ambiente, se debe reconocer su insuficiencia, ya sea por consideraciones políticas que erróneamente intervienen en la toma de decisiones, o por la aplicación incorrecta de la ley, desnaturalizando su espíritu.

La resolución de calificación ambiental, como acto administrativo, se entiende como una decisión formal, que emiten los órganos de la administración, que contiene la declaración de voluntad realizada en el ejercicio de una potestad pública y por ello gozando de todas las características de un acto administrativo. En el caso de ser favorable, incorpora derechos en el patrimonio del peticionario, además de acreditar que su actividad o proyecto cumple con la legalidad vigente.

El Estado debe asumir su responsabilidad en aquellos casos en que se produzca daño ambiental, a pesar de que la actividad o proyecto, previamente sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conste con la Resolución de Calificación Ambiental favorable, y por ello con los correspondientes permisos sectoriales necesarios para su ejecución, cuando son producto de la manifiesta desorganización o funcionamiento deficiente de los servicios públicos y autoridades medio ambientales. El ciudadano común no se encuentra en la obligación de asumir el costo de la gestión deficiente de la administración pública, toda vez que el Estado, como persona jurídica de derecho público, puede ser titular de responsabilidad por sus actuaciones, por ello la teoría de la falta de servicio se presenta como un mecanismo viable al momento de perseguir la responsabilidad que le compete al Estado en este tipo de situaciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. Águila, M. “Responsabilidad por falta de servicio”, en <http://jurischile.com/2008/01/responsabilidad-por-falta-de-servicio.html>, revisado 04-12-09.
2. Astorga, E. *Derecho ambiental chileno*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007.
3. Barros, E. "Responsabilidad Civil en Materia del Medio Ambiente", en *Derecho del Medio Ambiente*, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 1998.
4. Cabanillas, A. *La reparación de los daños al medio ambiente*, editorial Aranzadi, Pamplona, 1996.
5. Castiglione, P. *Responsabilidad civil por contaminación de hidrocarburos y otras sustancias nocivas*, editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago, 2001.
6. Castillo Sánchez, M. *Análisis crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Ley 19.300*, editorial Renace, Santiago, 1998.
7. Cariola Diez, Pérez-Cotapos. “Derecho ambiental”, en *boletines CARIOLA DIEZ PEREZ-COTAPOS Y CIA LTDA.*, mayo- agosto de 2001, http://www.cariola.cl/rps_cariola_v50/OpenSite/Cariola/Publicaciones%20y%20Prensa/Derecho%20Ambiental/20051114173759/amb_18.pdf, revisado 05-05-09.
8. Cordero, L. “Evaluando el sistema de fiscalización ambiental chileno”, en *VV.AA., Desarrollo sustentable, gobernanza y derecho: actas cuartas jornadas de derecho ambiental*, editorial Universidad de Chile, Santiago, 2008.
9. Crespo, R. “La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva constitución”, http://www.flacsoandes.org/web/imagesFTP/1225820188.Articulo_Ricardo_Crespo.doc, revisado 25-07-09.
10. Dinamarca, J. *Evaluación de impacto ambiental, análisis del reglamento actualizado*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.
11. Felgueras, S. *Derechos Humanos y medio ambiente*, editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1996.
12. Fernández Bitterlich, P. “Institucionalidad ambiental en Chile”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. 9, suplemento especial, agosto de 1998, pp. 35-42.
13. Fernández, P. *Manual de derecho ambiental chileno*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
14. Ferrada, J. “La responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado en Chile: un breve revisión del estado actual de la discusión”, en Marín González, J. (comp.), *La responsabilidad patrimonial del Estado*, editorial Porrúa México, México DF., 2004, pp. 107-136.
15. Ferrada, J. “Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno”, en *Revista de derecho Universidad Austral de Chile*, volumen XX, nº 2, diciembre de 2007, pp.69-94.
16. Guzmán, R, *La regulación constitucional del ambiente en Chile, aspectos subjetivos y adjetivos*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

17. Huepe Artigas, F. *Responsabilidad del Estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.
18. Hunter Ampuero, I. “La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental”, en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol.18, n° 2, diciembre de 2005, pp.09-25.
19. Leiva Salazar, F. “El uso de la invalidación administrativa de la ley n° 19.880 en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, en Pinochet, J (coord.), *Prevención y resolución de conflictos ambientales: vías administrativas, jurisdiccionales y alternativas*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004, pp.91-117.
20. Letelier, R. *La fuerza mayor de la responsabilidad extracontractual de la administración del Estado*, editorial Jurídica Cono Sur Ltda., 2000, Santiago,
21. Marín Ulloa, Alejandro. “Prevención del daño ambiental: sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile”, en Consejo de Defensa del Estado, *Cumplimiento de la legislación ambiental y reparación de daños al medio ambiente*, editorial Consejo de Defensa del Estado, Santiago, 2005, pp.117-121.
22. Muñoz Valenzuela, M. “El principio 'quien contamina paga' a la luz de la legislación medio ambiental chilena”, en *Revista de derecho del Consejo de Defensa del Estado*, n° 12, diciembre de 2004, pp. 25-36.
23. Peña, M. “Daño responsabilidad y reparación ambiental”, en http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf, revisado 18-10-09.
24. Pierry Arrau, P. “ Responsabilidad del Estado por daño ambiental”, en Consejo de Defensa del Estado, *Cumplimiento de la legislación ambiental y reparación de daños al medio ambiente*, editorial Consejo de Defensa del Estado, Santiago, 2005, pp.77-82.
25. Pinilla Rodríguez, F. “Algunas consideraciones en torno al seguro ambiental: panorama comparado y situación dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente en Chile”, en *Revista de derecho Universidad Austral de Chile*, volumen XV, diciembre de 2003, pp.157-179.
26. Polanco Lazo, R. *Responsabilidad por daño ambiental*, <http://www.fima.cl/pdf/articulos/RESPONSABILIDADPORDANOAMBIENTALRP.pdf>, revisado 22-04-09.
27. “Responsabilidad patrimonial de la administración”, en http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/recursos/responsabilidad_por_dano_ambiental.htm, revisado 07-11-09.
28. Riesco, V. “La falta de servicio en relación con el deber del Estado de velar por que el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado”, en Pinochet, J (coord.), *Prevención y resolución de conflictos ambientales: vías administrativas, jurisdiccionales y alternativas*, editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004, pp. 233-248.
29. Rosa, J. “Las Evaluaciones de Impacto Ambiental en el ámbito comunitario”, en *Revista de derecho Universidad Austral de Chile*, número especial, agosto 1998, pp.15-26.
30. Silva, X. (Coord.), *Cumplimiento de la legislación ambiental y reparación de daños al medio ambiente*, editado por Consejo de Defensa del Estado, Santiago, 2004.
31. Toledo Tapia, F. *Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, historia fidedigna y concordancias internas*, editorial Comisión Nacional del Medio Ambiente, Santiago, 1996.

32. Valenzuela Fuenzalida, R. “La responsabilidad civil por daño ambiental”, en Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, *Derecho del Medio Ambiente*, editorial Jurídica Cono Sur LTADA, Santiago, 1998.
33. Videla, J. *Derecho administrativo*, editorial Legis Editores S.A., Colombia, 2005.
34. Villarroel, M. “El concepto de la resolución de calificación ambiental y jurisprudencia relacionada” en *Cariola, Diez, Pérez-Cotapos*, Noviembre 2006.
35. VV.AA: “Caso CELCO: una falla multisistémica.”, en *Revista de Derecho Ambiental, Universidad de Chile*, nº 2, marzo de 2006, pp. 141-166.
36. VV.AA.: *Evaluación de Impacto Ambiental*, editorial Pearson- Prentice Hall, Madrid, 2005.
37. VV.AA: “La responsabilidad civil ambiental, el daño al medio ambiente y su valor: una aproximación legal y económica”, en *Revista de Derecho Ambiental, Universidad de Chile*, Vol.2, nº 2, marzo de 2006, pp.69 – 98.
38. Zannoni, E. *El daño en la responsabilidad civil*, editorial Astrea, Buenos Aires, 2005.