

## RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR DAÑO AMBIENTAL: EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA<sup>1</sup>

*Francisco de la Barra Gili*

Abogado

### 1. INTRODUCCIÓN

La degradación del medio ambiente es, sin lugar a dudas, uno de los problemas de mayor preocupación a nivel universal. La constatación de la existencia de una cada vez mayor cantidad de daños provocados al medio ambiente y, como consecuencia de ello, un aumento sostenido en el deterioro de la calidad de vida del hombre, han motivado la adopción de un conjunto de medidas tendientes a su tutela. Existe la percepción que no se puede seguir haciendo un uso irracional y arbitrario de los recursos naturales, pues ello concitaría, a largo plazo, numerosos problemas económicos y sociales.

Hay consenso en que el proceso de industrialización que se ha ido desarrollando a partir de la Segunda Guerra Mundial ha desencadenado un lento pero continuo deterioro al medio ambiente, con los consecuentes agotamientos de los recursos naturales<sup>2</sup>. Su explotación intensiva, el desarrollo tecnológico y el proceso de urbanización de grandes áreas territoriales son acontecimientos que, incontrolados, han provocado en determinadas regiones, la pérdida de la capacidad regeneradora de la naturaleza, llevando con ello a una perturbación irreversible del equilibrio ecológico general. A ello se suman otros fenómenos, principalmente de carácter (sociocultural) social-cultural, que han producido cambios relevantes en la mentalidad del hombre actual, entre ellos, la constatación de que todo desarrollo económico debe tender no solo hacia un perfeccionamiento de la calidad de vida, sino que principalmente debe estar encaminado al mejoramiento del nivel de vida; una mayor concientización por parte de la población frente a los accidentes ambientales ocurridos a nivel mundial; y la cada día mayor difusión de los impactos ambientales de la acción del hombre (entre ellos, los daños a la capa de ozono, el efecto invernadero, *smog*, vertidos industriales, etc.), son fenómenos que han motivado la adopción de una serie de medidas, tanto en el ámbito social y económico como en el jurídico.

Desde este último punto de vista, resulta de gran interés analizar los diversos mecanismos que el Derecho ha ido implementando para la protección y reparación del medio ambiente.

<sup>1</sup> El presente trabajo forma parte de la Tesis de Grado del autor denominada "*Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental. Modernas Tendencias en la Protección del Medio Ambiente*", Santiago 1999, premiada con Mención Honrosa en el Concurso Nacional de Memorias y Tesis de Grado de la Fundación Fernando Fueyo Laneri en junio de 2000.

<sup>2</sup> La preocupación por la protección del medio ambiente toma especial relevancia a nivel mundial en la década de los setenta, con la expansión de numerosas tesis protectoras del entorno, que tuvieron una amplia difusión en los países desarrollados, en donde las presiones que recibieron los Estados por parte de la opinión pública, en general, y de las agrupaciones ecologistas, en particular, como reacción frente a una lista, ya considerablemente amplia de catástrofes ambientales, y a la demostración, a nivel científico y económico de la continua degradación a la que se veía sometido el planeta (entre ellos los informes del *Club de Roma* sobre el estado del planeta), motivó una serie de importantes manifestaciones tendientes a la consecución de un compromiso político a favor de la protección del entorno, entre ellas, la Conferencia sobre el Medio Ambiente de París, en 1968, Declaración del Consejo de Europa de 1970 y la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente de Estocolmo, en 1972.

pues para ello ha debido adecuar diversas técnicas que ha utilizado tradicionalmente, tanto sustantivas y formales, como preventivas y resarcitorias.

En este último ámbito, la aplicación del instituto de la responsabilidad civil extracontractual en materia de reparación de daños ocasionados al medio ambiente presenta especial interés, puesto que si bien sus elementos configurativos son los mismos –es decir, existencia de un daño sufrido por una persona natural o jurídica como consecuencia de la actuación u omisión de otra, vinculadas en una relación de causa a efecto– al momento de su constatación o prueba, surgen múltiples dificultades que hacen muy difícil su efectividad, o desincentivan la interposición de acciones indemnizatorias.

En efecto, en el ámbito de la protección civil del medio ambiente existen numerosos problemas en la adaptación y aplicación de los diversos elementos que configuran el instituto de la responsabilidad civil extracontractual, dificultades que surgen como consecuencia de un conjunto de particularidades que presenta el medio ambiente como objeto de protección jurídica, entre los cuales se encuentra (i) la imprecisión en la delimitación del concepto y contenido del medio ambiente, (ii) la determinación de la naturaleza jurídica del bien protegido, (iii) el alcance de su daño, (iv) la determinación de las personas víctimas del mismo y (v) la demostración del vínculo de causalidad entre acción y perjuicio. La concurrencia de dichas circunstancias ha incidido a su vez, en la elección de criterios de imputación y legitimación diversos a los que tradicionalmente se han utilizado, y adicionalmente, en la implementación de mecanismos adecuados de cobertura de su riesgo. En este sentido pareciera que los tradicionales instrumentos de que se ha servido el instituto de la responsabilidad civil extracontractual no otorgan una solución adecuada frente a daños que, por ejemplo, se producen sobre plantaciones agrícolas o forestales de toda una región o sector geográfico, como consecuencia de la lluvia ácida o de vertidos industriales, procedente de la acción de innumerables y diversos agentes, entre ellos, actos efectuados en un pasado remoto u otros que por sí no debieran producir un daño, pero lo hacen cuando se unen a los efectos de otros sujetos, o cuando se producen determinadas condiciones atmosféricas que facilitan su propagación.

A estos inconvenientes de naturaleza teórica –ya de por sí complejos– se suman otros problemas de carácter práctico que, sin ser menores, desincentivan enormemente la interposición de acciones indemnizatorias y reparatorias por parte de los perjudicados; entre ellos, las enormes dificultades técnicas en cuanto a la posibilidad de determinar con cierta precisión la existencia, entidad y alcances de un determinado daño ambiental, o los siderales costos que puede implicar su acreditación por medio de instrumentos técnicos y científicos, que en la mayoría de las oportunidades la víctima del perjuicio no está en condiciones de poder asumir. Estas circunstancias se encuentran generalmente agravadas por el hecho que el causante del daño se encuentra, o bien inmerso en una organización empresarial capaz de asumir los costos necesarios para desacreditar los medios de prueba que la víctima presente, o bien, acreditada su responsabilidad a través de los mismos, carecer de los medios económicos como para hacer frente a la responsabilidad que la ha sido imputada, dado los enormes costos que ello puede llegar a tener.

Entre las múltiples dificultades derivadas de la aplicación del instituto de la responsabilidad civil extracontractual al ámbito medioambiental, hemos considerado conveniente analizar como objeto principal de nuestro estudio, el problema de la legitimación activa, es decir, la determinación de los sujetos que están facultados para exigir la reparación del perjuicio ocasionado, o en términos más específicos, la determinación de quienes deben intervenir en un proceso judicial como legítimos contradictores en calidad de actores. Sobre el particular estimamos que la aplicación de los principios tradicionales según los cuales solo están legitimados para accionar activamente, quienes hayan sufrido un menoscabo en su persona o bienes, enfrenta en esta materia variados inconvenientes de carácter técnico y práctico, generados principalmente a partir de las especiales características del objeto (o sujetos) tutelado. La protección jurídica frente a los atentados ambientales se ha basado tradicionalmente en un cúmulo de técnicas sustantivas y procesales que, en su

origen no fueron concebidas para articular la función que, con las mismas, hoy se busca alcanzar. En tal sentido, la tutela del medio ambiente presenta singularidades propias que imposibilitan, en muchos casos, el recurso a las técnicas tradicionales de acción para hacer frente a los postulados que se tratan de garantizar, motivo por el cual surge la necesidad de analizar y verificar las diversas alternativas que el ordenamiento jurídico confiere, en miras a obtener una adecuada solución a un jurídico de reciente inicio, pero que indudablemente, irá desarrollándose en este u otros campos del derecho.

## 2. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

### 2.1. Aspectos Generales

Dentro de los diversos inconvenientes derivados de la aplicación del instituto de la responsabilidad civil extracontractual al ámbito medioambiental, el problema de la legitimación activa, se configura como uno de los inconvenientes que presenta mayores novedades y complejidades tanto para su determinación teórica como para su aplicación práctica.

Desde un punto de vista teórico, la aplicación del principio general según el cual solo puede reclamar la reparación del daño aquel sujeto que lo ha sufrido, se enfrenta a aspectos innovadores relacionados al objeto tutelado y el titular del derecho, entre otros, de manera tal que la determinación del sujeto activamente legitimado obliga a efectuar un análisis del objeto jurídico que se quiere tutelar, principalmente cuando se percibe que es posible la existencia de daños ambientales que no producen efectos sobre el patrimonio o integridad de una persona, al afectar exclusivamente el entorno natural en el que esta se desenvuelve, por lo que salvo que dichos deterioros sean considerados como daños extrapatrimoniales o meramente moral y por consiguiente, resarcibles, se produce desde el punto de vista del ordenamiento jurídico civil, una desprotección a un bien jurídico que requiere de una tutela individual<sup>3</sup>.

A su vez, las especiales características del daño en estudio, exigen una necesaria adaptación de este principio a los nuevos elementos que lo configuran. El carácter *colectivo* y *difuso*<sup>4</sup> del daño ambiental, en cuanto a su capacidad de producir efectos sobre a una pluralidad de personas o bienes, los cuales se escapan del dominio privado y exclusivo del sujeto afectado, y se extienden por un amplio sector espacial de difícil delimitación física, lo aleja del carácter individual tradicionalmente asignada a la propia idea de perjuicio, colocándolo frente a bienes jurídicos respecto de los cuales es difícil imputar una titularidad exclusiva o delimitar en forma estricta a la víctima, siendo generalmente un grupo o comunidad de personas quienes se ven o sienten afectadas por la lesión. La lesión y deterioro del medio ambiente tiene una proyección hacia la colectividad evidente, puesto que conjuntamente con lesionar a una persona de manera particular, los alcances del perjuicio se extienden de manera más o menos uniforme sobre todos aquellas personas que viven o se encuentran en una misma situación de hecho. De esta manera, de una posición netamente individual al que acostumbra a enfrentarse el instituto de la responsabilidad extracontractual, la reparación del daño ambiental se enfrenta al problema de la reparación de bienes de titularidad colectiva, sobre los cuales no solo existe un interés individual en su protección y

<sup>3</sup> Sobre este punto existen posturas variadas según se verá más adelante, principalmente dado los presupuestos exigidos por el artículo 51 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente para la procedencia de las acciones indemnizatorias y ambientales contempladas en ella.

<sup>4</sup> Se entiende que el daño ambiental tiene un carácter difuso en cuanto a que por lo general sus efectos no se encuentran limitados a un espacio físico determinado, sino que se extiende sobre todo un entorno o sector. Ello atendido que en muchas ocasiones el agente generador del daño utiliza canales de transmisión masivos y expansivos (aire, agua, ruido) cuyos efectos pueden expandirse en forma rápida y colectiva.

preservación, sino que ese interés se ve ampliado hacia todos los individuos que se desenvuelven en un mismo espacio físico-temporal en el que dichos bienes se encuentran.

A estos problemas de carácter sustancial se agregan inconvenientes de naturaleza práctica dados principalmente por la falta de mecanismos jurídicos adecuados que permitan a las víctimas del daño un efectivo acceso a los órganos jurisdiccionales. En tal sentido, las técnicas procesales que históricamente han servido de medio para obtener la reparación de estos bienes, parecieran no cumplir hoy con la función para lo cual fueron articuladas, principalmente porque los presupuestos que les han servido de base, no guardan relación con los especiales problemas que caracterizan al daño ambiental, dada las peculiares características del bien lesionado, sus efectos expansivos o difusos, las dificultades técnicas para determinar la posible causa del daño, y la efectiva aplicación del principio *contaminador-pagador*<sup>5</sup>.

Frente a este complejo panorama, la mayoría de la doctrina ha optado por mantener los principios y normas tradicionales que han sido aplicadas sobre la materia, al amparo de una visión tradicional y netamente individual del problema, sin efectuar ninguna interpretación o adecuación de las normas que permita a las personas afectadas por una alteración medioambiental obtener la reparación de los perjuicios ocasionados. En este sentido, existe una reticencia a introducir modificaciones en el sistema tradicional de legitimación activa en materia de acciones reparatorias frente a los daños causados al medio ambiente, cuando estos no tienen efectos sobre la esfera estrictamente individual del sujeto, negando la posibilidad que grupos de interés colectivo puedan accionar la reparación de un derecho o interés común a todos ellos, pues se considera que las normas sobre responsabilidad civil solo están encaminadas a la protección de los derechos o intereses de un sujeto, considerado individualmente, y no tendrían aplicabilidad para tutelar los intereses toda una colectividad<sup>6</sup>.

Sin embargo, y como se analizará a continuación, existen una serie de elementos de cuyo análisis es posible concluir la necesidad de introducir modificaciones sustanciales al sistema de legitimación activa recogido por nuestro ordenamiento jurídico, mediante la consagración de mecanismos jurídicos que permitan alcanzar a los afectados por su lesión, la total reparación de los bienes dañados, mecanismos que pasan por la consagración de nuevas normas específicas a la materia, o por una interpretación más amplia de la normativa actualmente vigente, según se verá a continuación.

## 2.2. La Legitimación Activa en el Derecho Civil

El concepto de legitimación como tal no se encuentra plenamente incorporado en nuestros preceptos legales, los cuales solo en ocasiones aluden a este bajo la denominación de "legítimo contradictor"<sup>7</sup>. Simplificando su concepto, la legitimación sirve para determinar a los sujetos que pueden ser "justa parte" en un determinado litigio, es decir, quienes tienen la

<sup>5</sup> El principio *contaminador-pagador* no es sino aplicación del principio de "internalización de las externalidades", esto es costos sociales derivados de la utilización de bienes comunes o colectivos que antes no se computaban en los cálculos del costo-beneficio de quien desarrollaba una actividad productiva, sino que pasaba a constituir un costo externo, soportado y asumido por el conglomerado social en su conjunto. Sobre la materia, CLERC, "La Responsabilidad en el Derecho Ambiental", *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, Buenos Aires, 1987 y VALENZUELA, Rafael "Nociones acerca del principio El que Contamina Paga", Memorias del Seminario Nacional de Derecho Ambiental, Santiago 1994 y "El que contamina paga", *Revista de la Cepal* N° 45.

<sup>6</sup> Así se han manifestado, JANA, Andrés, SCHWENCKE, Juan Pablo y VARAS, Juan Andrés, "La responsabilidad civil en el proyecto de la ley de bases del medio ambiente: una mirada crítica.", *Revista Derecho y Humanidades*, Santiago, 1992, pág. 176 y VERGARA FISCHER, "La responsabilidad en la ley de bases del medio ambiente", *Revista Derecho y Humanidades*, Santiago, 1992, tomo II, pág. 209.

<sup>7</sup> Por ejemplo, el antiguo art. 272 del Código Civil, que exigía que los juicios entablados con el objeto de efectuar el reconocimiento judicial de la calidad de hijo natural "sean seguidos contra legítimo contradictor".

calidad de legítimos contradictores para discutir sobre el objeto en un determinado proceso, de manera tal que ella se configura como una condición para obtener una sentencia favorable y no como un mero presupuesto procesal<sup>8</sup>.

En materia de responsabilidad civil, tienen la calidad de legítimos contradictores aquellos sujetos que han ocasionado o han sufrido un daño sobre un derecho o interés legítimo. En el primer caso, se habla de legitimación pasiva, mientras que en el segundo, de legitimación activa. Desde esta última perspectiva la determinación del legítimo contradictor exige, en consecuencia, determinar quien ha sufrido el daño, titular de la acción reparatoria.

En lo que se refiere a la determinación del sujeto activo de la acción de responsabilidad, ella le corresponde a todas las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el perjuicio causado por el hecho ilícito, por lo que la presencia del sujeto víctima del daño aparece como requisito indispensable para que surja la acción de reparación. En efecto, sobre la aplicación práctica del principio de que "*donde no hay interés no hay acción*", se sostiene que es la víctima del perjuicio quien tiene derecho para perseguir la indemnización, ya que es ella quien se ha visto disminuida en su persona, bienes o atributos morales por la actuación de un tercero, por lo que se convierte, en razón del delito o cuasidelito cometido, en acreedor de la obligación de resarcir que está a cargo del autor del hecho ilícito.

En este sentido, se considera unánimemente que la acción indemnizatoria tiene un carácter personal e independiente, de manera que "solo puede ser ejercitada por el titular del derecho y jamás ignorándolo este o contra su voluntad, ...solo el perjudicado tiene el derecho de obrar, y solo puede accionar en su provecho. Por esta razón se estima que es inconcebible que se persiga la indemnización no a nombre de la víctima sino de un tercero. La doctrina está de acuerdo, incluso, en prohibir esta conducta a la propia víctima. Sería imposible, de oficio o a requerimiento del perjudicado, pronunciar una condenación a favor de terceros, que nada requieren"<sup>9</sup>. A su vez, las acciones que competen a diversas víctimas de un mismo delito o cuasidelito son independientes entre sí, puesto que emanan del daño personal sufrido por cada una de ellas, pudiendo en consecuencia, deducirse separada o conjuntamente, pero si se

<sup>8</sup> En este sentido, el estudio de la legitimación debe realizarse dentro de un apartado mayor que, por razones del objeto del presente estudio, no es posible profundizar cuál es el estudio de la acción y particularmente el de las condiciones necesarias para su interposición. En esta materia, tradicionalmente se ha sostenido que toda acción debe ampararse en dos condiciones:

A) *Las condiciones de ejercicio* de la acción, que son aquellas circunstancias necesarias para hacer valer la acción ante los tribunales, sin importar si la sentencia, en definitiva, se aceptará o se rechazará. Estas condiciones se estructuran sobre la base de dos presupuestos:

a) *Presupuestos procesales*, es decir aquellos elementos que necesariamente deben darse para que exista un proceso válido, como un tribunal competente y la relación procesal válida.

b) *Requisitos de procesabilidad*, es decir aquellos que se requieren para que el órgano jurisdiccional pueda legítimamente acoger a tramitación una demanda, por ejemplo el cumplimiento de los requisitos que el art. 254 del Código de Procedimiento Civil exige para la interposición de una demanda.

B) *Las condiciones de admisión* de la acción, es decir, aquellos elementos o requisitos que deben concurrir a fin de que la acción pueda ser acogida en definitiva. Se sostiene que dichos elementos son principalmente tres:

a) *Derecho a la acción*, es decir acreditar ante el tribunal que frente a una determinada situación de hecho, ella se encuentra realmente protegida por una determinada norma legal, ello por cuanto existen determinados casos en los que frente a un derecho no emana una acción, como en el caso de las obligaciones naturales o en caso de los llamados derechos económicos y sociales.

b) *Calidad en la acción*, es decir ella debe ser ejercida por el titular del derecho en contra de la persona obligada, aunque excepcionalmente es posible ver casos en que la acción es ejercida por otra persona distinta del titular del derecho, como sucede en las llamadas acciones populares, o en el ejercicio de los derechos auxiliares del acreedor frente a su deudor.

c) *Interés en la acción*, es decir la acción debe ejercerse cuando ella se estructura como el único medio adecuado para la salvaguardia de un derecho.

La concurrencia de estas diversas condiciones han sido constantemente reconocidas por nuestro máximo tribunal quien ha sostenido que "*No son sinónimos tener derecho a parecer en juicio y obtener pronunciamiento en él, y ser legítimo contradictor*". (RDJ, Tomo XXI, sec. 1, pág. 572) o que "*Carece de legitimación procesal para solicitar protección quien no demuestra un derecho fundamental comprometido*". (RDJ, Tomo LXXXVI, sec. 5, pág. 20).

<sup>9</sup> BIDART, José Pascal, *Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual*, Santiago, 1985, pág. 35.

deducen en un mismo juicio, el juez deberá fijar una indemnización para cada víctima, según el monto del daño irrogado a cada una de ellas

### *2.3. La Legitimación Activa por los Daños Causados al Medio Ambiente*

La aplicación de los postulados anteriormente descritos en lo que respecta a los daños ambientales, dice relación con la forma en que las normas y principios previamente señalados, son aplicables al ámbito medioambiental, ajustándose a las especiales características del daño ecológico y los principios inherentes del Derecho ambiental, y cómo la incidencia de estos aspectos determinan ciertas modificaciones necesarias en lo relativo a las normas que versan sobre la materia.

En efecto, las especiales características que ostenta el daño ambiental, entre ellas su naturaleza colectiva y difusa, genera que la determinación de las víctimas y de los perjuicios sea de gran dificultad, al tratarse, por lo general, de sujetos que conforman un conjunto difuso, carentes de estructura organizativa alguna, tal como pueden ser los habitantes de una determinada zona de una ciudad o todos los sujetos que viven en las cercanías de una empresa que expele humos contaminantes.

A esto se suma el hecho que si bien el daño causado por un agente puede tener una entidad mínima, considerada desde la perspectiva individual del sujeto pasivo del perjuicio, ese mismo daño, al afectar a una pluralidad de personas que se encuentran en una situación semejante, puede ser de una gran magnitud. Sin embargo, al tener la acción indemnizatoria una naturaleza individual y limitada exclusivamente a reparar los menoscabos sufridos por el titular de ella, los perjudicados, al estar levemente afectados, pueden abstenerse de ejercer su acción, con lo cual un daño colectivamente grave puede no ser resarcido. Esto tiene una relevancia mayor cuando quienes optan por ejercer acciones indemnizatorias se topan con enormes dificultades técnicas y económicas para acreditar la existencia y magnitud de los perjuicios o la relación de causa a efecto entre el actuar del sujeto activo y las lesiones sufridas por ellos, por lo que salvo la actuación conjunta de todos los perjudicados, el ejercicio individual de la acción por parte de la víctima, pone a esta última en una situación desfavorable en relación al causante de la lesión, que motiva, en consecuencia, la existencia de graves daños no indemnizados.

La constatación de las especiales características del daño ambiental y de las numerosas dificultades económicas y prácticas existentes a la hora de acreditar su existencia y magnitud, conducen, en general, a provocar una reticencia al ejercicio de acciones resarcitorias, ya que por su entidad, las víctimas prefieren asumir ese daño antes que las propias molestias del juicio, asimilándolo, como si se tratara de un costo derivado del vivir en sociedad. Ello motiva a que, en muchas oportunidades, el causante de los daños no asuma los verdaderos costos que su actuación implica, en un caso, por cuanto las posibles acciones que individualmente se ejerzan, solo obtendrían un resarcimiento del daño producido en quien ejerce la acción y no el de los demás, en el otro, por cuanto las dificultades técnicas y financieras que enfrenta el perjudicado harán que este se desista del ejercicio de las acciones indemnizatorias.

Estos presupuestos generan, por consiguiente, la existencia de daños no reparados, y con ello, la trasgresión de principios básicos tanto del Derecho civil (enriquecimiento injusto) como del Derecho ambiental (quien contamina paga), pues dichos costos no serán asumidos por el causante del mismo, sino más bien por quienes lo hayan sufrido, o en caso de no hacerlo, por el Estado, el cual a su vez, obtendrá los recursos necesarios para financiar dichos costos vía impositiva, lo que hace que dichos costos sean asumidos, en definitiva, por la colectividad entera.

Un aspecto adicional a estimar es la intención directa del legislador de establecer un estatuto resarcitorio específico frente a los daños causados al medio ambiente. En efecto, si bien la normativa civil ordinaria actualmente vigente le confiere a la víctima un ámbito de protección respecto de todo perjuicio patrimonial o extrapatrimonial ocasionado como conse-

cuencia de una lesión medioambiental<sup>10</sup>, la estricta interpretación que de ellas ha realizado la jurisprudencia y parte de la doctrina no permiten una reparación del entorno natural considerado en sí mismo, principalmente dada la estricta concepción que se ha desarrollado acerca del daño moral, de manera que solo sería acogida una demanda de esta naturaleza en la medida que la lesión ambiental fuese catalogada como un daño meramente moral. En este sentido, si se acogiera una amplia calificación de daño moral, en cuanto “bien, derecho o interés no patrimonial de la persona”<sup>11</sup>, no habría inconveniente en exigir la reparación del perjuicio sufrido por el entorno natural, cuando, a pesar de no causar un detrimento patrimonial, si ocasiona una molestia, incomodidad o perturbación para el normal desarrollo de la vida del hombre, afectando su derecho a vivir en un medio ambiente sano, libre de contaminación, derecho inherente a su propia personalidad<sup>12</sup>.

De esta forma el análisis y estudio de la legitimación activa respecto de los daños ocasionados al medio ambiente obligan a realizar un análisis de los distintos objetos y sujetos afectados, así como el título jurídico que facultaría a su titular para exigir la reparación del medio ambiente, todos aspectos que serán tratados en los puntos siguientes.

### 2.3.1. El Medio Ambiente como Objeto o Bien Jurídico Protegido

#### A. El Concepto de Medio Ambiente

No cabe duda que la determinación del concepto y contenido de medio ambiente constituye el primer problema a flanquear por parte de la ciencia jurídica. Si bien se trata de uno de los términos de mayor utilización por parte del común de la gente, la opinión pública, e incluso por los especialistas en la materia, al momento de exigir de ellos una definición del mismo, no es posible obtener una opinión unánime en cuanto a sus elementos y alcances. Esto sucede principalmente porque el concepto de medio ambiente ha pasado a constituir un vocablo incorporado al lenguaje común y diario de la gente, cualquiera sea la edad del interlocutor, su profesión o nivel cultural, con lo cual este ha perdido nitidez y ganado en variedad de significaciones. A su vez, ciertas características inherentes al medio ambiente dificultan su conceptualización, entre ellas, la gran variedad de elementos que se configuran y coexisten en el seno de un concepto único y el carácter esencialmente dinámico de su contenido.

En este sentido, no es fácil determinar qué objetos o bienes deben quedar comprendidos dentro del concepto de medio ambiente, la posible extensión o limitación de ello depende de apreciaciones eminentemente subjetivas y pasajeras, de acuerdo a criterios culturales y temporales propios de cada país o región. Para algunos, el medio ambiente puede comprender elementos bióticos (flora y fauna) o abióticos (atmósfera, agua, luz) o bien ambos, mientras para otros, deben incorporarse elementos socioculturales (monumentos, contorno paisajístico, relaciones sociales). A ello se agrega que el medio ambiente no constituye un concepto fijo, inmóvil, sino que por el contrario, se trata de un término dinámico, con capacidad de adaptación o “historicidad”<sup>13</sup>, incorporando o desechando elementos que en el pasado o en la actualidad no fueron o son considerados como integrantes de él.

<sup>10</sup> Ello es posible toda vez que la víctima está facultada, mediante el ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria, a solicitar que se ordenen las medidas que se estime conducentes a hacer cesar el daño o a impedir que se produzca, de manera tal que si la causa de su lesión patrimonial o moral es el deterioro en el entorno natural, debe ordenarse su reparación, puesto que de lo contrario, la actividad dañosa causante del perjuicio seguiría produciendo sus efectos.

<sup>11</sup> DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, “La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el Derecho civil chileno y comparado” Revista Chilena de Derecho, Santiago, 1998, pág. 40.

<sup>12</sup> En la actualidad, y dada la concepción restringida que la mayoría de la jurisprudencia y doctrina tiene sobre el daño moral, vinculado al *pretium doloris*, no es posible realizar una interpretación de esta naturaleza.

<sup>13</sup> Como lo cataloga MORENO TRUJILLO, Eulalia, *La protección jurídico privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Barcelona, 1991, pág. 33.

El problema anterior no le ha sido ajeno al Derecho, pues ha sido enormemente difícil unificar criterios jurídicos sobre un concepto que aún no se ha consolidado, y que está en constante evolución. Así, desde un punto de vista doctrinario, es posible distinguir tres grandes tendencias en el intento por delimitar el concepto y alcance del medio ambiente.

Por un lado, existen concepciones restringidas, que identifican al medio ambiente con los elementos o recursos naturales, sean bióticos (vivos) o abióticos (no vivos), excluyendo de él elementos culturales o antropológicos. En tal sentido opina Martín Mateo, para quien el medio ambiente comprendería “aquellos elementos de titularidad común y de características dinámicas, en definitiva: el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra, excluyendo el suelo e incluyendo el ruido dentro de las perturbaciones que afectan al aire”<sup>14</sup>.

Por otro lado, y adoptando una concepción más amplia, De Miguel considera al medio ambiente como un sistema que “comprende (i) los recursos naturales abióticos y bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre estos factores, (ii) los bienes que componen la herencia cultural, y (iii) los aspectos característicos del paisaje”<sup>15</sup> incorporando un conjunto de elementos de naturaleza socioculturales cuya delimitación concreta es de gran dificultad, pero que deja abierta la posibilidad de agregar nuevos elementos.

Frente al desarrollo de estas concepciones, en un caso restringidas, en el otro, en exceso amplias, han aparecido varias nociones intermedias, entre ellas la de Moreno Trujillo, que pretenden evitar la inaplicabilidad práctica de un concepto jurídico. La autora española define al medio ambiente como “el conjunto equilibrado de componentes naturales que conforman una determinada zona en un determinado momento, que representa el substrato físico de la actividad de todo ser vivo, y es susceptible de modificación por la acción humana”, concepto en el cual “cabría hablar de agua, aire, suelo, flora, fauna, recursos naturales, como elementos y de contaminación, residuos, erosión, como modificaciones introducidas en este medio, según el supuesto concreto del que se trate”<sup>16</sup>.

En Chile han existido escasos intentos doctrinarios en efectuar una conceptualización del medio ambiente. La doctrina, amparada en los conceptos desarrollados en el exterior, se ha encaminado preferentemente al análisis del concepto “ambiente libre de contaminación” que recoge nuestra Constitución Política de la República (la CPR), predominando una concepción más bien restringida, en la cual se considera que “los subsistemas ecológicos, y los problemas ambientales conexos a ellos, van desde lo abiótico o ámbito de lo inerte, como el aire y el agua, por una parte, a lo biótico o sector ecológico de los elementos vivos, compuesto por el hombre, los animales y vegetales, de otra”<sup>17</sup>.

Distinto es el análisis que sobre el tema han efectuado nuestros tribunales de justicia, los que se han pronunciado sobre la materia en diversas ocasiones con motivo del conocimiento de recursos de protección ejercidos en virtud de la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la CPR. En este sentido, resalta la definición elaborada por la Corte Suprema en fallo del 19 de diciembre de 1985<sup>18</sup> y a la cual se hace constante mención en otras sentencias. En ella el máximo tribunal define al medio ambiente como “*todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de*

<sup>14</sup> MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, 1992, Volumen I, página 86, citado por DE MIGUEL, Carlos, *La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente*, Madrid, 1997, pág. 83.

<sup>15</sup> DE MIGUEL, *op. cit.* pág. 85, siguiendo en este sentido la concepción que recoge la Convención sobre responsabilidad civil de daños resultantes del ejercicio de actividades peligrosas para el Medio Ambiente del Consejo de Europa, aunque pone en duda la incorporación de bienes integrantes de la herencia cultural.

<sup>16</sup> MORENO TRUJILLO, *op. cit.* pág. 47.

<sup>17</sup> EVANS, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, Santiago, 1986, Tomo II, pág. 380.

<sup>18</sup> *Plaza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros*, RDJ, Tomo LXXXII, seg. parte, secc. quinta, pág. 264.

*equilibrio entre los organismos y el medio en que viven*"<sup>19</sup>, acogiendo una concepción más bien restringida, que no incluye elementos socioculturales, ni toma en consideración las alteraciones que sobre dicho entorno se producen como consecuencia de la actividad humana o producto de las mutaciones naturales a que se ve sometido el medio ambiente, y que deben entenderse forman parte integrante del mismo.

Por último, en el desarrollo normativo de la garantía constitucional del artículo 19 N° 8, a través de la dictación de la Ley de Bases Generales de Protección al Medio Ambiente (la LBMA), nuestro legislador ha efectuado una ampliación en la conceptualización del medio ambiente definiéndolo en el artículo 2 letra II) como "*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*"<sup>20</sup>.

Del análisis de la definición legal es posible distinguir cuatro aspectos relevantes:

- a. *El reconocimiento del medio ambiente como "sistema global"*, es decir, una realidad conjunta, una universalidad funcional. En otros términos, al existir una necesaria interacción entre los distintos bienes que lo conforman, en el sentido que cualquier alteración respecto a uno de sus elementos tiene consecuencias sobre los demás, la apreciación del medio ambiente deba efectuarse como una sola realidad.
- b. *El medio ambiente estaría constituido por diversos elementos*, que, no obstante su catalogación dentro de un sistema, están dotados de individualidad y son plenamente identificables. Estos elementos son de naturaleza diversa: naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, y socioculturales, último elemento no incluido en el proyecto original de la ley, y que tiende a perturbar considerablemente la delimitación de los contornos del medio ambiente. La ampliación del concepto de medio ambiente hacia elementos socioculturales pareciera extender en demasía su noción, alejándose de la noción común que la gente entiende por este, y que debe ser el que nuestro ordenamiento deba tutelar<sup>21</sup>.
- c. *El medio ambiente constituye un sistema en permanente modificación*, es decir, sujeto a múltiples alteraciones producidas por parte de la acción humana o de la naturaleza, lo cual debe entenderse en el sentido que no cualquier modificación del medio ambiente implica concurrencia de daño ambiental, pues se reconoce por parte de la ley, que este puede estar sujeto a alteraciones como consecuencia de procesos naturales o de la propia acción del hombre. Ello encierra una dificultad, pues el juez deberá determinar caso a caso, cuándo una acción humana puede ser considerada como parte integrante del medio ambiente, y cuándo dicha acción puede ser catalogada como causa del daño.
- d. *Por último, este sistema global constituye el espacio físico dentro del cual se desarrolla la vida*, no solamente humana, sino también la animal y vegetal, ampliando con ello el ámbito de tutela del medio ambiente. Esta característica es de vital importancia puesto que se reconoce que el medio ambiente no constituye un bien cuya relación vincule exclusivamente a un sujeto, sino a todos quienes se desenvuelven dentro de ese mismo espacio físico.

<sup>19</sup> Concepción ratificada por la Corte de Apelaciones de Copiapó, en *Flores San Martín, Pedro y otros con CODELCO*, 23 de junio de 1988, RDJ, tomo LXXXV, segunda parte, sec. quinta, pág. 201, y la Corte de Apelaciones de Concepción, recurso de protección del 19 de enero de 1987, en *Consejo Provincial de Deportes con Productos Alimenticios Sur Ltda. Pin Pan*, RFM, año 1987, N° 340 pág. 4.

<sup>20</sup> Los alcances de esta definición no se reducen solamente para los efectos exclusivos de la LBMA, sino que tienen una incidencia omnicomprensiva sobre toda la legislación nacional, así se desprende de lo dispuesto en el artículo 2°: "*Para todos los efectos legales, se entenderá por...*", sin perjuicio que ello no habilita para efectuar una interpretación de las normas constitucionales, pues en ese caso, se hubiese requerido una ley interpretativa, con quorums especiales.

<sup>21</sup> En este mismo sentido se manifiesta MORENO TRUJILLO, *op. cit.* pág. 46.

La definición otorgada por la LBMA pareciera, en consecuencia, adherirse a una visión amplia del medio ambiente, quizás por el temor del legislador de dejar fuera de su concepto algún elemento que merece ser tutelado, reconociendo el carácter dinámico que este tiene, quedando, en definitiva, en manos de los tribunales de justicia la determinación de qué bienes o elementos pueden ser incluidos específicamente en su concepto.

### 2.3.2. El Medio Ambiente como Bien Jurídico

#### A. La Relación Jurídica Hombre-Medio Ambiente como Relación Jurídica Tripartita

De acuerdo a la teoría general del Acto Jurídico, la relación jurídica es considerada como “toda relación de la vida práctica a la que el Derecho objetivo le da significado, atribuyéndole determinados derechos y deberes”. Siguiendo esta concepción, creemos que no puede negarse el carácter de verdadero vínculo jurídico el que une al hombre con el entorno natural.

En efecto, si el primer presupuesto para la configuración de esta relación es la existencia de un vínculo de la vida práctica, no es necesario realizar un profundo análisis para comprobar cómo hoy en día se configura una relación concreta hombre-medio ambiente, generada principalmente como consecuencia de la mayor incidencia de los actos humanos sobre el entorno natural en el que este se desenvuelve, en un comienzo, producto de ciertas actividades industriales con incidencia directa y perjudicial en el entorno natural y, en la actualidad, a través de una multiplicidad de actividades humanas, llegándose a considerar hoy en día que no hay actividad humana que directa o indirectamente no tenga efectos sobre el entorno natural. Este vínculo de la vida real ha sido valorado por el Derecho, apreciado jurídicamente, en el sentido que el ordenamiento estima necesaria su intervención en esos ámbitos de la actividad humana, lo que se ha manifestado en un aumento paulatino en su regulación a través de un conjunto de normas que las regulan, fiscalizan y sancionan.

Esta relación jurídica vincula, por lo general, al hombre con el medio ambiente, en cuanto el ordenamiento se dirige a regular los conflictos generados entre personas y un conjunto de bienes que forman parte integrante del entorno, generados como consecuencia de daños a los que estos se ven afectados producto de actos de otros sujetos. En este sentido, la relación se estructura de manera tripartita, es decir, hombre-medio ambiente-hombre, en que, tal como otros derechos, es la sola titularidad de este la que otorga un poder de prohibición sobre terceros que, con sus actos, pueden menoscabar su ejercicio. Lo anterior no obsta a que, en otras ocasiones, la relación jurídica se configure directamente hombre-hombre, ello por cuanto este no puede, *a priori*, ser excluido como parte integrante del medio ambiente, ya que la definición legal de medio ambiente reconoce como parte integrante del mismo todos los elementos bióticos-vivos, particularidades de las cuales el hombre indudablemente participa.

Frente a esta situación de hecho, el ordenamiento contempla determinadas consecuencias jurídicas, estableciendo una serie de derechos y obligaciones, lo que en nuestro país se ha materializado en el otorgamiento a toda persona de un derecho subjetivo sobre el medio ambiente, según se verá más adelante, que le faculta a solicitar que se ordene poner fin al acto arbitrario e ilegal que atente contra ese derecho tal como lo establece el art. 20 de la CPR y se obligue al causante a reparar los daños provocados sobre el mismo de acuerdo a los términos del art. 53 de la LBMA.

#### B. Elementos de la Relación Jurídica Hombre-Medio Ambiente

Existen una serie de elementos, que ha juicio del autor español Castan Tobeñas<sup>22</sup> conforman la estructura interna de la relación jurídica entre el hombre y el medio ambiente; en primer lugar un elemento subjetivo, constituido por el sujeto titular del derecho; en segundo

<sup>22</sup> CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral*, Madrid, 1965, pág. 5 y sig.

lugar un elemento objetivo, es decir el objeto o materia de la relación jurídica sobre el que convergerían el poder del sujeto activo y el deber u obligación del sujeto pasivo, y por último un elemento causal, es decir los hechos jurídicos que conectan a dos sujetos por medio de una cadena de derechos y deberes.

### B.1. El Elemento Subjetivo de la Relación Jurídica Hombre-Medio Ambiente: ¿Relación Jurídica Individual o Colectiva?

El elemento subjetivo de la relación jurídica está configurado por el sujeto titular del derecho que una norma jurídica reconoce, esto es la persona (o personas) que pueden ejercer, por sí y para sí, la potestad que el derecho objetivo le (o les) ha concedido, poder que se ejercitará frente a un sujeto pasivo, obligado al deber correlativo que la norma impone. En lo que al tema corresponde la existencia de un sujeto activo está dada por el reconocimiento al derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derecho que lleva implícito el deber correlativo de todos a no ejercer conductas que alteren ese derecho, debiendo responder en caso de incumplimiento de esa obligación, elementos que analizados desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico se encuentran recogidos plenamente en el artículo 19 N° 8 de la CPR.

Sin embargo, el tema de los sujetos de la relación jurídica hombre-medio ambiente-hombre plantea aspectos propios e innovadores, que dificultan enormemente su configuración; el vínculo hombre-medio ambiente-hombre no se establece entre una persona en concreto con otra determinada, pues por una parte, se reconoce que todas las personas están dotadas del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como asimismo, todos están correlativamente obligados a no realizar conductas que afecten el ejercicio de ese derecho. Consecuencia de lo anterior, cualquier alteración que se produzca al entorno ambiental no se limita en sus efectos, por regla general, al ámbito estrictamente individual de una persona sino que a todo el espacio físico en donde estas se desarrollan y desenvuelven<sup>23</sup>, ya que "siendo el ambiente la dimensión espacio-temporal en que se desarrolla la vida personal y asociada del hombre, la insalubridad del ambiente derivado del desequilibrio ecológico compromete contemporánea y uniformemente a todos los que habitan, trabajan, estudian en el radio de la insalubridad misma, es decir a todos los componentes de dicha colectividad, cada uno de ellos considerado en su vida de relación"<sup>24</sup>, por lo que serán todos los afectados en su derecho quienes estarán facultados a exigir, de parte del sujeto pasivo, el cumplimiento del deber correlativo de no ejecutar actos que impida el ejercicio de su derecho. En concreto, y como sostiene Moreno Trujillo<sup>25</sup> "la dificultad se encuentra en la pluralidad de sujetos y, sobre todo, en su indeterminación. La relación hombre-medio no se establece entre una persona en concreto con otra(s) determinada(s). Es más, el medio ambiente está integrado también por los seres humanos, por agregaciones sociales... es una relación que no tiene fronteras...".

Los inconvenientes antes descritos conducen a plantearse acerca del alcance del derecho o interés que la norma confiere, en el sentido que ¿tiene este un carácter individual o un colectivo? ¿Puede una persona ser titular de su particular derecho a vivir en un medio ambiente adecuado, distinto del de su vecino? ¿A quién le compete la titularidad del derecho?

En nuestro país, esta discusión tuvo sus primeros atisbos en el momento mismo en que se planteó la posibilidad de incorporar en la CPR el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como garantía constitucional, pues en la Comisión Constituyente se dejaron de entrever las dos posturas que, hasta hoy, han influenciado de diversa manera en nuestra

<sup>23</sup> Así se desprende de la definición otorgada por la Corte Suprema y la contemplada en la LBMA antes citadas, al considerarlo como "...lo que naturalmente nos rodea.." y como "el sistema que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida..."

<sup>24</sup> CABANILLAS, Antonio, *La reparación de los daños al medio ambiente*, Madrid, 1995, pág. 205.

<sup>25</sup> MORENO TRUJILLO, *op. cit.* pág. 51.

doctrina y jurisprudencia. Así, por un lado, frente al proyecto de artículo presentado a la Comisión, el comisionado Silva Bascuñán manifestó su resistencia a la incorporación de la norma dentro de las garantías constitucionales, basándose principalmente en la ausencia de una relación individual entre el bien y el sujeto titular del mismo, señalando que “considera extraordinariamente grave e inductivo a confusión y a problemas jurídicos bastante trascendentales colocar esta norma dentro de la enunciación de los derechos y libertades que se aseguren a todos los habitantes de la República, ya que es tan genérico el valor que consagra para toda la comunidad que no puede adscribirse específicamente a ninguna persona o cuerpo particular... en este precepto donde se trata de un valor colectivo tan genérico, tan indispensable, tan “atmosférico” –por decirlo así–, tan propio de un requisito esencial de convivencia, le parece que no puede reducirse a una simple enunciación de la tabla que asegura a todos los habitantes y ha cada uno de ellos. Porque vendrán problemas sobre cuándo, cómo y quién ejercerá el derecho; y entonces, como no podrá precisarse específica y concretamente respecto de determinadas personas, la inasibilidad jurídica del derecho que se está consagrando generará dificultades de tipo político...”<sup>26</sup>.

Esta postura fue rebatida por el comisionado Diez quien consideró que la relación jurídica hombre-medio ambiente-hombre se estructura de manera individual, señalando que “es un derecho de las personas individualmente consideradas; es un derecho individual a vivir en ambientes libres de contaminación... Sostiene que este derecho individual es tan derecho individual como el derecho a la vida y como el derecho a la salud”<sup>27</sup>.

Las profundas divergencias planteadas en este ámbito no han podido ser compatibilizadas –según se verá más adelante– por parte de nuestra jurisprudencia, que dependiendo de las circunstancias de hecho ha recogido una u otra posición. Distinta es la postura que se ha ido desarrollando a nivel de Derecho comparado, en donde la búsqueda de una respuesta jurídica no se ha quedado limitada a las posturas antes señaladas, dando lugar a la aplicación de nuevas concepciones. Entre ellas destaca la reciente aparición de la “teoría de los intereses difusos”, llamados también intereses de clase o generales, según el país de procedencia<sup>28</sup>. Según esta, existen determinados derechos o intereses legítimos que, por su naturaleza, quedan sustraídos en su protección al ámbito dispositivo de poder de un sujeto aislado, que ha sufrido un menoscabo en su derecho o interés, correspondiéndole a entidades de Derecho público (Estado, Municipalidades u otros entes de la administración), asociaciones privadas o colectividades no organizadas, la titularidad en el derecho o en su ejercicio, puesto que existiría un interés global, que superaría el ámbito estrictamente individual del sujeto, “cuyo centro de referencia sería el bien jurídico que interesa a cada uno de los que integran esa comunidad”<sup>29</sup>. Es decir, se trata de intereses comúnmente compartidos por muchas personas, entre las cuales no existe relación jurídica alguna, pero que se ven igualmente afectadas por la lesión de un determinado bien.

En este sentido, los intereses difusos se caracterizan en primer lugar, por su “supraindividualidad”, es decir, no solo pertenecen a un sujeto en concreto y particular, sino que a la colectividad entera, esto es, a un conjunto de personas que se encuentran en situación de hecho o derecho similar respecto a un bien o situación determinada. No se trata –como algunos han intentado de explicar– de una mera sumatoria de intereses individuales, sino más bien de un interés común y propio a la colectividad, cuya titularidad corresponde a todo un grupo de sujetos: la contaminación ambiental, la lesión al patrimonio histórico, la proliferación de productos alimenticios en mal estado, la falta de información acerca de las verdaderas características de un determinado producto afectan de manera global y uniformemente a toda una categoría de personas, sea un barrio, región, provincia o sector de la población.

<sup>26</sup> ACTAS COMISION CONSTITUYENTE, Sesión N° 186.

<sup>27</sup> ACTAS COMISION CONSTITUYENTE, Sesión N° 186.

<sup>28</sup> Así, tanto en los Estados Unidos, la Unión Europea como en Brasil, estos son llamados indistintamente intereses difusos o de clase, en Argentina en cambio, intereses difusos o generales.

<sup>29</sup> MORENO TRUJILLO, *op. cit.* pág. 52.

En segundo lugar, se trata de intereses indeterminados en cuanto a los límites precisos en la identificación de las personas que componen el grupo que los esgrimen. Constituyen, por consiguiente, intereses que no pertenecen a una persona aislada ni a un grupo nítidamente delimitado de personas –“con que lo difuso es el grupo humano que coparticipa en el interés, y no tanto el interés mismo, que se puede percibir como concreto”<sup>30</sup>–, que se ejercen sobre un bien indivisible, aun cuando esta indivisibilidad sea ideal como en el caso del medio ambiente, en cuanto atribuible a todos y a cada uno de los interesados.

Estas especiales características obligan a efectuar algunas modificaciones acerca de las normas que tiendan a proteger dichos intereses, ello en cuanto a que la norma que tienda a su regulación no tiene como objetivo la tutela del interés individual de un sujeto particular, sino el interés general o grupal de la colectividad afectada. En este sentido, la existencia de un derecho, interés o cualquier otra situación subjetiva, “no se esfuma ni pierde la naturaleza de tal por la circunstancia de que cada uno de los sujetos que la titularicen compongan un grupo o un conjunto humano al que le es común ese mismo interés”<sup>31</sup>. Sobre el particular se sostiene que cuando las lesiones al entorno se proyectan sobre una zona entera, y no solo sobre un individuo concreto, corresponde a toda la comunidad sobre la cual el daño ha dejado sentir sus efectos la titularidad de las acciones tendientes a restaurarlo, siempre cuando el entorno dañado forme parte de las características de la zona en la que esa comunidad se desenvuelve<sup>32</sup>.

De esta manera parece posible que el conjunto de interesados –comunidad de intereses– pueda actuar en defensa de su propio medio ambiente lesionado, a través de acciones que permitan a toda la comunidad afectada, representada por algún miembro del conjunto, ejercitar las acciones de clase en defensa de su interés común. Ello sucede principalmente en aquellos casos en que el Estado, bien no se encuentra en condiciones de asumir la defensa de la colectividad, o bien cuando por otras motivaciones de carácter político, social o económico prefiere abstenerse de accionar. En esos casos, la colectividad afectada interviene directamente en la protección del interés común a todos ellos. Esta orientación es la seguida, entre otros, por el ordenamiento jurídico norteamericano, a través de la implantación de las denominadas acciones de clase o *class actions*, que facultan a un particular accionar en nombre de todos los que se encuentran en su misma situación, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos para estos efectos por la ley, y que serán analizadas con posterioridad.

## B.2. El elemento Objetivo de la Relación Jurídica Hombre-Medio Ambiente: El Medio Ambiente como Objeto Susceptible de Apropiación

El análisis del objeto de la relación jurídica hombre-medio ambiente se relaciona principalmente con la aptitud que tendrían los bienes que conforman parte integrante del medio ambiente para ser apropiados en forma individual por parte de un sujeto, ya sea en cuanto a su utilidad para servir directamente a este en la satisfacción de sus necesidades elementales o en lo relativo a su capacidad entrar en el comercio de la vida jurídica y ser cambiadas una por otras.

Cuando se analizan los elementos integrantes del entorno natural, es posible percibir que dentro de él se encuentran una diversidad de bienes que, desde el punto de vista de su apropiabilidad, están sujetos a regímenes jurídicos diversos<sup>33</sup>. Nuestro Código Civil (el

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ, “La tutela de los intereses difusos”, RCHD, Santiago, Vol. 20, 1993, pág. 251.

<sup>31</sup> FERNÁNDEZ, op. cit. pág. 251.

<sup>32</sup> Díez-PICAZO, Luis y GUILLON, Antonio, *Sistema de Responsabilidad Civil*, Madrid, 1984. Tomo II, pág. 163.

<sup>33</sup> En estricto sentido, la diversidad de regímenes jurídicos no solo se reduce a un criterio de apropiabilidad, sino que se extiende a su capacidad para ser percibidos por los sentidos (bienes corporales –en su mayoría– o incorporeales –como el paisaje–) y en atención a su aptitud para ser transportados de un lugar a otro (bienes muebles –como el agua, el aire, la flora y la fauna– o inmuebles –como el suelo o el subsuelo–). Sin embargo, para los fines del presente estudio, se prescinde de ellas. Un análisis de estas diferencias, en CASTILLO, Marcelo, *Régimen jurídico de protección del medio ambiente*, Santiago, 1994. pág. 103.

“CCi”), siguiendo la tesis adoptada en Francia, efectúa una clasificación de los bienes de acuerdo a su apropiabilidad, distinguiendo entre aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, y que no son susceptibles de dominio (artículo 585 del CCi), bienes cuyo dominio pertenece a toda la nación, distinguiendo si su uso pertenece a todos los habitantes –bienes públicos– o no –bienes fiscales– (artículo 589 del CCi), y por último, bienes susceptibles de apropiación privada.

Es dentro de estas categorías en donde tradicionalmente se han ubicado a los distintos elementos integrantes del medio ambiente. En efecto, el mar y el aire han sido concebidos históricamente como un *res communes omnium*, no susceptibles de apropiación, aptos para el disfrute de todos, gracias a su constante y abundante regeneración. Los bosques han sido concebidos como bienes susceptibles de ser apropiados por una persona. Otros como la flora y la fauna, han sido considerados como *res nullis*, esperando encontrar un acto de apropiación por parte de un sujeto, evolucionando en su consideración hacia bienes públicos, obteniendo de esa manera una reglamentación más estricta en su uso y explotación.

Sin embargo, y atendido el reconocimiento que se hace del mismo como sistema global, la calificación del medio ambiente como objeto no debiera ser efectuada respecto a cada uno de los elementos que lo integran, sino que requiere ser objeto de un tratamiento jurídico único que le otorgue una adecuada protección, evitando con ello una dispersión en la actividad protectora.

La doctrina nacional y comparada, en la mayoría de los casos, no hace mención a este aspecto de gran relevancia. Por el contrario, en forma mayoritaria, ha optado por incorporar los bienes ambientales –individualmente considerados– dentro de alguna de las categorías tradicionales ya existentes, facilitando con ello la desprotección jurídica del ambiente como un todo. Excepcionalmente, un sector de la doctrina italiana, inquietada por los efectos perjudiciales que dicha política ha conducido, ha desarrollado una teoría innovadora en la materia, creando lo que ellos denominan “los bienes colectivos no patrimoniales”.

Según esta doctrina, la calificación de un determinado bien como jurídico no se determina exclusivamente en su aptitud para satisfacer las necesidades de un individuo, singularmente considerado, sino también en la capacidad de ser útil para la colectividad, “bienes que no obstante esa aptitud pueden conservar su naturaleza privada, sin que por consiguiente hayan de ser necesariamente considerados como bienes públicos”<sup>34</sup>. Según ellos, todos los elementos integrantes del medio ambiente, individualmente considerados, desde el punto de vista de su disfrute, son utilizados por la colectividad, algunos de manera directa –como las aguas, el aire, o general todos los bienes que, formando parte integrante del entorno natural, son comunes a todos los hombres o de uso público– mientras que otros de forma más lejana o indirecta –como los bosques nativos de propiedad privada, animales en extinción no protegidos, el paisaje de una zona urbana o natural–, al ser necesarios para la mantención del equilibrio ecológico y, por consiguiente, otorgar una utilidad para la colectividad. Ello no obsta a que, sobre los mismos bienes, un individuo pueda tener una relación de titularidad privada, pero sujeta a la obligación de abstenerse de ejecutar actos que puedan alterar el equilibrio ecológico, y afectar el sistema global.

De esta manera, los bienes ambientales se constituirían como bienes públicos no en cuanto al dominio de los mismos –el que podría estar en manos de un particular, de una colectividad, o del Estado– sino en cuanto a su disfrute<sup>35</sup>. Esto implicaría la existencia de ciertas obligaciones inherentes a la propiedad de estos bienes, en concreto obligaciones de no hacer, que vendrían dadas por la propia naturaleza del bien y que, por lo tanto, no darían lugar a indemnización, al no tratarse de restricciones al derecho de propiedad, sino de limitaciones inherentes a las funciones sociales que se derivan del mismo. De esta manera los

<sup>34</sup> MORENO TRUJILLO, *op. cit.* pág. 70.

<sup>35</sup> Este disfrute no debe ser concebido en el sentido que ordinariamente se utiliza para los efectos del derecho de propiedad, usufructo, uso u otros derechos reales, sino como un mero interés en que determinados bienes no sean objeto de uso, goce o disposición, si ello ha de provocar alteraciones graves o irreversibles dentro de la cadena ecológica.

bienes integrantes del medio ambiente se configurarían como bienes cuyo disfrute no quedaría encerrado a los confines del patrimonio de su titular, sino que se abriría a toda la comunidad en la que dicho bien se encuentra. Se trataría de bienes colectivos desde el punto de vista de su disfrute, y particulares o públicos en cuanto a su titularidad.

En nuestro país, una postura de esta naturaleza fue recogida por parte del CONICYT, el que elaboró un informe a la Comisión Constituyente con motivo del estudio de la garantía constitucional contemplada en el art. 19 N° 8 de la CPR. De acuerdo al mismo, *“el hecho que el medio ambiente y los recursos naturales constituyan un patrimonio común, del cual reportan beneficio todas las personas naturales o jurídicas, es fundamento de obligaciones correlativas” entre las cuales estaban el “responder por los daños que se causen, restableciendo las cosas a su estado anterior e indemnizando a la comunidad el valor del perjuicio social que se ocasione por el uso, agotamiento o deterioro”*<sup>36</sup>.

En lo que nos interesa, las consecuencias prácticas de esta nueva concepción se manifiestan en la ampliación del ámbito de protección del medio ambiente, puesto que al escapar de la esfera patrimonial del sujeto perjudicado, todas aquellas personas que se encuentran disfrutando de dicho bien, estarían facultadas para ejercer las acciones cautelares, reparatorias e indemnizatorias contempladas en el ordenamiento jurídico como consecuencia de actuaciones que dañan el medio ambiente, sea que estas provengan de terceros, o incluso de parte de quien tuviere sobre esos bienes la calidad de propietario, poseedor, usufructuario o cualquier otro título que lo faculte para usar, gozar o disponer de él, estableciendo una verdadera duplicidad de derechos respecto de un mismo bien.

### 2.3.3. Naturaleza Jurídica del Derecho al Medio Ambiente: Derecho Subjetivo, Derecho de la Personalidad o Interés Legítimo

Tanto la doctrina como la jurisprudencia están de acuerdo en que no todo daño tiene derecho a ser indemnizado, sino solo aquel que recae sobre un objeto jurídico respecto del cual su titular goce de un derecho subjetivo o a lo menos de un interés legítimo<sup>37</sup>. La calificación de la naturaleza jurídica del derecho al medio ambiente pasa a ser, por consiguiente, un aspecto de vital importancia pues, según ella, se configuran mecanismos de mayor o menor protección del bien objeto de tutela.

A nivel de Derecho comparado, la discusión sobre este punto se ha centrado fundamentalmente en determinar si el medio ambiente constituye un derecho de la personalidad, una garantía específica vinculada al derecho a la salud, o un interés legítimo derivado del deber general del respeto a la persona.

El reconocimiento del medio ambiente como un derecho de la personalidad ha sido planteado principalmente por un sector de la doctrina alemana y francesa, para los que el medio ambiente constituiría uno de los valores que deben ser garantizados para dar un ámbito absoluto a la tutela de la persona y, por consiguiente, debe integrarse como un derecho de la personalidad. En Alemania, parte de la doctrina considera que la preservación del medio ambiente constituye un presupuesto necesario para el desenvolvimiento de la persona, el cual no es realizable sino en condiciones ambientales favorables, pasando a constituir un bien íntimamente ligado a la propia naturaleza de ella<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE, Sesión 18.

<sup>37</sup> No entraremos a analizar las discusiones existentes sobre esta materia, sin perjuicio de reconocer que sobre el particular no existe una postura conteste.

<sup>38</sup> Sin embargo, fuera de justificaciones doctrinarias, el principal motivo para configurarlo como derecho de la personalidad se debió a la necesidad de incorporar los daños al entorno natural dentro de alguna de las hipótesis que dan lugar a la acción de resarcimiento, lo que solo ocurría en dicho sistema jurídico cuando se lesionaban algunos de los bienes específicamente enunciados en el párrafo 1 del parágrafo 823 del Bürgerliches Gesetzbuch, o sea, la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho (*ein sonstiges Recht*). Como los bienes ambientales no aparecían directamente incluidos en dicha disposición, se ha entendido que lo están de manera indirecta considerándolos como derechos de la personalidad, interpretando ampliamente el término *sostin-ges Recht*, incluyendo en ellos el derecho del medio ambiente.

En Francia, esta tesis se ha recepcionado principalmente a partir del reconocimiento que se ha otorgado al medio ambiente como un derecho de la personalidad a través de numerosos tratados internacionales a los que ese país se ha adherido. En virtud de ello, la doctrina ha considerado que el medio ambiente constituiría un derecho inherente a la persona, como medio para su desarrollo íntegro, puesto que un "medio ambiente sano, digno y humano, a la medida del hombre, representa una condición primordial para la existencia física y síquica del individuo"<sup>39</sup>. Así, el medio ambiente se configuraría como una vía de desarrollo de la personalidad, fundamental para la expansión, crecimiento y maduración de todos los aspectos personales del hombre, con lo que "este reconocimiento permitiría librarse, aunque solo fuese en pequeña medida, de la tiranía de la evaluación pecuniaria de un perjuicio que el hombre no sufre necesariamente en su patrimonio, sino que puede alcanzar su propia persona"<sup>40</sup>.

En Italia, el derecho en estudio ha sido concebido por un amplio sector como una manifestación específica del derecho a la salud, garantizado en el artículo 32 de su CPR. En tal sentido, el derecho a la salud asistiría al hombre no solo desde una perspectiva netamente individual, inmóvil en el aislamiento de su vivienda o en sus esporádicos movimientos, sino también en cuanto tendría a asegurarle su efectiva participación, mediante su presencia física, en las comunidades familiares, de habitación, de trabajo, estudio o cualquiera otra donde se desenvuelva, sin que ello constituya un peligro para su salud, de manera que, como ha afirmado Corsanti "el derecho a la salud, asume relevancia constitucional también como derecho al ambiente salubre, que es como decir derecho del hombre a que no sea turbado, en el ambiente en el cual vive y desarrolla su actividad normalmente, el equilibrio ecológico propicio o indispensable a la salud y a su bienestar físico"<sup>41</sup>. La salud se configura, entonces, no solo como integridad individual, sino también "como preservación, en los lugares en que el hombre desarrolla la vida asociada, de las condiciones indispensables o solo propias para la salud"<sup>42</sup>.

Por último, la consideración del derecho al medio ambiente como un interés legítimo derivado del deber general de respeto de la persona ha sido acogido por un sector de la doctrina española<sup>43</sup>, para quienes, atendidos los términos del artículo 45 de la CPR española, incluido en el capítulo de los "Principios rectores de la política social y económica", no puede concluirse que el derecho al medio ambiente pueda tener el carácter de un derecho subjetivo. Se fundan primero, en que en dicho capítulo no se comprenden los derechos susceptibles de tutela jurisdiccional, y segundo, en que el derecho en estudio no es un concepto absoluto e inmóvil, sino relativo y variado, no atribuible a cada sujeto singularmente considerado. Sostienen para ello que de las disposiciones constitucionales no es posible determinar ni al titular del derecho, las facultades que se le confieren a este, ni se determina el correlativamente obligado a respetarlo. Lo anterior no obsta a que, del deber de respeto que dicho precepto lleva consigo implícito, surja la facultad de exigir el cese de toda perturbación al medio ambiente.

En nuestro país, el planteamiento de la cuestión se ha encaminado a determinar si el derecho en estudio constituye un auténtico derecho público subjetivo o es simplemente una

<sup>39</sup> DEXPAX, Michel, *Droit de l' environnement*, París, 1980, pág. 810 y sig., citado por MORENO TRUJILLO, *op. cit.* pág. 97.

<sup>40</sup> DEXPAX, *op. cit.* pág. 812-813, citado por CABANILLAS, *op. cit.* pág. 214.

<sup>41</sup> CORSANTI, *La responsabilità dell' impresa per i danni all' ambiente e ai consumatori*, citado por MORENO TRUJILLO, *op. cit.* pág. 100.

<sup>42</sup> POSTIGLIONE, *Il diritto all' ambiente*, citado por CABANILLAS *op. cit.* pág. 203. Esta tesis, dominante dentro de la doctrina italiana, no ha estado exenta de críticas, principalmente por cuanto tiende a vincular dos derechos que, si bien se encuentran relacionados, no deben ser identificados. Calificar el medio ambiente como un aspecto del derecho a la salud implicaría acoger una visión restrictiva del derecho en cuestión, el cual solo podría ser tutelado en las hipótesis en que la violación del entorno natural se plasmara en un atentado a la salud, excluyendo con ello, por ejemplo, los daños ocasionados al paisaje. Con el objeto de evitar esta situación, algunos autores optan por incorporar el derecho al medio ambiente dentro de la categoría de los derechos de la personalidad.

<sup>43</sup> Entre ellos ROCA, "Sobre el deber general de respeto a la persona", ADC, 1986, pág. 764 y sig. y MORENO TRUJILLO, *op. cit.* pág. 109-110.

aspiración social que la CPR reconoce, en la línea de los llamados derechos económicos y sociales. Tratándose de un derecho público subjetivo, el derecho al medio ambiente constituiría un derecho individual<sup>44</sup>, otorgado por una norma de Derecho público, en el que es posible distinguir, por un lado, a un sujeto activo o titular, que puede tratarse de una persona natural o jurídica, dotada de la facultad o haz de facultades, de hacer o disfrutar algo con libertad, exenta de interferencias o perturbaciones, y por otra parte, una obligación correlativa a estas potestades, es decir, una obligación de no hacer, consistente en el deber por parte de toda persona a autoridad de abstenerse de comportamientos lesivos al derecho que se garantiza.

En el caso de los denominados derechos económicos y sociales, "sus titulares, que son solo personas naturales, tienen la expectativa, que se considera valiosa y por ello es reconocida en el texto de las constituciones, de acceder a ciertas prestaciones, las que pueden consistir en una acción en beneficio de los titulares, como es el caso que las acciones educativas y de salud"<sup>45</sup>. A diferencia de la concepción anterior, en este caso no hay un sujeto pasivo sometido a una obligación de no hacer ni se encuentra determinada la prestación, por lo que su mera enunciación no faculta al titular a exigir el cese de comportamientos lesivos al derecho. Para que estos puedan alcanzar el rango de verdaderos derechos subjetivos públicos, necesitan de un tratamiento complementario por parte del legislador ordinario, quien ha de precisar el contenido y sujeto pasivo de los mismos.

De acuerdo a las disposiciones constitucionales, en concreto, el artículo 19 N° 8, puede concluirse que el derecho al medio ambiente (o a vivir en un medio ambiente libre de contaminación) presenta esta doble perspectiva. Por un lado, se configura como una aspiración social constitucionalmente reconocida, en "el sentido de que constituye un deber que se impone al Estado en orden a garantizar un medio ambiente libre de contaminación"<sup>46</sup>, pero que no le es exigible compulsivamente, ya que lo que se busca es la realización de una serie de acciones positivas para prevenir o para mejorar la calidad ambiental, debiendo fijar las bases para hacer posible y orientar su desarrollo. Por otro, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se configura como un derecho público subjetivo, en virtud del cual toda persona tiene la facultad de desarrollar su existencia en un entorno no contaminado, existiendo la obligación correlativa de cualquier otra, sea natural o jurídica, de abstenerse de ejecutar conductas que degraden el entorno, derecho que es susceptible de tutela jurisdiccional.

De esta manera, se configura un derecho al medio ambiente cuya titularidad no se encuentra determinada por la vinculación patrimonial de determinados bienes con un sujeto, ni por las consecuencias personales (muerte o lesiones) que la alteración de dicho objeto puede producir en ellos. La titularidad se confiere como un derecho individual y autónomo de la persona, que pasa a constituir parte integrante de su patrimonio y, en consecuencia, susceptible de protegerse a través de los mecanismos que el ordenamiento confiere para ello, entre ellos el indemnizatorio.

La importancia de este reconocimiento constitucional viene dada por la injerencia que ello ha de guardar sobre la totalidad del ordenamiento jurídico, puesto que la CPR como "norma de normas" tiene una aplicabilidad concreta no solo en el ámbito estrictamente normativo que ella regula, sino que además exige su respeto y observancia primordial por parte del resto de las normas derivadas de ella, tanto desde un punto de vista estrictamente jurídico-formal como material. En efecto, el principio de jerarquía constitucional "supone que todas las normas que componen el ordenamiento jurídico del Estado deben adecuarse a lo dispuesto por la CPR, como norma fundamental, es decir, no obviar, desconsiderar lo ordenado por la

<sup>44</sup> Ver al respecto: BERTELSEN, "El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia". RCHD, Vol. 25 N° 1, 1998, pág. 140 y LAVIN, Julio, "La responsabilidad civil por daño ambiental en la Ley General de Bases del Medio Ambiente", Cuadernos de extensión, Universidad de los Andes, Santiago, 1996. págs. 67-68.

<sup>45</sup> BERTELSEN, *op. cit.* pág. 140.

<sup>46</sup> LAVIN, Responsabilidad Civil por..., *op. cit.* pág. 68.

CPR”<sup>47</sup>, de manera que “solo las normas referidas a ella, es decir, creadas a partir de y conforme a la CPR, consiguen validez necesaria para obtener tal condición de norma jurídica, parte integrante de un sistema normativo”<sup>48</sup>.

Estos principios no solo obligan al legislador en su labor de creación de normas, sino especialmente a los jueces, en cuanto intérpretes del ordenamiento en el ejercicio de su labor jurisdiccional. Se configura, de esta manera, la regla de “interpretación conforme a la norma fundamental del Estado”, en virtud del cual el intérprete debe “enjuiciar el contenido de las normas y su conformidad con el contenido de la CPR en su conjunto, o sea, con el sistema de valores, principios y normas que deben informar todo el ordenamiento jurídico”<sup>49</sup>.

Sobre la base de estos principios, se debe concluir que el ámbito de aplicación de la garantía constitucional consagrada en el art. 19 N° 8 no solo se reduce a los efectos del ejercicio de las acciones cautelares que la CPR reconoce en el artículo 20, sino que, además, tiene aplicación en la determinación de los agentes que podrían exigir la reparación del daño causado sobre el entorno natural, pues solo de esta manera se posibilita el efectivo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En otros términos, el reconocimiento del medio ambiente como derecho autónomo y fundamental del individuo, debe llevar implícito, para el efectivo ejercicio del mismo, vías jurisdiccionales que permitan su tutela concreta, en este caso, acciones de reparación o indemnización ante el daño causado, puesto que, en el evento contrario, el titular del derecho solo estaría facultado para poner fin a los actos que impiden el legítimo ejercicio del derecho, pero no lo estaría para solicitar la reparación del medio ambiente dañado, cuyo efectos producen generalmente una privación, perturbación o amenaza en el mismo.

#### *2.4. La Determinación de los Sujetos Activos de las Acciones Resarcitorias por Daño Ambiental*

A la luz de los antecedentes antes señalados, la determinación del titular del derecho a la indemnización, sujeto pasivo del daño ambiental, debe efectuarse desde dos ópticas diversas, dados los efectos que la lesión al medio ambiente puede ocasionar sobre el sujeto pasivo. Por una parte, tendrá derecho a exigir la reparación aquella persona que ha sufrido un perjuicio en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, producido como consecuencia de la lesión provocada al medio ambiente, en cuyo caso nos encontramos frente a un caso común de responsabilidad civil extracontractual, pero matizado por el hecho que el acto generador del mismo es el daño a un bien ambiental. Por otro lado, será titular aquel sujeto que, habiendo o no sufrido una lesión en su esfera material o moral, se ha visto afectado en un derecho o interés legítimo diverso, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, perjuicio que si bien podría quedar comprendido en el primer caso como un daño extrapatrimonial, presenta ciertas características propias que exigen el establecimiento de un régimen resarcitorio específico.

En el primer caso, el ejercicio de la acción indemnizatoria tiene su fundamento en el menoscabo individual al que se ve sometido un sujeto en su persona o cosas como consecuencia de una lesión al medio ambiente. Constituye, desde la perspectiva de sus efectos, un daño individual y concreto, y por ello, solo la víctima de este tendría derecho a solicitar su reparación. La acción que se ejerce para tales efectos tendría, por lo mismo, un carácter personal: solo puede ejercerse por parte de quien tiene interés en ella y no por terceros, y sus efectos se limitan solo a indemnizar a quien la ha ejercido. No obstante, al tratarse de un perjuicio ocasionado como consecuencia de una alteración medio ambiental, puede suceder que la

<sup>47</sup> PERALTA, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Madrid, 1994, pág. 38.

<sup>48</sup> PERALTA, *op. cit.* pág. 58.

<sup>49</sup> PERALTA, *op. cit.* pág. 60.

acción que se ejerce por la persona víctima de la lesión, no se limite exclusivamente a solicitar la indemnización de su perjuicio sino que, además, podría encaminarse a solicitar la adopción de todas aquellas medidas que se estimen conducentes para hacer cesar el daño, entre ellas, ordenar la extinción del hecho que lo genera, lo que para los efectos de las lesiones ambientales podría traducirse en la posibilidad de solicitar la restauración del entorno dañado, puesto que de lo contrario, el daño patrimonial o extrapatrimonial continuaría produciendo sus efectos.

La dificultad en el ejercicio de esta acción se presenta, en consecuencia, no en el ámbito teórico —en donde la naturaleza misma de la lesión impide expandir el ámbito de protección— sino en el práctico: los limitados efectos patrimoniales (analizados desde el punto de vista de su valor económico) que puede producir individualmente una alteración medioambiental y las enormes dificultades técnicas y económicas que presenta el acreditar todos y cada uno de los elementos que lo conforman, hacen de la acción individual un instrumento de escasa utilidad práctica, que desincentiva a las víctimas el ejercicio de las mismas.

Tratándose del daño directo al medio ambiente, la titularidad de la acción corresponderá a todas aquellas personas que, independientemente de haber sufrido una lesión en su persona o bienes como consecuencia de un daño al entorno natural, han visto perturbado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En este sentido, hemos visto cómo la CPR Política reconoce, con el carácter de derecho público subjetivo, y por consiguiente susceptible de tutela jurisdiccional, el derecho al medio ambiente, es decir, le reconoce como un bien jurídico autónomo, en cuanto espacio físico indispensable para el desarrollo y normal desenvolvimiento de la vida humana. De esta manera, la configuración del daño ambiental no se reduce exclusivamente a una modalidad de daño en la esfera patrimonial o moral del sujeto, sino que además se amplía a cualquier perturbación que tenga como consecuencia un detrimento en el espacio ambiental dentro del cual un sujeto se desenvuelve.

La determinación del titular de esta acción, si bien se basaría en los mismos principios que inspirarían a la acción indemnizatoria en el caso de la responsabilidad civil ordinaria, es decir, sería titular de la acción aquel que ha sufrido el daño, requeriría sin embargo, adecuarse a las peculiares características que presenta el medio ambiente como objeto, y en especial, al carácter supraindividual de la relación jurídica hombre-medio ambiente-hombre.

En este sentido, el reconocimiento del medio ambiente como un sistema global obliga a efectuar un análisis no desde la perspectiva individual de los elementos que lo integran, sino como una realidad única, sujeta por consiguiente, a un régimen jurídico único, ello fundado principalmente en la estrecha interdependencia que existe entre cada uno de sus bienes —al constituir una cadena ecológica— de manera que la alteración o destrucción de alguno de ellos, tiene indudables consecuencias sobre el resto de los elementos que lo integran. Ello traería como consecuencia que, cualquier daño significativo a alguno de sus elementos, independientemente de la relación de titularidad que respecto de ellos podría tener un sujeto concreto, rompería con ese hábitat, y afectaría no solo al titular del bien afectado, sino que alteraría el normal desenvolvimiento de todas aquellas personas que se desarrollan en el espacio físico en el que ese bien se encuentra ubicado.

De esta manera, se configura un bien que, a diferencia de la acción indemnizatoria ordinaria, se escapa del ámbito personal de un sujeto, en la medida que conjuntamente con la lesión que puede ocasionársele a un derecho subjetivo o interés individual de este, se afecta por el mismo hecho un interés colectivo, común a todos quienes se desenvuelven dentro del mismo espacio físico-temporal, por lo que este derecho o interés tendría una naturaleza supraindividual, cuya pertenencia correspondería no solo a individuos aislados, sino también a un grupo o categoría de personas más o menos amplia. Por ello, la titularidad de la acción debe ampliarse hacia todos los miembros de la comunidad en la que dicho bien se ubica, interesados en la preservación y protección del mismo y que, en consecuencia, se ve afectados por el daño ocasionado sobre el mismo, lo que les facultaría para exigir la reparación de la lesión que les afecta.

#### 2.4.1. Vías de Solución

Planteadas la cuestión desde esta perspectiva, es posible entrar en el análisis de las posibles vías de solución en la determinación de los sujetos titulares de la acción ambiental y en las vías de acceso que estos tienen a objeto de obtener la reparación del daño, cuestiones en las que, desde el punto de vista doctrinario, no existe una posición unánime.

Para algunos, la naturaleza colectiva del daño ambiental y la necesidad de proteger no solo a quienes se ven afectados por su daño, sino también a la colectividad toda, interesada en la protección y preservación del entorno natural, daría lugar a una extensión de la titularidad de la acción ambiental a cualquier persona<sup>50</sup>, por ejemplo, mediante el establecimiento de una acción popular, en la que, independientemente de la relación fáctica con el bien lesionado, cualquier sujeto podría solicitar, amparándose en el solo interés de la colectividad, la reparación del medio ambiente dañado.

En nuestro país, dicha tesis se ampara sobre la base de las disposiciones contempladas en la LBMA que regulan la materia en estudio. En efecto, el art. 3 de la ley establece que “...todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo, materialmente, a su costo, si ello fuera posible...”, lo que repite en términos similares el art. 51 de la misma al señalar que “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley”. Es decir, de acuerdo a dichas normas, para la procedencia de la acción ambiental solo es necesario la existencia de un daño ambiental, definido en la ley como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” (art.2, letra e). De esta manera, y realizando una interpretación estricta de acuerdo al tenor literal del texto, no sería necesaria una lesión a un sujeto determinado, sino simplemente la concurrencia de cualquiera de las hipótesis que la ley exige para la configuración del daño en estudio, con lo que, en definitiva, el medio ambiente constituiría un bien dotado de subjetividad jurídica, que facultaría a cualquier persona a exigir su reparación.

A nuestro juicio, esta teoría presenta múltiples inconvenientes y defectos substanciales. En efecto, el establecimiento de una *acción popular* daría lugar a una situación de inseguridad jurídica respecto a todas aquellas actividades que, desde el punto de vista ambiental, son altamente riesgosas, ya que posibilitaría la constante interposición de acciones por parte de grupos de interés –muchas de ellas carentes de sustento– que, más que proteger el entorno natural, pretenden perturbar el normal desarrollo de sus actividades u obtener una publicidad que, de otra manera, no tendrían. Esto podría producir un ambiente altamente litigioso, carente de un principio vital de seguridad jurídica, con los múltiples costos y molestias que ello ha de generar a los sectores productivos.

Con todo, la tesis en estudio presenta mayores incoherencias desde una perspectiva conceptual, pues en primer lugar, pretende considerar como titular de derechos a una cosa (el medio ambiente) siendo que solo las personas pueden tener dicha calidad, y segundo, al ampliar la legitimación a cualquier persona faculta a un tercero cualquiera ejercer dichas acciones, desentendiéndose con ello del fundamento constitucional en el que ella se basa. En estos casos y siguiendo a Bertelsen “no habría una lesión en un derecho específico reconocido constitucionalmente”<sup>51</sup>, es decir, no habría una perturbación en el derecho personal del (de los) demandante(s) a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Lo que la LBMA ha efectuado no es otorgar titularidad jurídica al medio ambiente, sino más bien ha calificado una modalidad de daño a las personas, que son, en verdad, las únicas titulares de la acción de responsabilidad y que pueden reclamar el derecho a ser indemnizadas por el daño que ellas

<sup>50</sup> En este sentido, ALONSO GARCÍA, *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Madrid, 1995, págs. 256 y sig. y Valenzuela, en cuanto considera que para la procedencia de la acción ambiental basta con acreditar la existencia de daño ambiental. VALENZUELA, Rafael, “*La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental: la Acción Ambiental*”. Congreso Internacional de Derecho del Ambiente, Santiago, 1998 pág. 67.

<sup>51</sup> BERTELSEN, *op. cit.* pág. 147.

han sufrido. El daño al medio ambiente "rara vez va a ser objeto directo de una acción indemnizatoria... Lo que ocurrirá usualmente en la materia es que un daño ambiental, tal como está definido, produce, a su vez, un efecto indirecto, que se traduce en la pérdida de valor de un bien, en enfermedades, en privación de ingresos futuros. En definitiva, a efectos de indemnización, el daño relevante es el producido en el actor del juicio de responsabilidad a consecuencias de un daño al medio ambiente"<sup>52</sup>. La propia LBMA confirma este carácter, puesto que tratándose de la acción reparatoria, la ley confiere la titularidad de la acción a sujetos capaces de ser víctimas del daño ambiental (artículo 54). En este sentido, el medio ambiente no sería objeto de protección directa, considerado en sí mismo, sino solo en la medida que los efectos que dicho daño provoca se propaguen sobre una persona, "con lo que el medio ambiente se protegería, de esta manera, indirectamente, al tratarse de una manifestación y realización del derecho fundamental de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación"<sup>53</sup>.

Siguiendo esta última postura, la tesis mayoritaria considera que la titularidad de la acción solo puede tenerla la persona individualmente afectada en la lesión de su derecho, debiendo en consecuencia, aplicarse un criterio similar al que se utiliza para la determinación del titular de la acción indemnizatoria ordinaria, con lo cual ella solo podría ser ejercida por la persona natural o jurídica que ha sufrido una vulneración o lesión efectiva de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación<sup>54</sup>.

Esta concepción, si bien permite solucionar el problema de la titularidad en relación a su fundamento último, es decir, reconoce que para su procedencia es necesaria una lesión al derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, presenta varios inconvenientes, tanto teóricos como prácticos.

Desde un punto de vista teórico, dicha tesis no logra dar una adecuada solución frente al resarcimiento de daños de carácter colectivo y no individual, la necesidad de que el medio ambiente sea tratado como un sistema colectivo —por consiguiente sujeto a un régimen jurídico único— y por sobre todo, no reconoce el carácter supraindividual de la relación jurídica que se establece entre el hombre-medio ambiente-hombre. La existencia de una acción individual tiene su justificación en el caso de la acción indemnizatoria ordinaria, pues en ella la relación se configura de manera personal, entre los patrimonios del actor del daño y la víctima, pero ello no sucede cuando el daño altera significativamente el espacio físico en el que un conjunto de personas desarrollan sus actividades, pues si bien en este caso existen lesiones a derechos individuales, el objeto de la acción, es decir, reparar el medio ambiente dañado, supera el mero interés individual del posible agente que accionó.

Desde el punto de vista práctico, el ejercicio individual de la acción podría implicar, por una parte, que el responsable del perjuicio se limitara exclusivamente a reparar el daño causado en la esfera individual del sujeto activo de la acción y no el producido en todo el ámbito espacial en el que este se desenvuelve, a pesar de tratarse de una lesión que en definitiva igualmente le afecta, puesto que el hombre no solo se desarrolla en su espacio individual sino que, por el contrario, con una injerencia cada vez mayor, en su ámbito social. Esta posible distinción, muchas veces inejecutable en la realidad, implicaría tanto la existencia de daños no resarcidos, como la trasgresión al principio contaminador pagador, pues su causante no estaría asumiendo en su proceso productivo la totalidad de los costos que su actuar implica, sino que estaría trasladando dichos costos a las víctimas de este.

Por el contrario, podría suceder que el ejercicio individual de la acción permitiría obtener la reparación del medio ambiente no solo de quien lo solicita, sino de toda la comunidad en la que el individuo agraviado se desenvuelve, pues este tendría que solicitar no solo la repara-

<sup>52</sup> BARROS, Enrique, *Responsabilidad Civil en materia de Medio Ambiente*, Apuntes Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, 1998, pág. 7.

<sup>53</sup> LAVIN, *Responsabilidad civil...*, op. cit. pág. 75 y CORRAL, Hernán, "Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente", *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, 1996, pág. 167.

<sup>54</sup> CORRAL, op. cit. pág. 168 y LAVIN, *Responsabilidad civil...*, op. cit. pág. 68.

ción del daño cuyas consecuencias se dejan sentir en su esfera individual, por ejemplo en su hogar, sino que también aquel cuyos efectos se expanden a todos los ámbitos dentro de los cuales él se desarrolla: lugar de trabajo o de estudio, lugares habituales de circulación, recreación, etc., lo que en la práctica implicaría que se estaría reparando no solo el perjuicio provocado a aquel sujeto que ejerció la acción, sino también a todos aquellos sujetos que, estando necesariamente vinculados a este, al convivir en el mismo espacio ambiental y, por consiguiente, igualmente afectados por el daño, no lo han hecho<sup>55</sup>. En este sentido, toda acción ejercida individualmente por un sujeto lesionado, tendría indudables efectos sobre otros que, estando afectados por el mismo daño, no han ejercido individualmente su derecho, con lo que estaríamos reconociendo implícitamente un efecto *ultra partes* de la sentencia, que afectaría a quienes no han sido parte en sentido formal, pero son titulares del derecho como integrantes del grupo afectado, que se verían así, sujetos por la ejecución de la sentencia.

Frente a los diversos inconvenientes que tanto una como otra tesis plantean, surge entonces la necesidad de idear un mecanismo procesal que, reconociendo las especiales características del bien objeto de estudio –tanto objetiva como subjetivamente hablando– y la naturaleza del derecho que se tutela, permita a las víctimas del daño su reparación. Ello solo aparece como posible mediante el otorgamiento de una titularidad al grupo colectivo que sufre el daño, interesado conjuntamente en su reparación, pues solo de esta manera se logra, por una parte, tutelar que quienes ejerzan la acción ambiental constituyan personas efectivamente lesionadas en un derecho subjetivo protegido y no cualquiera, como sucede mediante una acción popular, y por otra, que tanto en el ejercicio como en las consecuencias de la acción se vean involucrados todos quienes participan de ese interés común. En otras palabras, la titularidad de la acción le correspondería a todas aquellas personas que se ven conjuntamente afectadas en su derecho subjetivo personal a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pero que a su vez, tienen un interés común en su reparación, trascendiendo por consiguiente, el mero ámbito individual y devenir en colectivo o supraindividual.

De esta manera, el reconocimiento de una titularidad difusa, no implicaría una trasgresión al carácter personal e individual que tiene el derecho constitucional en estudio, en el sentido que solo el personalmente afectado estaría facultado para ejercer las acciones tendientes a permitir su legítimo ejercicio –entre ellas las reparatorias– pues en ella lo difuso no es el derecho o interés afectado, sino el grupo que, siendo titular de él, ve conjuntamente lesionado su derecho individual a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Los detractores a esta teoría sostienen, sin embargo, que el reconocimiento de una titularidad difusa produciría un quebrantamiento en el principio “*donde no hay interés no hay acción*” base para el ejercicio de toda acción reparatoria o indemnizatoria. Consideramos que una adecuada apreciación de dicho principio concluir que ello no es así, en cuanto a que este solo

<sup>55</sup> La cuestión aparece más clara cuando se perciben los efectos que sobre toda la comunidad tienen los Recursos de Protección entablados en virtud del artículo 19 N° 8 de la CPR, en la que comparecen una o varias personas agraviadas en su derecho individual, pero que al ser acogido beneficia en la práctica, a todos aquellos que, no siendo parte del recurso, se desarrollan en el mismo espacio físico que el de él o los recurrentes, así por ej: *Flores San Martín, Pedro y otros con Codelco-Chile*, en RDJ, tomo LXXXV, segunda parte, sec. quinta, pág. 191, o *Callejas Molina, Homero y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A.*, en RDJ tomo LXXXIX, segunda parte, sección quinta, pág. 354, *Bórquez Muñoz, Bernabé y otros con Empresa Nacional de Minería*, en RDJ, tomo LXXXVIII, segunda parte, sección quinta, pág.144, y con especial incidencia en el asunto en cuestión *Hidalgo Molina, Marcelo y otra con Sociedades Pesqueras Guanaye Ltda., Coloso S.A., Eperva S.A. e Indo S.A.*, en el que la Corte de Apelaciones de Arica, mediante fallo confirmado por la Corte Suprema, acoge un Recurso de Protección interpuesto por algunos habitantes de la ciudad, en contra de empresas productoras de harina de pescado, causantes de los olores pestilentes que se sienten por toda la ciudad, en que se sostiene “*Que el actual recurso posee relieves singulares por incidir en el problema de la contaminación o deterioro ambiental, el cual perjudica a una comunidad de individuos... (considerando 2°)*” y “*Es un hecho público y notorio, de conocimiento general y verdadero, que la comunidad de Arica se ha visto afectada por los fuertes olores que expiden en su actividad industrial la empresas ya acotadas... Hay así un fenómeno que ha trascendido el sector privado para convertirse en un mal colectivo*”. (considerando 8°).”, en RDJ tomo LXXXII, segunda parte, sec. quinta, pág. 197.

aduce a la necesaria existencia de interés para el ejercicio de la acción, pero nada señala acerca de la forma en que este debe manifestarse, de manera que ello bien puede efectuarse de forma expresa, mediante la interposición individual de una acción, o bien presunta, mediante la imputación de interés por parte de la ley, a quienes se encuentren en una situación de hecho similar, siempre cuando no manifiesten de forma expresa lo contrario. En otras palabras, lo fundamental no es tanto la existencia o no de acción, la cual constituye un mecanismo directo de expresión de interés, sino más bien determinar la manera en que debe manifestarse dicho interés.

Así, surge la necesidad de establecer técnicas procesales que, reconociendo el derecho individual y personal de toda persona a exigir la reparación del daño causado, permita, mediante la creación de una ficción, entender también ejercida la acción por parte de todos aquellos que se considere que pueden sufrir una privación en su derecho, y son por lo tanto titulares de la acción, quedando siempre a salvo la posibilidad de cualquiera de los afectados de abstenerse de ejercer dicha acción o hacerlo individualmente, en los términos que ellos estimen pertinentes.

A nivel de derecho comparado, se han barajado diversas alternativas de solución a este problema, de acuerdo a la calificación que cada país realiza acerca de la naturaleza jurídica del medio ambiente y consecuentemente los titulares del derecho o interés protegido, ya sea negándole a los particulares la titularidad de la acción y dejando en manos del Estado o en los entes territoriales la facultad exclusiva de ello<sup>56</sup>, permitiendo que cualquier persona solicite la reparación del entorno dañado en beneficio de la comunidad a través de una acción popular<sup>57</sup>, limitando la titularidad exclusivamente a quienes sufren un perjuicio en su esfera material o moral<sup>58</sup>, o estableciendo un mecanismo procesal en el que una persona asume, si es autorizado por un Tribunal, la representación voluntaria y conjunta de cuantos sean titulares de situaciones subjetivas conexas a la que esta acciona<sup>59</sup>.

En nuestro país la cuestión ha sido expresamente tratada por la LBMA, a través de la consagración de normas específicas contempladas en el Título III de la Ley, artículos 53, 54 y 55 y que ha sido zanjada a través del otorgamiento de titularidad de la acción solo a quien sufre el daño o perjuicio, guardando de esta manera, la naturaleza individualista que tradicionalmente le ha sido asignada a la acción indemnizatoria.

<sup>56</sup> Como sucede en Italia, en donde de acuerdo a lo estipulado en el artículo 18.3 de la Ley Ambiental del 8 de julio de 1986, la acción de resarcimiento del daño ambiental, aunque se ejercite en sede penal, solo puede ser promovida por el Estado y por los entes territoriales sobre los que inciden los bienes objeto del hecho ilícito. Los particulares, ya sean personas individuales o asociaciones solo pueden denunciar los hechos lesivos de los bienes ambientales que conozcan solicitando así el ejercicio de la acción por los sujetos legitimados (art. 18.4), cuestión que responde a la calificación que se ha realizado sobre naturaleza del derecho al medio ambiente y su daño. Se rechaza la existencia de un derecho individual al ambiente, el daño ambiental es un daño a la colectividad y por eso solo los entes institucionalmente portadores de los intereses colectivos pueden ejercitar la tutela contra la contaminación.

<sup>57</sup> Postura que ha sido recogida, tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial, en España. Así, Quintana López sostiene la necesidad de "otorgar el título de legitimador a cualquier ciudadano ante los órganos contencioso-administrativo frente a la Administración, para exigir la aplicación de la normativa de protección ambiental" mientras que Alonso García señala que "el título legitimador adecuado para ejercer la acción sería el recurso a la acción popular, que quedaría reservada a ciudadanos y personas jurídicas, siendo la existencia de una persona, con su capacidad jurídica y de obrar, el único requisito para demandar", ambos citados por ALONSO GARCÍA, María Consuelo, *El Régimen Jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Madrid, 1995, pág. 256 y sig. Desde el punto de vista legislativo, el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, admite el recurso a la acción popular "en los casos y formas establecidos", cuestión que se ha materializado en el artículo 109 la Ley 22-1988 de Costas, o en las leyes de creación de determinados parques nacionales, como el artículo 11 de la Ley del Parque Nacional de Doñana, o el artículo 17 de Ley del Parque Nacional de Timanfaya, entre otros.

<sup>58</sup> Posición adoptada en Alemania, en donde de acuerdo a la Ley de Responsabilidad Medioambiental del 10 de diciembre de 1990, la acción de responsabilidad solo está dirigida a indemnizar los daños en la persona o cosas, que se ocasionan por medio de influjo ambiental, "por lo que el medio ambiente se protege solo de forma mediata, a través de aquella protección que la responsabilidad liga a un impacto medioambiental", CAÑIZARES Y RODRÍGUEZ, "La nueva regulación alemana en materia de responsabilidad por daños causados al medio ambiente", *Anuario de Derecho Civil*, tomo I, 1994, págs. 209 y sig.

<sup>59</sup> Doctrina que ha sido acogida en los ordenamientos jurídicos anglosajones, especialmente el norteamericano a través de las acciones de clase o *class actions*, en Estados Unidos, o los *Test Cases*, en Inglaterra.

### 2.5. La Legitimación Activa en la Ley N° 19.300

La LBMA, siguiendo en parte los postulados previamente señalados, ha consagrado un sistema de legitimación activa dual, es decir, ha consagrado dos acciones resarcitorias distintas, cada una de ellas encaminada hacia una finalidad específica, y dotadas asimismo de una titularidad diversa, sin perjuicio que en determinados casos la finalidad y titularidad de ambas pueda coincidir. Esta dualidad es consecuencia de los distintos bienes que el legislador pretende tutelar y que pueden verse afectados como consecuencia de un daño ambiental: por un lado, los perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales que pueda sufrir un sujeto como consecuencia del daño ocasionado al medio ambiente, los cuales son indemnizables mediante la *acción indemnizatoria ordinaria*, y por otro, los daños ocasionados al medio ambiente, que no tienen dichas consecuencias, pero que afectan el derecho de cualquiera persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, reparables mediante la *acción ambiental*.

Ambas acciones, de acuerdo al art. 53 de la LBMA son plenamente compatibles entre sí, de manera que pueden ejercerse conjunta o sucesivamente sin que el ejercicio de una de ellas obste al ejercicio de la otra. Con todo, esta compatibilidad presenta un límite, dado por una eventual superposición de sus objetos, en los casos en que la reparación en naturaleza del perjuicio patrimonial constituye un sustituto de la indemnización o viceversa. Lo contrario podría producir, como sostiene Valenzuela, un enriquecimiento sin causa<sup>60</sup>.

#### 2.5.1. La acción indemnizatoria ordinaria

La *acción indemnizatoria ordinaria* tiene por objeto resarcir el daño producido en la esfera estrictamente individual de una persona, es decir, el perjuicio ocasionado en el patrimonio o en la integridad física o psíquica de ella como consecuencia de una lesión al medio ambiente. De acuerdo a lo estipulado por el inciso 3° del artículo 51, esta acción se regula de acuerdo a las reglas ordinarias de responsabilidad civil<sup>61</sup>, por lo que en este caso, estamos frente a una modalidad concreta de daño, ocasionado como consecuencia de una perturbación medioambiental, en la cual el medio ambiente como bien jurídico, solo tendría una protección mediata, en la medida que el sujeto pasivo del daño solicitara, como medida necesaria para poner fin a la lesión que le afecta, que se pusiera término a la actividad generadora del mismo (es decir, la actividad que causa una perturbación medioambiental) o, si ello no es suficiente, que se ordenara la reparación del medio ambiente dañado, pues de lo contrario el perjuicio en la esfera individual continuaría produciéndose. Así sucedería, por ejemplo, con los daños ocasionados en la producción agrícola y ganadera, o los producidos en la salud de un conjunto de personas, como consecuencia del desagüe de relaves de productos mineros o químicos por parte de una fundición, en las aguas de un río de donde se obtiene agua para el consumo y uso particular o para fines agrícolas o ganaderos. En estos casos, los propietarios o cualquiera que tuviese sobre dichos bienes un derecho determinado, o las personas que se ven afectadas en su integridad física o psíquica estarían facultados para exigir, por una parte, la reparación de los daños ocasionados en su patrimonio o persona, y por otra, solicitar que se ponga fin a la actividad causante del perjuicio, ordenado conjuntamente con la paralización de las activi-

<sup>60</sup> En este sentido, sostiene que pueden darse hipótesis en que la procedencia de ambas acciones, respecto de unos mismos hechos, implique en enriquecimiento injusto, por ejemplo, en el caso que un propietario agrícola cuyo predio ha sido seriamente dañado en su fertilidad debido a los gases sulfurosos provenientes de una refinería de cobre que opera en su vecindad, ejerciera en primer lugar la acción indemnizatoria ordinaria, solicitando la indemnización de los perjuicios patrimoniales que él sufrió, incluyendo en ello, la desvalorización del predio, y las pérdidas de las legítimas ganancias productivas. Indemnizado pecuniariamente, por estos motivos, el dueño no tiene obligación alguna de aplicar lo obtenido en el juicio a la recuperación de su fertilidad, con lo que hipotéticamente podría exigir, mediante la acción ambiental, la reparación *in natura* del suelo del predio, como elemento integrante del medio ambiente, con lo que en definitiva, el actor será resarcido dos veces.

<sup>61</sup> "Artículo 51.- ...Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil".

dades de la fundición, la reparación del medio ambiente dañado, en este caso, la limpieza de las aguas contaminadas.

La acción, en este caso, guarda estrecha relación con el carácter individual del perjuicio que sufre la víctima, matizado en esta materia por la causa de la lesión, y se ampara en una relación patrimonial entre el sujeto agente del daño, y la víctima, y por ello solo esta última está facultada para exigir la indemnización de su perjuicio, no correspondiéndole a terceros, independientemente de encontrarse en una situación de hecho similar, su ejercicio.

A diferencia de la acción ambiental, y de acuerdo al artículo 55<sup>62</sup>, la acción indemnizatoria ordinaria procede incluso en aquellos casos en que los responsables de fuentes emisoras acrediten estar dando un íntegro y cabal cumplimiento de las obligaciones establecidas en planes de prevención o descontaminación, puesto que en estos casos, lo importante es que, cumpliéndose los requisitos ordinarios para la configuración de la responsabilidad, se indemnicen los daños causados, independientemente de si el actor del perjuicio ha dado o no cumplimiento a dichos planes. Se excluyó con ello el intento original en que, abandonando la postura seguida por el Código Civil, se establecía una culpa infraccional, consistente en la inobservancia de una norma legal o reglamentaria, la cual solo subsiste como presunción de diligencia, ya que aunque el agente del daño no hubiese infringido norma legal o reglamentaria alguna, responde si no se ha empleado el debido cuidado, lo cual debe ser acreditado por quien demanda la indemnización. De lo contrario, se estaría incorporando dentro de los elementos de la responsabilidad civil un nuevo requisito –la legalidad del acto– que dificultaría aún más el ejercicio de acciones resarcitorias por parte del sujeto pasivo.

### 2.5.2. La Acción Ambiental

Como novedad en el ámbito de la responsabilidad civil, la LBMA consagra una acción resarcitoria específica –la acción ambiental– cuyo objeto es reparar el daño ocasionado al medio ambiente, en cuanto espacio físico dentro del cual se desenvuelve la vida humana, animal y vegetal, y cuya alteración trae como consecuencia una perturbación en el normal desarrollo del hombre, sus atributos o facultades, con las consecuentes molestias y sufrimientos que ello implica para quienes se desarrollan en él. De esta manera, el medio ambiente se protegería en la medida que su daño implicara una privación o perturbación en el legítimo ejercicio del derecho una persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

La titularidad de la acción ambiental, al igual que la indemnizatoria ordinaria, se configura sobre la base del mismo principio rector, es decir, son titulares todas aquellas personas que hayan sufrido el daño. Ello no implica que el titular de la acción ambiental sea necesariamente el mismo sujeto que ha sufrido el perjuicio material o moral, pues puede suceder que un daño ambiental no cause un perjuicio en ese ámbito, pero sí perjudique el derecho de una o varias personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuestión que podría suceder, por ejemplo, en el caso de derrame de sustancias químicas sobre las aguas de un lago, que sin llegar a afectar la salud de quienes beben sus aguas o sin disminuir la producción de los cultivos regados por ellas, causa la muerte de las especies anfibias y vegetales que se desarrollan en ellas, o provoquen olores pestilentes que perturban el normal desarrollo de quienes viven en sus cercanías. Por el contrario, puede suceder que un daño ambiental no afecte el derecho de una persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pero sí le cause un perjuicio en la persona o en sus cosas.

La acción ambiental, a diferencia de la acción indemnizatoria ordinaria, no procede en aquellos casos en que los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o descontaminación, o a regulaciones especiales para situaciones de emergencia, acrediten estar dando

<sup>62</sup> Artículo 55.- "Cuando los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o descontaminación o a regulaciones especiales para situaciones de emergencia, según corresponda, acrediten estar dando íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en tales planes o regulaciones, solo cabrá la acción indemnizatoria ordinaria deducida por el personalmente afectado, a menos que el daño provenga de causas no contempladas en el respectivo plan, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior".

íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en tales planes o regulaciones (art. 55 de la LBMA), salvo que el daño provenga de causas no contempladas en el respectivo plan. Esta causal de exclusión debe ser acreditada por parte del sujeto responsable de la fuente emisora, dados los términos empleados por el artículo 55°, que establece que “*Cuando los responsables de fuentes emisoras..., acrediten estar dando íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones...*”.

En este sentido, la LBMA ha establecido, en lo referente a esta acción, un criterio de culpabilidad infraccional, es decir, que se configura ante la infracción de los deberes de cuidado que establece la ley, siguiendo en este sentido, el criterio recogido por parte del constituyente que, al regular la garantía constitucional del medio ambiente libre de contaminación, exige para la procedencia del recurso de protección, que el acto contaminante sea arbitrario e ilegal, a diferencia del resto de las garantías, cuya protección procede, alternativamente, en casos de arbitrariedad o ilegalidad (art. 20). De esta manera, en lo relativo a la acción ambiental, la observancia de una norma legal o reglamentaria, constituye condición de inculpabilidad, y por lo mismo, de irresponsabilidad ambiental<sup>63</sup>.

Siguiendo el criterio que la titularidad de la acción le corresponde solo a aquel que ha sufrido el daño, la LBMA establece en el artículo 54<sup>64</sup>, una enumeración de posibles sujetos que podrían verse afectados por el daño en estudio, otorgándoles titularidad para el ejercicio de la acción ambiental. Por un lado, le confiere titularidad a todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el perjuicio, y por otro, le otorga titularidad al Estado y las Municipalidades, en cuanto entes públicos que por su naturaleza y rol, deben entenderse afectados por el pertinente atentado<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Sin embargo, para un sector doctrinario, el establecimiento de esta causal de exclusión de culpabilidad, y por consiguiente de responsabilidad ambiental, adolecería de un vicio de inconstitucionalidad, puesto que implicaría una limitación al ejercicio de un derecho constitucionalmente garantizado –vivir en un medio ambiente libre de contaminación– ya que, independientemente de que un sujeto sufra un menoscabo en el legítimo ejercicio de este como consecuencia de un acto legal, la ley no permite que su titular pueda, por medio de una acción civil resarcitoria, como lo es la ambiental, solicitar la reparación del daño, lo que genera dudas acerca de la constitucionalidad de la limitación que esta norma establece. La constitucionalidad –según ellos– debe analizarse a partir del artículo 19 N° 26 de la CPR, artículo por el cual se tutela la esencia de los derechos. En virtud de esta norma fundamental, los preceptos legales que regulan o complementan las garantías que ella establece, o que la limitan en los casos que ella lo autoriza, no pueden afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En tal sentido, la esencia del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación está referida fundamentalmente a la posibilidad de vivir en un medio ambiente sano, o como dice el propio precepto “libre de contaminación”, es decir, que se encuentre libre de sustancias, elementos, energías, radiaciones, vibraciones o ruidos que sean nocivos para la vida o para la salud del hombre, o dañinas para el ecosistema en el que él desenvuelve normalmente su existencia, por lo que no “toda” contaminación producirá un menoscabo en el derecho, sino aquella que, superando las concentraciones y permanencia superiores o inferiores establecidas en la legislación, sean a la vez peligrosas para el ser humano, ya sea porque le causan o le puedan causar daño.

De esta manera, la esencia del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sería más amplia que la simple contravención de la normativa de calidad ambiental. En este sentido, si bien por regla general, las concentraciones exigidas por el legislador están establecidas sobre la base de estudios técnicos-científicos que acreditarían la no producción de efectos lesivos, su sola existencia no asegura la ocurrencia de lesiones, pues puede ocurrir que pese a que se cumplan con dichas normas, en algunos casos se afecte a la salud de las personas, o en otros no. Esto tiene una gran importancia en la medida que, como ya se ha señalado, tratándose del establecimiento de normas de calidad ambiental, no existen en el presente mecanismos técnicos que permitan asegurar que una determinada norma no afectará a mediano o largo plazo la salud de las personas o el entorno natural, cuestión de la que ni el Estado se encuentra en condiciones de prever. Sin embargo –sostienen– la LBMA, al estipular una causal de exclusión de culpabilidad como condición de la responsabilidad ambiental, basada en el cumplimiento de normas de calidad ambiental, lo que hace es establecer una condición para el ejercicio del derecho, impidiendo ejercer por la vía resarcitoria acciones tendientes a permitir su legítimo ejercicio, afectando de esta manera la esencia del derecho, pues es posible que, a pesar de cumplir con dichas normas, igualmente se afecte la salud o el entorno en el cual una persona se desenvuelve.

<sup>64</sup> Artículo 54.- “*Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, 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...*”

<sup>65</sup> De lo contrario, el reconocimiento a la titularidad del Estado o las Municipalidades sería una redundancia, puesto que ambas son personas jurídicas de Derecho público, quedando por ello, comprendidas dentro de los primeros sujetos afectados.

### A. La Legitimación Activa del Estado

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 54 de la LBMA, el Estado, a través del Consejo de Defensa del Estado, es titular de la acción ambiental. Esta titularidad es reflejo del rol que, conforme a la CPR, le corresponde al Estado en cuanto ente destinado al servicio de la persona y cuya finalidad es promover el bien común *“para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta CPR establece”* (art.1 CPR). En lo que respecta a la protección y preservación del medio ambiente dicha obligación se ha traducido en un mandato específico consagrado en el artículo 19 N° 8 del mismo cuerpo legal: *“Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”*. Esta regla, como ya se ha hecho referencia, implica un reconocimiento a la protección del medio ambiente como aspiración social, en el sentido que constituye un bien cuya preservación interesa a toda la colectividad, y en razón de ello, hace nacer un deber que se le impone al Estado –garantizar el medio ambiente libre de contaminación– el cual no le es exigible compulsivamente, pero que le faculta para adoptar una serie de acciones positivas para prevenir o mejorar la calidad ambiental, entre ellas, las acciones destinadas a exigir la reparación del medio ambiente dañado.

En armonía con dichas disposiciones, el proyecto de la LBMA enviado por el Ejecutivo reconocía como titular de la acción ambiental al Estado, en cuanto lo que se buscaba *“era que el Estado adquiriera una vocación de protección del medio ambiente en resguardo del bien común, por lo que sería inconveniente privarlo de la titularidad de esta acción, sobre todo considerando que los particulares podrían no encontrarse en condiciones reales de entablar dicha acción”*<sup>66</sup>. En este sentido, la actuación del Estado tiene una injerencia mayor en todos aquellos casos en que los particulares no están afectados por un daño ambiental, hipótesis plenamente factibles, por ejemplo en las zonas extremas de nuestro país, o cuando estándolo, carecen de los medios técnicos y financieros necesarios para poder acreditar la existencia del daño, la relación de causalidad o el monto de los perjuicios, elementos que, como ya se ha dicho, presentan especial incidencia en lo relativo al daño ambiental y se configuran como una de las principales trabas al momento del ejercicio individual de la acción. De esta manera, el Estado, al constituir un ente cuya finalidad principal es la promoción del bien común y gozar, a través de un conjunto de servicios y entes fiscalizadores, de una serie de instrumentos técnicos y económicos, se configura como uno de los sujetos con mayor aptitud para solicitar la reparación del medio ambiente dañado.

Uno de los reparos que frecuentemente se realizan respecto a la legitimación activa del Estado, es que, de acuerdo a la naturaleza del derecho al medio ambiente como una aspiración social, la intervención del Estado no le es exigible coactivamente, por lo que su actuación constituirá siempre el ejercicio de una facultad, pero no un deber, lo que tiene especial importancia en todos aquellos casos en que, por motivos políticos, económicos o sociales, el Estado decide no ejercer la acción, como por ejemplo, cuando la existencia de una sentencia condenatoria implicara costos muy altos para un determinado sector productivo, con efectos sobre las fuentes de trabajo de la población, o en aquellos casos en que es el mismo Estado el que ejerce la actividad causante del daño, pues en este último evento estaría accionando en contra de sí mismo, como sucede en nuestro país en la mayoría de los casos de daños ambientales generados por parte de empresas mineras de propiedad del Estado.

Estos inconvenientes se superan por el otorgamiento de titularidad a otros entes con injerencia política y social en el ámbito comunal –las Municipalidades– y a cualquier persona afectada por el daño, con lo cual, no solo se guarda coherencia con la titularidad del derecho,

<sup>66</sup> TOLEDO TAPIA, *Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, historia fidedigna y concordancias internas*, Editado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, Santiago, 1996, págs. 189 y sig.

sino que, además, se evita generar un estado de indefensión de parte de los particulares que ha sido precisamente el efecto que el otorgamiento de una titularidad exclusiva del Estado ha generado en otros países<sup>67</sup>.

#### B. La Legitimación Activa de las Municipalidades

A diferencia del Estado, la legitimación activa de las Municipalidades no se encontraba estipulada en el proyecto original de la LBMA, la cual solo fue incorporada durante su trámite legislativo por la Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado. En ella se sostuvo la necesidad de establecer un mecanismo que hiciese “más efectiva la participación de las municipalidades en la solución de los problemas ambientales de la comuna y, por otra, que posibilitara a ellas la prestación un servicio, evitando la proliferación de demandas en la que se deduzcan acciones ambientales respecto de un mismo proyecto o actividad”<sup>68</sup>. Para esto, la LBMA le confiere a las Municipalidades una doble función, por una parte, las reconoce como titulares de la acción ambiental a fin de obtener la reparación del medio ambiente dañado “*por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas*”, como indica el artículo 54 antes citado y, por otra les otorga un papel preponderante en la canalización de las pretensiones de personas que pueden o no estar afectadas por el daño ambiental, en un antejuicio de sede administrativa.

En el primer caso, las Municipalidades, al igual que el Estado, actúan como entidades cuya finalidad es la promoción del bien común, según el mandato establecido en la CPR al configurarlas como entes “*cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna*” (art. 107 inc. 2 CPR), precepto que es recogido, en idénticos términos, por variadas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades<sup>69</sup>. En lo relativo a la protección del medio ambiente, esa función se ha materializado en el otorgamiento de potestades específicas contempladas en la misma Ley Orgánica. De esta manera, y al igual que el Estado, las Municipalidades se han configurado como entes destinados al servicio de la persona, encargados de la promoción del bien común, pero con un ámbito de actuación limitada a los límites de su comuna, espacio concreto de su actuación. Esto tiene enorme importancia por los efectos expansivos que tiene el daño ambiental, afectando por lo general el normal desenvolvimiento de los habitantes de una comuna o varias de ellas.

A diferencia del Estado, las Municipalidades, al tener por ley un ámbito de actuación limitado, según viene de resaltarse, solo están legitimadas para solicitar la reparación del medio ambiente dañado “*por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas*” (art. 54 LBMA), norma que no da a entender si los hechos a los que se refiere constituyen la causa del daño, los efectos de este, o bien ambos<sup>70</sup>. La cuestión no es irrelevante o meramente técnica, pues como se ha sostenido con anterioridad, el carácter difuso del daño ambiental permite que este manifieste sus efectos en zonas distintas a aquellas en que se ubican los entes productores del mismo, cuestión que podría suceder, por ejemplo, con la lluvia ácida o con la contaminación de aguas por residuos. A nuestro juicio una correcta aplicación del principio en virtud del cual la legitimación activa corresponde solamente aquellos que han sufrido el perjuicio, nos induce a sostener que ella le corresponderá exclusivamente a aquella Municipalidad en que el daño deja sentir sus efectos, pues en definitiva, serán los habitantes de esa comuna quienes se verán perjudicados, como consecuencia de la actuación contaminante, en su normal desenvolvimiento.

En el segundo caso, el inciso 2° del art. 54 de la LBMA<sup>71</sup> ha estipulado un procedimiento canalizador de pretensiones a través de un antejuicio en sede administrativa, facultando a cualquier persona, afecta o no por el daño ambiental, a solicitar a la Municipalidad en cuyo

<sup>67</sup> Como sucede en Italia, en donde según CABANILLAS esta elaboración ha sido objeto de fuertes críticas por parte de la doctrina y ha obligado a una interpretación extensiva por parte de la jurisprudencia, *op. cit.* págs. 180 y sig.

<sup>68</sup> TOLEDO, *op. cit.* pág. 189.

<sup>69</sup> Arts. 4 y 5 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

<sup>70</sup> Ello en cuanto a que, de acuerdo a lo estipulado por el Real Diccionario de la Lengua Española, *acaecer* significa “*suceder o efectuarse un hecho*”, concepto aplicable tanto a la causa como al efecto.

ámbito se desarrollen las actividades que causen el daño al medio ambiente, a que esta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente le proporcione, deduzca la correspondiente acción ambiental. Ante esa solicitud la entidad debe, dentro de un plazo de 45 días, ejercer la acción ambiental correspondiente, o emitir una resolución fundada en que se señalen los motivos por los que no ejerció la acción, la cual se le notifica al requirente por medio de carta certificada.

La consagración de este procedimiento canalizador de acciones, constituye una de las novedades más importantes en lo que al ejercicio de la acción resarcitoria se refiere desde que, al facultar a cualquier persona para plantear la solicitud antes referida a la Municipalidad, se reconoce implícitamente la existencia de un interés colectivo sobre el medio ambiente, excluyéndolo del carácter individualista que generalmente le es asignado, pasando a constituir un bien cuya titularidad le correspondería a la colectividad toda puesto que existiría de parte de ella un interés legítimo en preservarlo y protegerlo. Adicionalmente, el establecimiento de este procedimiento constituye un importante mecanismo de participación de la población en la protección del medio ambiente, pues serán normalmente aquellas personas que estando afectados por el daño o en conocimiento del mismo, quienes denuncien ante las autoridades comunales su existencia, facilitando con ello la actuación fiscalizadora de los entes locales y comunales, los cuales, en la mayoría de los casos, carecen de los medios económicos y humanos necesarios para ello, pero se encuentran en mejores condiciones que los requirentes para afrontar los costos y dificultades que el ejercicio de la acción ambiental puede implicar.

Ahora bien, el reconocimiento de esta facultad de denuncia plantea el problema de determinar cuál es la fuerza vinculatoria que tendría para el ente municipal su presentación. En principio, es evidente que el ejercicio de esta facultad no puede consistir en un simple poder de denuncia ante los órganos municipales, respecto de la cual la Municipalidad actúe con indiferencia. A nuestro juicio, dados los términos empleados en el art. 54, en el sentido que "*La municipalidad demandará...*", se debe concluir que nace respecto a ella un deber de indagar sobre los posibles hechos, causas y daños denunciados para posteriormente interponer la acción cuando exista una razonable posibilidad de éxito, cuestión que se ve reforzada por el hecho que, en caso que decida no hacerlo, la Municipalidad debe emitir una resolución fundada, y si no se pronuncia dentro del plazo de 45 días para demandar o dictar la resolución, ella se hace solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado<sup>72</sup>. Esta cuestión reviste de gran importancia, especialmente respecto a aquellas Municipalidades que, a pesar de la existencia del daño y determinación de los posibles responsables, evitan la interposición de demandas en contra de aquellos entes productivos con alta incidencia en el ámbito económico y social de su comuna, en el que la existencia de sentencias condenatorias podría afectar la situación laboral, social y económica de los habitantes de la misma. La posible decisión que en este sentido adopte una Municipalidad podría implicarle un costo mayor al previsto, obligándola a la adopción de decisiones más responsables<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> "Artículo 54. *Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que esta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la correspondiente acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada...*"

<sup>72</sup> La parte final del artículo 54° dispone que "*la falta de pronunciamiento de la Municipalidad la hace solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado*".

<sup>73</sup> Valenzuela considera que en este caso, el legislador entra en un error conceptual, puesto que –según él– la acción ambiental apunta a la reparación ambiental y no al resarcimiento de perjuicio alguno, por lo que no se explica que la Municipalidad, en un supuesto semejante, quede obligada al pago de los perjuicios pecuniarios. VALENZUELA, *La Responsabilidad...* op. cit. pág. 67. A nuestro modo de ver, la solidaridad estipulada tiene aplicación en el evento en que el agente del daño sea condenado a repararlo y esa reparación deba efectuarse *in natura* o por equivalencia, en el primer caso porque la implementación de mecanismos de reparación implican en la práctica desembolsos pecuniarios, en el segundo caso, por cuanto el sujeto pasivo puede exigir íntegramente a la Municipalidad la reparación del perjuicio ambiental ocasionado.

La LBMA, sin embargo, no ha establecido ninguna regla para el caso en que habiéndose efectuado un requerimiento, la Municipalidad, mediante resolución fundada, resolviera no presentar la demanda, produciéndose posteriormente el daño. Esto significa que, en cierta medida, se facilita a las Municipalidades la posibilidad de evitar, mediante una resolución fundada (aunque carezca de los atributos para ser estimada como tal), la interposición de acciones en contra de entes productivos con amplia incidencia en la comuna. En este sentido, la resolución que desestima ejercer la acción ambiental, debiera indicar los motivos sobre los cuales se funda su no interposición, entre los cuales podría incluirse, la falta de antecedentes en la presentación del denunciante, la imposibilidad de acreditar la veracidad de los hechos en que se funda la denuncia, los altos costos que el ejercicio de la acción ambiental podría implicar (siempre cuando ellos superen a los beneficios que su ejercicio trae), o en general, cualquier motivo que hiciera razonablemente aconsejable su no presentación.

### C. La Legitimación Activa de la Víctima del Daño o Perjuicio

Siguiendo el criterio general contemplado en el Derecho común, el art. 54 de la LBMA limita la titularidad de la acción ambiental a quien haya "*...sufrido el daño o perjuicio*". La LBMA, sin embargo, no determina qué clase de perjuicio debe entenderse producido para que un particular sea titular de la acción, pudiendo entenderse entonces que el daño que la LBMA exige debe ser el mismo que motiva el ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria, es decir, de carácter patrimonial o extrapatrimonial, o por el contrario, que el perjuicio debe recaer sobre el medio ambiente<sup>74</sup>.

A nuestro juicio, el perjuicio exigido por la LBMA solo se refiere, para los efectos del ejercicio de la acción ambiental, al daño ocasionado al entorno ambiental, y solo en la medida que implique una perturbación en el derecho de la persona afectada por el mismo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En tal sentido, de acuerdo a los términos que emplea el artículo 19° de la CPR, la titularidad del derecho le corresponde "a todas las personas", sin distinción de su naturaleza jurídica. Ello trae por consecuencia que, en teoría, el titular del derecho puede ser cualquier clase de sujeto. En consonancia con lo anterior, el artículo 54 de la LBMA establece que son titulares de la acción ambiental, las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, que hayan sufrido el daño, reafirmando con ello, el carácter amplio que la titularidad del derecho al medio ambiente tiene, no solo respecto a personas naturales, sino que también respecto a las personas jurídicas, cualquiera sea su clase.

En el caso de las personas naturales, la determinación de quienes han sufrido el perjuicio, y por consiguiente, son titulares de la acción ambiental, es una cuestión de hecho cuya labor le corresponde fundamentalmente al juez. Para ello, estimamos en que dicha labor se debiera considerar, entre otros aspectos, que el medio ambiente constituye una dimensión espacial-temporal en donde se desarrolla la vida personal y asociada, en que la insalubridad del mismo compromete, por lo general, no solo a un individuo concreto, sino que a todas aquellas personas que habitan, trabajan, estudian o se recrean en él. De esta manera, se deberá determinar el alcance de los efectos que una alteración medioambiental tiene sobre una comunidad, es decir, deberá apreciarse la capacidad de este de propagarse sobre todo un espacio físico determinado (por el carácter difuso del daño ambiental), para que, con posterioridad, se identifique a todas aquellas personas que viven en ese espacio, afectados de manera similar en sus derechos constitucionalmente tutelados. Así lo han efectuado nuestros tribunales de justicia, las que han estimado como titulares de la acción a los habitantes de una ciudad o de

<sup>74</sup> En este sentido, Valenzuela considera que el condicionamiento exigido a este tipo de personas en orden a que, para poder ejercer la acción ambiental, debe haber sufrido el daño o perjuicio, no se concilia con la naturaleza específica de la acción ambiental. Ello porque para él, dados los términos de la LBMA, el medio ambiente estaría dotado de subjetividad jurídica, pudiendo en consecuencia cualquier persona solicitar su reparación.

una determinada zona de ella sobre la cual se propagan olores pestilentes<sup>75</sup> o sustancias tóxicas y dañinas expedidas por una o varias empresas<sup>76</sup>, los vecinos o quienes viven en las cercanías de una industria<sup>77</sup>, de una feria<sup>78</sup>, de una discoteque o cabaret de donde salen estridentes ruidos molestos<sup>79</sup>, todos aquellas personas que habitan en los sectores circundantes a un vertedero<sup>80</sup>, los habitantes de un puerto<sup>81</sup>, los buzos y pescadores de una playa sobre la cual se descargan residuos de minerales<sup>82</sup> o los propietarios de fincas ribereñas a un río en el que se descargan relaves<sup>83</sup>.

Tratándose de personas jurídicas, la eventual legitimación que a este tipo de entidades le correspondería para el ejercicio de la acción ambiental no constituye un tema pacífico, principalmente frente al postulado de un importante sector doctrinario según el cual las personas jurídicas estarían imposibilitadas de accionar frente a este tipo de daños, atendido que existiría una incompatibilidad entre el derecho tutelado y sujeto titular del mismo. En tal sentido, si bien la enumeración de las garantías constitucionales contempladas en el CPR son relativas a "toda persona", ello no quiere decir que dicha disposición tenga aplicación absoluta sobre la totalidad de los derechos ahí reconocidos, en especial cuando por la índole misma de estos, solo pueden ser ejercitados por personas naturales, ya sea porque dichas garantías toman como punto de partida propiedades naturales del hombre o presuponen peculiaridades jurídicas que parecen exigir como titular a un ser humano. Ello ocurre, por ejemplo, con el derecho a la salud o a la educación, en donde por la naturaleza del derecho que se garantiza, debe entenderse atribuido solamente a aquellos entes que efectivamente gozan de salud o que pueden educarse, es decir a los hombres<sup>84</sup>.

Una cuestión similar sucedería con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el cual se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la salud (siendo incluso equiparado a este en determinados ordenamientos jurídicos), pues como señala el propio enunciado del artículo 19 N° 8 de la CPR, lo que se garantiza es el derecho a "vivir en un medio ambiente libre de contaminación", es decir, "estar con vida", y la vida constituye "un estado de actividad de los seres orgánicos" y por lo tanto, un atributo propio de las personas naturales, cuestión que viene reafirmada en la LBMA, al definir el medio ambiente como un sistema "que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones". Desde esta perspectiva la titularidad del derecho al medio ambiente correspondería exclusivamente a las personas naturales y no a las personas jurídicas, en atención a la imposibilidad práctica que una entidad de esta naturaleza pueda verse afectada por una lesión.

A nuestro juicio una postura de esta naturaleza es discutible. Como sostiene Lyon "la sola circunstancia de que una norma se halle enlazada con los atributos humanos, no es suficiente para excluir su aplicación a las personas jurídicas. Ello más bien ha de decidir-

<sup>75</sup> Hidalgo Molina, Marcelo y otra, con Sociedades Pesqueras, op. cit. pág. 197.

<sup>76</sup> Bórquez Muñoz, Bernabé y otros con Empresa Nacional de Minería, ENAMI, op. cit. pág. 144.

<sup>77</sup> Calbacho Rodríguez, Edgardo y otra con Fábrica de Carrocetas y Remolques Sport Wagon, en RDJ, tomo LXXXVI, segunda parte, sec. quinta, pág. 124.

<sup>78</sup> Villagra Hernández, Carlos y otros con Pino Villegas, Rafael, en RFM, año 1992, N° 401, pág. 113.

<sup>79</sup> Urizar Domay, Sonia con Zarzar Heresi, Eduardo, en RFM, año 1993, N° 413, pág. 135 y Traslaviña Valencia, Isabel y otros con Bordones, Luis y otra, en RFM, año 1985, N° 324, pág. 786.

<sup>80</sup> Vargas Abarzúa, Aurelio y otros con Sociedad Servicio de Transportes y Aseo Ruiz y Compañía Limitada, en RDJ, tomo LXXXIII, segunda parte, sec. quinta, pág. 25 y Freiberr Von Furstenberg, Rudolf con Pérez Fernando, en RFM, año 1991, N° 397, pág. 732.

<sup>81</sup> Flores San Martín, Pedro y otros con Corporación Nacional del Cobre, CODELCO-Chile División Salvador, op. cit. pág. 191.

<sup>82</sup> Callejas Molina, Homero Eduardo y otros con Compañía Minera del Pacífico, op. cit., pág. 354.

<sup>83</sup> Maldonado Alvarez, David con Mora, Gamadiel, en RDJ, tomo LXXXIX, segunda parte, sección quinta, pág. 392.

<sup>84</sup> En este sentido, Diez Schwerter reconoce que existen ciertas categorías de daños morales que por referirse a atributos propios del ser humano, son imposibles que se den respecto de una persona jurídica, como son las alteraciones en las condiciones de vida. DIEZ SCHWERTER, José Luis, El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina. Santiago, 1997, pág. 130.

se con el análisis de la regla de derecho afectada, de los motivos legislativos a que se debe y de la función atribuida a la norma en la trama del ordenamiento jurídico", de manera tal que "solo cuando la finalidad así comprobada del precepto del derecho no puede conciliarse con la finalidad de la persona jurídica en el sistema legal, ha de estimarse inaplicable la norma a las personas jurídicas"<sup>85</sup>. De esta manera, "puede resultar procedente aplicar a los entes morales las normas jurídicas adaptando la cualidad humana que constituye el supuesto de la norma a la peculiar condición de la entidad moral, esto significa que son diferentes en las personas jurídicas y en las naturales los supuestos de las normas de que se trata, pero que las consecuencias jurídicas son las mismas"<sup>86</sup>. De esta manera, será necesario analizar si la finalidad de la norma, en este caso la reparación del medio ambiente dañado, como condición necesaria para el pleno desarrollo de la vida, es susceptible de conciliarse con la finalidad de entes morales capaces de verse afectados por su deterioro, sin que la extensión de la titularidad hacia ellos implique una alteración en la finalidad de la norma respectiva.

En relación a la finalidad de la norma, el artículo 1º de la LBMA establece que el objeto principal de la ley es permitir que todas las personas puedan vivir en un medio ambiente libre de contaminación, proteger la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental, todos requisitos necesarios para un adecuado desarrollo del hombre. Esta finalidad, como se ha analizado, no solo debe tomar en consideración el desarrollo del hombre como sujeto individual, sino que además debe abarcar su ámbito colectivo, tanto en su aspecto físico (espacio temporal) como social.

Desde el punto de vista de la finalidad que en esta materia tendrían los entes jurídicos, cabe sostener que el aumento sostenido en las lesiones sufridas por el medio ambiente y, consecuentemente, la constatación de numerosos problemas tanto de orden económico como técnico para solicitar individualmente la reparación de los daños, y la imposibilidad de obtener una efectiva reparación de los mismos mediante instrumentos de legitimación individual, ha motivado la configuración de un conjunto de entidades que, agrupando los intereses comunes de todas las personas naturales que se ven afectadas de manera similar por el daño ambiental, actúan en representación de esos derechos o intereses. Lo anterior ha dado lugar a entes intermedios que, contando con mejores medios económicos, técnicos y humanos que el de un particular, velan por la obtención de condiciones que hagan factible un efectivo ejercicio de este derecho por parte de las personas naturales, con lo cual, dicho ente pasa a ser depositario del interés colectivo de sus miembros para obtener la reparación de cualquier daño al medio ambiente en que se atente al derecho de alguno de los individuos que ella representa. La finalidad de estas entidades —la protección y preservación de la naturaleza— no sería, en consecuencia, contraria a finalidad que la LBMA pretende alcanzar, sino que por el contrario, se configurarían como sujetos cuya actuación facilitarían la obtención de sus objetivos.

Esta tesis guardaría relación con reconocimiento que, tanto la CPR como propia LBMA, realiza de los grupos intermedios como entes dentro de los cuales se organiza y estructura la sociedad<sup>87</sup>, en cuanto su existencia resulta necesaria en la medida que el hombre, para obtener en forma más completa y efectiva la satisfacción de sus necesidades personales y sociales,

<sup>85</sup> LYON, Alberto, *Teoría de la Personalidad*, Santiago, 1993, pág. 160.

<sup>86</sup> SERICK, *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles*, citado por Lyon, *op. cit.* pág. 60.

<sup>87</sup> Así se desprende de las disposiciones contempladas en los arts. 1 y 19 N° 15 de la CPR, y los arts. 28 y 29 de la LBMA. En las primeras se señala que "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (art. 1), y se garantiza el derecho de toda persona "a asociarse sin permiso previo". (art. 19 N° 15). Por su parte los arts. 28 y 29 de la LBMA, establecidos en el Párrafo 3º "De la participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental", establecen la forma en que "las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica... directamente afectadas pueden" imponerse del contenido del estudio de impacto ambiental (art. 28) o formular observaciones al mismo (art. 29).

requiere de la asociación con otros sujetos en todos los planos de su actividad, de manera tal que siendo el hombre por sí mismo una realidad objetiva, lo serían también los entes intermedios, como una prolongación natural y necesaria del mismo en el campo social. De esta forma, las personas jurídicas que asumen la defensa del medio ambiente habrían de considerarse como expresión social de la personalidad individual de sus miembros, por lo que la legitimación activa de ellas sería una consecuencia de la legitimación que corresponde a sus componentes, titulares del derecho al ambiente.

Se ha señalado el acogimiento de una postura de esta naturaleza, implicaría una transferencia de cualidades o capacidades de los miembros de la persona jurídica –el vivir en un medio ambiente libre de contaminación– a ella misma, con lo cual se rompería evidentemente con el principio legislativo de la radical separación entre la entidad y sus miembros del artículo 2053 del C.Ci. A nuestro juicio, dicha trasgresión sería lícita cuando tuviese por fundamento “razones legales que lo justifiquen, razones que solo se pueden encontrar en las normas jurídicas que determinan la debida interpretación de la ley. No se trata, con el pretexto de extraer la finalidad de una norma, de romper con el principio de la diversidad jurídica de la entidad y sus miembros, sino que de establecer si el espíritu de la disposición permite hacerla aplicable tanto a las personas naturales como a las jurídicas”<sup>88</sup>. En este sentido, no habría motivos que permitieran considerar que la ampliación de la titularidad del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación afectara al espíritu de la norma –el cual en definitiva es la protección y preservación del entorno natural, como condición para un mejor desarrollo del hombre– especialmente cuando estas entidades se crean con el mismo objeto de la ley.

Por el contrario, uno de los principios básicos del Derecho ambiental es el de la participación ciudadana<sup>89</sup>, recogido en la LBMA en un conjunto de disposiciones en las cuales se confiere tanto a las personas naturales, como a los entes jurídicos, mecanismos concretos de actuación<sup>90</sup>, en especial en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, en donde la ley le otorga a “*Las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica... directamente afectadas*” el derecho a imponerse del contenido del estudio y del tenor de los documentos acompañados en la presentación (art. 28) y a “*formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental*” (art. 29). Instrumentos similares se les otorga para que formulen su opinión respecto de la dictación de normas de calidad ambiental (art. 32) y de emisión (art. 40), en la elaboración de los planes de prevención y de descontaminación (art. 44) como en una serie de otras hipótesis establecidas en la ley. De esta manera, puede afirmarse que si la LBMA acogió un criterio amplio de legitimación para que las personas jurídicas intervengan en los procedimientos preventivos, no cabe excluirlas en aquellos casos que tengan por objeto su reparación. En esto la ley consideró potencialmente afectadas a toda clase de personas, incluyendo en ellas a las personas jurídicas en cuanto representantes de los intereses o derechos individuales de quienes se encuentran detrás de su estructura.

Sin embargo, creemos que la ampliación de la titularidad del derecho hacia las personas jurídicas no debiera extenderse de manera absoluta sobre la totalidad de ellas, pues en muchas ocasiones no cabe conciliar la finalidad de la norma, con la finalidad que muchos de estos entes tienen, como sucede en el caso de las sociedades comerciales, cooperativas, sindicatos u otras entidades, tanto de derecho público como privado, que se han constituido para la obtención de finalidades diversas a aquellas que la LBMA pretende alcanzar. La ampliación de la titularidad solo debe efectuarse respecto a aquellos entes

<sup>88</sup> Lyon, *op. cit.* pág. 161.

<sup>89</sup> Sobre el principio, FIGRETTI, Eduardo, *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, Buenos Aires, 1987 pág. 28.

<sup>90</sup> Un análisis más exhaustivo sobre ellas efectúa AGÜERO, *La participación ciudadana en la protección del medio ambiente*, Santiago, 1998, págs. 89 y sig.

que pudieran acreditar, bajo una serie de antecedentes tanto de hecho como de derecho, que han sufrido un perjuicio no patrimonial como consecuencia del daño ambiental. Entre estos antecedentes podrían ser considerados el objeto social del ente, los actos concretos realizados en conformidad a ese objeto, el período en el que se realizan estas operaciones, el espacio territorial en donde se han ejercido los actos vinculados al objeto, entre otros. De esta manera, entes jurídicos podrían solicitar la reparación del daño ambiental ocasionado siempre que acreditaran que han sido creados con el objeto de proteger y preservar el medio ambiente, que han ejercido una actividad real conforme a ese objeto social, de manera continua, durante un tiempo más o menos suficiente y dentro del mismo espacio territorial en el que se encuentran las personas naturales que ella representa.

En consecuencia, si lo que la ley pretende es que en definitiva el hombre, tanto en su aspecto individual como en el colectivo, pueda vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no existirían motivos para considerar que la ampliación de la titularidad del derecho hacia entes que no son sino una manifestación social de la personalidad de aquel, atentaría en contra de esa finalidad, especialmente cuando estos han sido creados con el objeto específico de proteger y preservar el medio ambiente. La reducción de la titularidad del derecho exclusivamente a las personas naturales implicaría, por el contrario, desconocer por un lado, un aspecto concreto en el desarrollo integral del hombre como es el social, y por otro, sería negar la existencia de una tendencia cada vez mayor hacia la configuración de entidades encaminadas a la protección de derechos o intereses colectivos, como sucede también en el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios.

Desde el punto de vista jurisprudencial, nuestros tribunales de justicia no han resuelto el problema de la titularidad en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación respecto de las personas jurídicas, cuestión que en parte, se debe a la actuación ambivalente que los máximos tribunales han tenido sobre la materia. En efecto, en la resolución de numerosos recursos de protección relativos a la garantía constitucional en comento, por un lado, han restringido la titularidad del derecho exclusivamente a las personas naturales, rechazando los recursos presentados por entes jurídicos por falta de legitimación activa del recurrente<sup>91</sup>, y, por otro, la han ampliado a todo tipo de personas, ya sea porque se acogen los recursos presentados por personas jurídicas sin pronunciarse derechamente acerca de la titularidad de la acción, permitiendo con ello la intervención de entes jurídicos que estarían dotados de una representación tácita, sea de parte de los habitantes de una ciudad<sup>92</sup> o de la totalidad de ella<sup>93</sup>, o de quienes realizan ciertas actividades<sup>94</sup> o, porque no toma en considera-

<sup>91</sup> Como sucedió en "*Cooperativa de Consumo de Energía Eléctrica Osorno Limitada*" en donde la Corte de Apelaciones de Valdivia, en sentencia confirmada por la Corte Suprema, expresó que "*la Cooperativa recurrente no puede tener la calidad de afectado, esto es, molestado o lesionado por una supuesta trasgresión al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, toda vez que no se trata de una persona natural sino jurídica*", citada por BERTELSEN, *op. cit.* pág. 144, o en "*Comité Pro Defensa de la Fauna y la Flora, CODEFF*", en donde la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia confirmada por la Corte Suprema expresó "*Que siendo el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación propio de las persona naturales, porque emana de la naturaleza humana, el que deduce el recurso por sí o por medio de un tercero que lo hace a su nombre, además de estar afectado, ha de ser persona natural*", en RGJ, año 1994, N° 163, pág. 50.

<sup>92</sup> Como sucedió en "*Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora con González Navarro y otros*", en donde la Corte Suprema, sin pronunciarse directamente acerca de la legitimación de los recurrentes confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, señalándose en el voto disidente del Ministro Valenzuela Erazo que "*es plausible la conducta de quienes, como los recurrentes, accionan procurando evitar el dañino estado a la salud de las personas generado por el predicho pernicioso nivel de contaminación, y con ello, lograr una mejor calidad de vida.*", en RDJ, tomo LXXXIV, segunda parte, sec. quinta, pág. 267.

<sup>93</sup> Como sucedió en "*Instituto de Ecología de Chile y Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora con Compañía Minera Santo Domingo*", en donde se entendió que el recurrente había entablado la acción en favor de los habitantes de Paposo, en RDJ, tomo LXXXVIII, segunda parte, sección quinta, pág. 64.

<sup>94</sup> Así se falló en "*Consejo Provincial de Deportes y Recreación VIII Región con Productos Alimenticios Sur Ltda. Pin Pan*", en donde no se señaló a las personas naturales afectadas por el recurrido, ante lo cual la Corte entendió que lo eran todos quienes ocupaban las instalaciones deportivas del recurrente, *op. cit.* pág. 109.

ción el problema de la legitimación como causal de inadmisibilidad de los mismos, con lo cual debe entenderse que estos estaban facultados para accionar<sup>95</sup>.

En definitiva, al tratarse de una materia sobre la cual todavía no existe unanimidad en su apreciación, y sin perjuicio de la posible extensión o reducción de la legitimación activa hacia las personas jurídicas que a futuro puedan efectuar los tribunales de justicia, pareciera conveniente otorgar, a través de una norma expresa, legitimación activa a aquellos entes jurídicos que, conforme a sus estatutos, tengan por objeto la protección del medio ambiente.

### 2.5.3. La Legitimación Activa en caso del Daño Ambiental Contingente

La LBMA no establece normas relativas a la interposición de acciones frente al daño ambiental contingente, lo que no obsta que frente a este, y de acuerdo a lo estipulado en el artículo 51 inciso 3<sup>o</sup><sup>96</sup>, se apliquen de manera supletoria las normas de responsabilidad del Derecho común, contempladas en el Título XXXV, Libro IV del Código Civil, en concreto los artículos 2333 y 2334. Dichas disposiciones establecen reglas específicas relativas al daño contingente, estipulando una acción popular que faculta a cualquier persona a solicitar la adopción de medidas destinadas a evitar este tipo de daño, y cuya aplicación puede ser de gran utilidad para los efectos de ampliar el ámbito de protección del medio ambiente.

En efecto, de acuerdo al artículo 2333, y con el propósito de evitar un daño contingente, el legislador autoriza a quien lo teme, siempre que sea imputable a la imprudencia o negligencia de alguien, para ocurrir ante el juez a fin de que ordene hacerlo desaparecer, y si el daño amenaza a personas indeterminadas, confiere acción popular<sup>97</sup>. De esta manera, la titularidad de la acción será diversa distinguiendo si el perjuicio amenaza a personas determinadas o indeterminadas. En el primer caso, la acción compete únicamente a esas personas. En el segundo caso, hay acción popular.

La utilización de este mecanismo inhibitorio ha quedado en desuso luego de la incorporación del derecho al medio ambiente como garantía constitucional susceptible de protegerse por vía del recurso de protección cuando el acto causa una amenaza en el legítimo ejercicio del derecho (art. 20 CPR), puesto que en la mayoría de los casos existirá similitud entre los objetos a pedir por parte de la acción cautelar y esta, con la diferencia que la primera goza de una tramitación procesal mucho más ágil, con lo que naturalmente quienes se encuentran amenazados en su derecho optan por su utilización. Sin embargo, al ampliar el artículo 2333 del Código Civil la legitimación activa a cualquier persona, cuando el daño afecta a personas indeterminadas, permite que quienes no pudieron actuar sobre la base del artículo 20 de la CPR, puedan ejercer acciones tendientes a evitar el daño.

<sup>95</sup> Como sucedió en "*Sindicato de Trabajadores Número 2 y 1 con Corporación Nacional del Cobre, CODELCO*", en donde el recurso no se rechazó por la falta de legitimación de los recurrentes sino por la imposibilidad de estos de probar la existencia de acciones y omisiones arbitrarias o ilegales de la recurrida, citada por PALMA TORRES y COBO GARCÍA, *Medio Ambiente, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente*, Santiago, 1997, pág. 486 o en "*Corporación Nacional Forestal con Naviera Isla Margarita*", en donde la Corte Suprema, sin manifestarse acerca de la legitimación activa del recurrente, rechazó el recurso, por considerar que no existían actos contaminantes por parte de la recurrida, en RDJ, tomo LXXXIX, segunda parte, sección quinta, pág. 142.

Si bien en todos estos casos se trata de acciones cautelares, semejantes por sus efectos a una acción inhibitoria, tendientes a obtener la paralización del acto arbitrario e ilegal o la adopción de medidas necesarias para permitir el legítimo ejercicio del derecho, el fundamento para acoger o rechazar la legitimación activa del recurrente —que este sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación— es el mismo que se exigiría para los efectos del ejercicio de la acción ambiental del artículo 54 de la LBMA ya que el daño ambiental es una forma específica de privación del derecho constitucional antes señalado

<sup>96</sup> Art. 51 inciso 3°. *Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV, Libro IV del Código Civil.*

<sup>97</sup> Art. 2333. *Por regla general, se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, solo alguna de estas podrá intentar la acción.*

Lo anterior tendría especial aplicación en materia de los daños en análisis, puesto que esta disposición permite solucionar dos de los principales inconvenientes que las lesiones ambientales presentan, como son, su naturaleza colectiva y difusa, problemas que se materializan en la imposibilidad de saber con exactitud quiénes son las personas afectadas por el daño.

Con todo, la aplicación de estas normas genera dudas acerca del tipo de daño contingente que se exigiría para la procedencia de la acción, esto es, si ha de tratarse de un daño ordinario o ambiental. En efecto, el artículo 2333 del Código Civil se encuentra ubicado dentro de las disposiciones relativas al daño común, y, en este sentido, solo comprenderían los daños que dan motivo a la acción indemnizatoria ordinaria y no los daños ambientales. Sin embargo, el artículo 2333 establece la aplicación de la acción popular “en todos los casos de daño contingente”, sin distinguir, con lo que “la acción que confiere puede ejercitarse cualquiera sea la clase o naturaleza del daño que se teme”<sup>98</sup>. De esta manera, no solo quien teme un daño patrimonial o personal está facultado para ejercer esta acción, sino que además, quien presume uno ambiental.

#### 2.5.4. Consideraciones y Posibles Modificaciones al Sistema de Legitimación Activa de la Ley N° 19.300

Se puede afirmar que el sistema de legitimación activa contemplado en la LBMA se estructura sobre la base del mismo principio que tradicionalmente ha regido al ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual, en virtud del cual solo aquel que ha sufrido el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que la alteración del medio ambiente produce, está facultado, por un lado, para solicitar su reparación, cuando el daño se limita a afectar esos aspectos, o, por otro, el resarcimiento del medio ambiente dañado, cuando se atenta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Desde esta perspectiva, las acciones de responsabilidad por daño ambiental siguen manteniendo un carácter marcadamente individualista y personal, cuestión que como se ha analizado, si bien se adecua al carácter que el daño ambiental puede tener cuando afecta material o moralmente a un sujeto, no guarda relación con el carácter colectivo que este tiene cuando afecta el entorno ambiental en el que una persona se desenvuelve. En este sentido, si bien la LBMA ha reconocido en parte esta naturaleza del daño, ampliando la titularidad de la acción ambiental hacia entes encomendados a la protección de intereses colectivos que no han de sufrir necesariamente el perjuicio, como son el Estado y las Municipalidades, el otorgamiento de una acción ambiental de naturaleza individual por parte de quien sufrió el perjuicio no guarda relación con la naturaleza que este daño ostenta.

Esto genera una serie de problemas que no han sido solucionados en la LBMA, como es, por ejemplo, la determinación de los efectos de la sentencia pronunciada sobre la materia. En efecto, al tener la acción ambiental una naturaleza individual, los efectos jurídicos de un pronunciamiento, tanto absolutorio como condenatorio solo alcanzarían, en teoría, a las partes que han concurrido en su ejercicio, con lo que carecería de los efectos de cosa juzgada respecto a los muchísimos sujetos que pueden verse afectados de manera similar por el mismo daño, efecto que, en cambio, no se produciría con la acción indemnizatoria ordinaria. Esto podría ocasionar la concurrencia de una serie de litigios derivados de un mismo hecho, con una misma relación de causalidad y efectos similares, con el consecuente debilitamiento de la seguridad jurídica frente a sentencias contradictorias, obligando a las entidades que desarrollan actividades que pudieren vislumbrarse como dañinas al medio ambiente a tener que asumir una serie de costos derivados de las múltiples acciones susceptibles de ser entabladas en su contra. Ello a su vez daría paso a la posibilidad que determinados sujetos ejerzan

<sup>98</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Santiago, 1943.pág. 219.

intempestivamente acciones destinadas de manera exclusiva a lograr publicidad y afectar al prestigio de las empresas.

La solución a esto solo podría efectuarse sobre la base de una norma expresa que le confiriera a la sentencia judicial que verse sobre la acción ambiental efectos de cosa juzgada respecto a terceros. Con todo, ello podría abrir la puerta a que por medio de una transacción o avenimiento, un sujeto ínfimamente afectado por el daño lograra obtener un beneficio por medio de un acuerdo plenamente favorable para el sujeto activo del daño, con lo que sería necesario establecer una prohibición legal de terminar estos juicios mediante avenimiento o transacción.

En este sentido, si bien la LBMA establece una acción ambiental de carácter individual, ella no logra solucionar los posibles efectos ultrapartes que una sentencia puede tener sobre todos aquellos sujetos que, desenvolviéndose dentro del mismo espacio físico que quien ha accionado, no lo han hecho. Así, si bien la sentencia judicial que recae sobre el asunto solo tiene efectos plenos entre las partes que han concurrido, no es menos cierto que al fallar sobre la posible reparación de un bien o bienes cuyo disfrute le corresponde a todos quienes se encuentran dentro del mismo espacio físico, y por consiguiente, en una misma posición de hecho, ella puede afectar indirectamente a todos quienes sin ser parte directa del juicio, tienen interés en su resultado.

Estos inconvenientes no son sino el reflejo de la imposibilidad de poder obtener por medio de técnicas individuales, la reparación a derechos o intereses que, si bien pueden afectar a un sujeto individual o concreto, superan dicho ámbito, al aquejar de manera similar a un conjunto de individuos.

Así, desde el punto de vista de la acción indemnizatoria ordinaria, la LBMA mantiene la naturaleza personal e individual de la acción, guardando de esta manera coherencia con la naturaleza del perjuicio objeto de resarcimiento. En este caso, es indudable que el daño solo lo sufre quien ve su patrimonio o integridad física o psíquica disminuida, por lo que no puede un tercero accionar en beneficio del titular del derecho, salvo que este expresamente le confiera dicha facultad. Sin embargo, es común que el perjuicio material producido como consecuencia de un daño al medio ambiente provenga de un mismo hecho causante y tenga una misma relación de causalidad, con lo que la única diferencia existente entre los múltiples daños radica en los diversos efectos que este tiene sobre los sujetos pasivos. De esta manera, el ejercicio individual de la acción indemnizatoria exigirá que cada sujeto individualmente afectado por el daño deba acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos configurativos de responsabilidad civil, lo que, como hemos visto, presenta innumerables problemas prácticos, que desincentivan el ejercicio de acciones indemnizatorias, especialmente cuando se trata de daños patrimoniales de escaso valor individual.

Esta cuestión, propia de todo perjuicio patrimonial de naturaleza colectiva, genera la necesidad de establecer mecanismos en los que, respetando la naturaleza personal de la acción indemnizatoria, sea posible acreditar los elementos comunes al daño, entre ellos, la acción ilícita, la diligencia del agente causante, la relación de causalidad u otros, para posteriormente, y sobre la base del perjuicio personal al que se ve sujeto cada individuo, ejercer la acción destinada a su reparación. En este sentido, en nada atenta al carácter personal de la acción, la posibilidad de establecer un mecanismo conjunto destinado exclusivamente a establecer la existencia de los primeros elementos, para que, una vez determinada la responsabilidad, cada sujeto pasivo del daño accione exigiendo la indemnización del perjuicio personalmente sufrido. Si bien actualmente ello puede obtenerse mediante el ejercicio conjunto de la acción (art. 18 CPC), su carácter voluntario, sumado a las dificultades que implicaría poner a todos los sujetos de acuerdo, determina una difícil aplicación concreta. La solución propuesta, permite obtener una mayor uniformidad en las sentencias judiciales respecto a daños que tienen una misma causa y cuya diferencia básica viene dada por efectos materiales o morales diversos.

Consideramos que la implementación de soluciones a estos problemas requiere necesariamente de una modificación legislativa, en el sentido de establecer un mecanismo proce-

sal que, permitiendo la intervención de un sujeto personalmente afectado por el daño, extienda los efectos de dicha acción a todos quienes se entienden estar en una situación similar a la de quien accionó, de manera tal que, determinados los límites espaciales de los efectos del daño, se individualiza a todos los sujetos que pueden verse afectados por la sentencia de la acción inicialmente ejercida y, en consecuencia, vinculados por ella. Para esto pareciera de gran utilidad la utilización de un mecanismo procesal similar al de las *class actions* o acciones de clase, utilizado en los países anglosajones, que será analizado a continuación.

Otro de los vacíos vinculados al tema de la legitimación activa dice relación a la ausencia de una normativa específica que otorgue legitimación activa a las asociaciones ambientalistas o a cualquier otra clase de persona jurídica creada con el objeto exclusivo de proteger y preservar el medio ambiente. Si bien la LBMA confiere legitimación activa a todas las personas –incluso las jurídicas– que ya hayan sufrido el daño o perjuicio, tratándose de entes jurídicos, la aplicación práctica de esa norma solo debiera tener efectos cuando ese perjuicio tiene un carácter patrimonial, ya que resulta extremadamente difícil para ellas acreditar un perjuicio meramente moral en aquellos casos en que el daño al medio ambiente se reduce a afectar el entorno ambiental en el que las personas naturales se desenvuelven. Sin perjuicio de la posible extensión que por vía interpretativa podría hacerse de las facultades morales de un ente jurídico (cuestión que como se analizó depende en último caso de la apreciación que de ello hagan nuestros tribunales), pareciera más adecuado establecer una norma específica que delimite a los entes capaces de ejercer las acciones ambientales, fije las condiciones bajo el cual esos entes pueden accionar, y por último, determine las posibles reclamaciones que pudieran presentar.

En este sentido, estimamos que el mejoramiento de la legislación vigente debería contener los siguientes conceptos:

- a) *Reconocimiento expreso de legitimación activa para ejercer acciones de defensa del medio ambiente*, aplicable no solo en el ámbito civil, sino también extendida ante todas las jurisdicciones (penal, administrativa, constitucional). Este reconocimiento exige establecer las consecuencias jurídicas que pueden derivarse del ejercicio de la acción, entre ellas, desistimiento, avenimiento, transacción, efectos de la sentencia, reconvencción, etc.
- b) *Determinación de los requisitos que debe reunir la asociación para que se le pueda considerar legitimada activamente*. Para esto pueden adoptarse diversas vías de solución que pasan por:
  1. Otorgar legitimación solamente a aquellas entidades que se encuentran inscritas en un registro, en el cual solo pueden ser incorporadas una vez que cumplan con determinados requisitos entre los que podrían considerarse el objeto social, los actos realizados en conformidad a ese objeto, la duración, el ámbito territorial de actuación, etc.
  2. Otorgar en principio legitimación activa a toda asociación, esté o no inscrita en algún registro, correspondiéndole al órgano jurisdiccional competente determinar, sobre la base de los antecedentes antes mencionados si la asociación concreta que presenta la acción tiene o no legitimación activa para hacerlo. La inscripción en un registro podría ser, en este sentido un requisito suficiente, pero nunca necesario para sustentar tal legitimación.
- c) *Determinación de las posibles reclamaciones que pueda presentar la asociación*: En principio, la asociación podría siempre solicitar la prohibición inmediata de la actividad dañosa, como también la adopción de las medidas necesarias para que el daño en cuestión no se repita en el futuro. Igualmente, y siempre que fuera posible, debiera estar legitimada para exigir la reparación *in natura* del daño causado. En el caso que

ello no fuera posible, debiera admitirse una indemnización, no en favor de la asociación (pues ello implicaría un enriquecimiento injusto), sino hacia un destino que supla de mejor modo la reparación del daño causado, pudiendo en este caso ser destinadas a restablecer sus propiedades básicas (art. 2º letra s.), mediante su asignación al Fondo de Protección Ambiental creado por la LBMA (art. 66-68). En todos estos casos, debiera admitirse siempre la indemnización de todos los gastos incurridos por la asociación al tratar de remediar el daño en cuestión, correspondiéndole a ella probar su justificación, adecuación y legitimación.

### 3. LAS CLASS ACTIONS O ACCIONES DE CLASE

Al analizar las posibles situaciones relativas a la protección de los intereses difusos, se hizo mención, en relación con la legitimación activa, a los problemas teóricos y prácticos que planteaban los supuestos en los que un acto de agresión al medio ambiente afectaba a un elevado número de personas. Se analizaban entonces las dificultades teóricas que implicaba la utilización de los posibles mecanismos de acceso a la reparación –acción individual y acción popular– y, por otra parte, se hacía mención a los principales problemas prácticos que el sistema actual de legitimación plantea y que radican principalmente, desde el punto de vista de los perjudicados, en el costo del proceso, en su resultado incierto y en la baja cuantía en que se traduce el daño. A ello cabía añadir los graves problemas que atentan a la seguridad jurídica y a los mecanismos de administración de justicia.

Este es un problema que no solo afecta a nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no deriva exclusivamente de los posibles conceptos legales que se tienen sobre la materia, sino más bien, de la naturaleza del problema a encarar. Las soluciones, en consecuencia, varían según la forma en que cada ordenamiento jurídico asume el problema. Entre ellas destacábamos, por su aplicabilidad al ámbito medioambiental, la utilizada en los países anglosajones: las *class actions*, respecto de las cuales resulta pertinente efectuar un análisis y ver su posible aplicación a nuestro ordenamiento.

Las *class actions* o acciones de clase nacen en los Estados Unidos con la *Equity Rules* de 1938, según la cual “*Cuando la cuestión planteada ante la Corte sea de interés colectivo o común para personas que constituyen una clase tan numerosa que sea impracticable citarlos a todos, una de ellas al menos puede demandar o ser demandado en nombre de la colectividad*”<sup>99</sup>. La norma antes citada fue modernizada en 1966, cuando la regla 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure* (Procedimiento Federal Civil), sufre una profunda modificación, pasando de ser un simple mecanismo procesal de unión de causas, a transformarse en un instrumento de derecho sustantivo que abría el acceso a la justicia a un gran número de personas o asociaciones<sup>100</sup>.

Ellas pueden ser definidas entonces como aquellas acciones que reúnen todas las demandas de un elevado número de demandantes frente al mismo demandado o demandados, y que versan sobre una materia común a todos ellos. La defensa que se puede realizar a través de las *class actions*, puede ir dirigida a proponer una acción inhibitoria encaminada a hacer cesar las actividades lesivas o evitar la repetición de eventos dañosos, o bien una acción indemnizatoria, destinada a restablecer la condición de las partes al estado anterior al de la ocurrencia de un acto dañoso.

<sup>99</sup> “Where the questions is one of common or general interests of many persons or where the persons who might be made parties are numerous and it may be impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the benefit of all”. JAMES and HAZARD. *Civil Procedure*, Boston, 1977, pág. 501.

<sup>100</sup> Contexto, desarrollo histórico, aspectos teóricos y prácticos de las *class actions* en YEAZELL, “*Group litigation and social context: toward a history of the class actions*”, *Columbia Law Review*, 1977, pág. 866-896 y en “*Developments in the law Class Actions*”, *Harvard Law Review*, 1976, Vol. 89, págs. 1321 y sig.

En síntesis, el ejercicio de las *class actions* exige el cumplimiento de una serie de requisitos que buscan determinar la clase afectada, y la representatividad de quien ejerce una acción en nombre de ella<sup>101</sup>.

Una vez cumplidos los requisitos de admisibilidad, se exige que el tribunal notifique a todos y cada uno de los miembros del grupo que un esfuerzo razonable permita identificar, con lo que se da pie para poner en conocimiento de los ausentes la iniciación de una acción judicial a su nombre, y les permite excusarse de su declaración expresa en el tema, lo que se considera como manifestación del consentimiento para el ejercicio de la acción. De esta forma, se definen la composición y las pretensiones del grupo, y a partir de ahí su representante aceptado por el juez, actúa en favor de esa colectividad.

### 3.1. Elementos procesales relevantes

Las *class actions* presentan, desde un punto de vista procesal, importantísimas diferencias respecto al ejercicio de acciones ordinarias, destacándose entre ellos tres elementos fundamentales: la determinación de la parte actora del proceso, el objeto del proceso y los efectos de la sentencia.

- a. *Determinación de la parte actora:* En la determinación de quiénes van a ser los actores en el procedimiento el papel del juez es muy relevante, ya que a él le corresponde decidir si realmente existe la clase, y dar noticia de ello a sus miembros. En teoría, la determinación de lo que puede entenderse por una clase no genera los inconvenientes que la práctica presenta, correspondiéndole al órgano jurisdiccional, ante el caso concreto llamado a resolver, decidir si el uso de una *class action* está o no justificado. Para ello, las normas del FRCP le conceden un amplio poder discrecional<sup>102</sup>.

En principio, los miembros de la clase no necesitan estar identificados individualmente; basta con que se determinen las condiciones que hay que reunir para ser considerado como tal<sup>103</sup>. Lo que sí es esencial, en todo caso, es que todos sus miembros manifiesten su consentimiento en formar parte de ella. Para esto, no resulta conveniente solicitar a cada sujeto su consentimiento expreso, no solo por el elevado número de miembros que resta mucha de la eficacia que se pretende conseguir, sino también porque aquellos sujetos indeterminados o difíciles de localizar por cualquier causa (cambio de domicilio, miembros de la sucesión hereditaria) que no pueden dar su consentimiento harían de las *class actions* un instrumento más inútil que otra cosa. Por ello, la mejor solución es estimar que, habiéndose notificado a todos los miembros de la existencia del procedimiento (por ejemplo, por carta certificada a los identificados y, subsidiariamente, por anuncios en los periódicos a los que no lo están), aquellos que en una fecha determinada no hayan manifestado expresamente su deseo de sepa-

<sup>101</sup> Los presupuestos necesarios para su ejercicio son, de acuerdo a la regla 23 del FRPC, los siguientes:

- a) los miembros de la clase deben ser tan numerosos que hagan imposible un litisconsorcio;
- b) debe haber cuestiones debatidas comunes a la clase, tanto de hecho como de derecho;
- c) las demandas o las excepciones de las partes representativas son típicas de la clase;
- d) las partes representativas deben proteger equitativa y adecuadamente el interés de la clase;
- e) el enjuiciamiento de acciones separadas daría lugar a que el demandado no pudiera cumplir frente a todos los demandantes (al carecer de fondos suficientes para atender todas las demandas), o el demandado ha realizado un acto en relación a la clase como tal, de modo que es necesaria o conveniente una decisión judicial que se refiera a la clase en sí misma considerada (por ejemplo discriminación racial), o que el juez estima oportuna la *class action* por prevalecer los elementos comunes sobre los diferenciales.

<sup>102</sup> Cuestión que se desprende de los propios términos que emplea la regla 23 FRCP: "...cuando el litisconsorcio es imposible" o "cuando las cuestiones comunes prevalecen sobre las particulares".

<sup>103</sup> Así por ejemplo en *Wehner v. Syntex Corp.* la clase fue definida como "todas las personas que durante 1971 hasta el presente residen, residieron, son propietarios o fueron propietarios de inmuebles con dioxinas según se describe en el Informe Final del Missouri Dioxin Task Force de 31 de octubre de 1983, salvo los demandados y otras personas especificadas", citada por DE MIGUEL, *op. cit.* pág. 320.

rarse de la clase quedan incluidos en ella, cumpliendo de esta manera, lo dispuesto en el artículo 23 de la FRCP. En todo caso, queda a salvo el derecho del disidente de expresar, durante ese período, su deseo de ser separado de la clase y/o ejercitar su acción ordinaria por su cuenta, todo ello bajo la protección del juez y del Ministerio Público.

De esta manera, se establece un sistema de notificación que permite a los miembros no identificados, pero igualmente afectados, recibir una tutela efectiva ante los tribunales, a través de la representación del demandante concreto que ha ejercido la acción y la solicitud de *class action*, otorgándole a dicha presentación, por medio de una presunción legal, efectos sobre todos los sujetos de la clase. En esta instancia, el juez juega un papel preponderante, pues le corresponde evitar posibles abusos por parte del(de los) demandante(s) presente(s), como también de aquellos que intenten acreditar su pertenencia a la clase.

- b. *El objeto del proceso:* El objeto del proceso son todas aquellas cuestiones comunes a los miembros de la clase, lo que tiene especial incidencia en lo relativo a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. En principio, para que una *class action* se admita, debe versar sobre una situación en la que los elementos comunes a la clase predominen sobre las cuestiones individuales de cada uno de sus miembros, predominio que debe ser de carácter cualitativo y no solo cuantitativo, por lo que el juez no debe atender, para admitir una *class action*, solo al número de miembros de la clase o a la similitud de sus reclamaciones, sin perjuicio que ello constituya un importante antecedente a considerar, sino al hecho de si verdaderamente hay una identidad tanto en el concepto que se pide (en este caso, la reparación del daño), como la razón por la que se pide (el daño injustificado).

En lo relativo a los daños causados al medio ambiente, estos requisitos aparecen con claridad: en la mayoría de los supuestos de daño ambiental, los afectados suelen ser numerosos (incluso poblaciones enteras) y la causa de los posibles múltiples litigios, si no iguales, sí son sustancialmente idénticas.

- c. *Efectos de la sentencia:* Si las *class actions* tienen por objeto proteger los intereses de los miembros de una clase, los efectos de la sentencia judicial deben vincular a todos los miembros determinados durante el transcurso del juicio, con excepción de aquellos que, en la forma y tiempo oportunos, hayan ejercitado su derecho a excluirse de ella<sup>104</sup>.

De esta manera, se evitan los numerosos problemas que puede implicar la resolución individual de conflictos con efectos colectivos que provienen de un mismo acto ilícito, incrementando la seguridad jurídica, elemento esencial que apoya la utilización de las *class actions*. En efecto, puede suceder que frente a un daño que tiene efectos colectivos, se presenten por parte de los afectados un elevado número de demandas, frente a un mismo demandado y por razones muy similares. Y como en la práctica es muy difícil que el 100% de las sentencias den la misma solución, puede suceder que frente a una misma causa discutida, un mismo demandado y aplicando el mismo derecho, se den soluciones distintas. La utilización de las *class actions* permite que la solución sea única para todos los demandantes miembros de la clase, quedando todos, salvo los que se excluyeron, vinculados por aquella.

Lo anterior no es un obstáculo para que cada uno de los miembros de la clase vinculados por la sentencia que resuelve acerca de los elementos comunes de ella, puedan, sobre lo resuelto en favor de la clase, hacer posteriores reclamaciones individuales, sobre la base de las condiciones particulares en que el daño les ha afectado a cada uno.

<sup>104</sup> Regla 23(c)(3) FRCP: "*La sentencia... otorgada bajo la subdivisión(b)(1) o (b)(2), tanto si es favorable a la clase como si no lo es, incluirá y describirá aquellos que la Corte determine como miembros de la clase. La sentencia concedida bajo la subdivisión(b)(3)..., incluirá y especificará o describirá aquellos a los que se remitió la notificación prevista en la subdivisión(c)(2), y que no han solicitado su exclusión, y aquellos que la corte considere miembros de la clase.*", citada por DE MIGUEL, *op. cit.* pág. 322.

### 3.2. Ventajas e Inconvenientes de las Class Actions<sup>105</sup>

Las *class actions* suponen principalmente ventajas para los demandantes, resolviendo varios de los problemas planteados en este trabajo. En primer lugar, permiten una adecuada protección de los derechos o intereses legítimos de un conjunto de personas que se ven afectadas por un daño que, si bien les afecta individualmente en su esfera patrimonial o moral, también lo hace de manera similar sobre toda la colectividad en la que se desenvuelven.

En segundo lugar, posibilita la reducción de los costos relacionados con el proceso, tanto los procesales (es decir peritos, informes, depósitos, papeles, etc. que en materia ambiental, por el carácter técnico y científico que su estudio implica, tienen un elevadísimo costo) como los referidos a abogados y procuradores, lo que permite la contratación de consejeros más especializados, normalmente más caros.

En tercer lugar, permiten hacer efectivas reclamaciones de cantidades pequeñas que, de otro modo, serían irrecuperables, con lo que se transforman en un instrumento de gran justicia, no solo porque cualquier reclamación debiera ser satisfecha, independientemente de su cuantía, sino que sobre todo porque esa reclamación, que, desde el punto de vista del perjudicado, puede no ser muy relevante, puede suponer, desde el punto de vista del sujeto agente, una cantidad muy importante, cantidad total que, sin embargo, nunca saldría del patrimonio del sujeto agente si no fuera por las *class actions*.

A estos beneficios principales, cabe agregar otros efectos de especial incidencia en este campo: las *class actions* permiten equiparar las fuerzas económicas, técnicas y políticas (estas últimas entendidas como la capacidad de darse a conocer e incidir en la opinión pública) entre las partes litigantes, con las consiguientes posibilidades de poder hacer efectiva la sentencia o el disponer de un mayor número de pruebas que permitan acreditar la actuación del agente, su culpabilidad, el daño y la relación de causalidad.

Con todo, si bien las acciones de clase suponen un instrumento que beneficia a los actores, debe mencionarse, no obstante, una circunstancia que si bien no supone un inconveniente para el conjunto de los demandantes, sí puede serlo para cada uno de ellos considerados individualmente, básicamente en aquellas situaciones en las que el cumplimiento del sujeto agente frente a uno de los demandantes impide a aquel cumplir íntegramente frente al resto de los perjudicados, como cuando el sujeto agente no tiene fondos suficientes para responder a todas las demandas que se le presentan. Si bien ello puede implicar un inconveniente para el perjudicado como individuo (en cuanto no cobra todo), protege a los perjudicados como grupo (todos cobran), lo que a fin de cuentas parece más justo, evitando con ello una competencia en la obtención de sentencias condenatorias.

A este inconveniente se suma la aversión que, en la práctica, tienen algunos órganos judiciales de los países en donde estas acciones se ejercen, o al hecho que la defensa de un derecho propio lo haga una persona no elegida por el interesado. En lo que respecta a la primera cuestión, es cierto que la utilización de las *class actions* puede pasar a constituir un instrumento de abuso y coacción por parte de distintos sectores no afectados por el daño, cuestión que solo puede ser resuelta por medio de una criteriosa actuación de los jueces, o el establecimiento de cauciones suficientemente prudentes. Sin embargo, ello no puede hacer disminuir las múltiples ventajas que estas acarrearán, más numerosas y de mayor peso que los posibles inconvenientes derivados de su ejercicio. Respecto a la segunda cuestión, debe recordarse que las *class actions* confieren siempre la posibilidad al perjudicado de separarse de la clase en la forma y plazos previstos, pudiendo ejercer una acción individual o simplemente abstenerse de ejercer acción alguna.

Quizás el mayor inconveniente relacionado con la aplicación de las *class actions* dice relación con la imposibilidad de adecuar estas acciones a perjuicios que, si bien afectan a una

<sup>105</sup> Seguiremos en este punto a DE MIGUEL, *op. cit.* pág. 315.

comunidad, tienen una naturaleza individual, y ello en cuanto a que los daños, por definición, son siempre de carácter personal, por lo que en estricto sentido no cabría hablar de elementos comunes en su reclamación. Esto ha generado una tendencia a negar, por parte de los tribunales de justicia norteamericanos, la admisibilidad de las *class actions* en las reclamaciones de resarcimiento de daños (pero no en lo relativo al ejercicio de acciones inhibitorias).

Para solucionar esas calificaciones, dos son las cuestiones que, de acuerdo a los partidarios de su aplicación, deben tomarse en consideración: por un lado, el reconocimiento del hecho que la responsabilidad civil no solo está encaminada a la reparación de daños en sentido estricto y, por otro, que incluso cuando se hace referencia de ello cabría aplicar las *class actions*.

Respecto al primer punto, se sostiene que cuando se habla de la responsabilidad civil, se está haciendo referencia, en realidad a dos conceptos diferentes: por un lado, la reparación de daños en sentido estricto, que consisten en colocar al perjudicado en una situación igual a la que existía antes de la producción del daño y, por otro, la imposición al sujeto agente de que adopte las medidas necesarias para que el daño no se vuelva a producir, lo que suele generar la inmediata paralización de la actividad dañosa y la adopción de medidas para evitar el daño futuro.

En este sentido, la afirmación de que las *class actions* no son aplicables a las reclamaciones de reparación de daños debe entenderse, en su sentido más estricto, referido solo al primer aspecto, y no a otro tipo de medidas que, dentro del concepto genérico de reparación, cabe incorporar, ya que en este último caso (paralización de la actividad dañosa y adopción de medidas para evitar el daño) sí que cabe hablar de comunidad del objeto de la reclamación, pues en estos casos no solo quien demandó va a verse afectado por la sentencia, sino todos quienes se encuentren en una situación de hecho similar.

En lo relativo al segundo aspecto, se sostiene que la aplicación de las *class actions* procedería incluso cuando se analiza la reparación de daños en sentido estricto. Así, por ejemplo, en el caso de contaminación de un río como consecuencia de los relaves de una industria minera, pueden producirse numerosos daños, de diversa magnitud, en la salud y bienes de las poblaciones que hacen uso de esas aguas. Respecto a los daños que esas personas sufran, la actividad ilícita dañosa es la misma, al igual que ocurre con el nexo causal. La única diferencia entre ellas es la relativa a la reparación propiamente dicha, ya que ella dependerá del daño concreto y personal que cada una de las víctimas ha sufrido. En este caso, la aplicación de las *class actions* puede limitarse a declarar la responsabilidad del sujeto agente, para que en procesos posteriores se determine la forma precisa de reparación, partiendo de la base que la responsabilidad ya existe y que no sería necesario argumentar sobre ella.

### 3.3. Aplicación de las Class Actions a Nuestro Ordenamiento Jurídico

Desde el punto de vista substancial, las acciones de clase constituyen un instrumento de gran utilidad en la solución de los diversos inconvenientes derivados de las lesiones ambientales, objeto del presente estudio. Así, desde la perspectiva de los daños patrimoniales o extrapatrimoniales ocasionados como consecuencia de una lesión al entorno natural, las *class actions* permiten evitar la existencia de una multitud de demandas derivadas de un mismo hecho ilícito, con las posibles consecuencias que de ello se derivan, ya analizadas, entre ellas: costos del proceso, reticencia a demandar por bajos montos individualmente considerados, dificultades técnicas y económicas para acreditar acto ilícito y nexo causal, sentencias contradictorias, etc. Si bien la acción indemnizatoria tiene una naturaleza eminentemente individual, y solo quien ha sufrido el perjuicio está facultado para exigir su reparación, bien cabe la posibilidad, tal como se ha analizado, que la acción de clase se dirija exclusivamente a determinar ciertos aspectos configurativos de la responsabilidad, como son la existencia del acto ilícito, y la relación de causalidad, y deje bajo la exclusiva voluntad del sujeto pasivo del daño el demandar, en un juicio posterior, el perjuicio individual al que ha sido objeto.

Desde el punto de vista de la acción ambiental, las acciones de clase aparecen como el mecanismo procesal más adecuado para la protección de un derecho supraindividual. En efecto, ha quedado de manifiesto que los daños ambientales, por lo general, no solo afectan a un sujeto concreto, ni produce sus efectos sobre un espacio limitado y concreto, sino que ellos se manifiestan de manera colectiva y difusa, de manera que, una vez que este ha ocurrido, surge por parte de toda la comunidad en la que este se propaga, la facultad de obtener la reparación del medio ambiente lesionado, la cual no puede atribuírsele a un sujeto aislado, dadas las implicancias tanto teóricas como prácticas que ello lleva consigo, analizadas en su oportunidad. Asimismo, la posible extensión de la titularidad a cualquier persona, mediante una acción popular, también genera sus inconvenientes, que la hacen inadmisibles para esta clase de lesiones.

De esta manera, las *class actions* permiten compatibilizar la naturaleza individual del derecho lesionado (art. 19 N° 8) con el interés común de todos quienes se encuentran en una misma situación de hecho, igualmente afectados en su derecho constitucionalmente protegido, evitando que la actuación individual de uno de ellos provoque efectos sobre quienes no han intervenido en el juicio. En este ámbito, a diferencia de la responsabilidad civil ordinaria, su aplicación se encuentra facilitada por el hecho que la reparación del daño se debe efectuar *in natura*, y en caso de no ser ello posible, se deben restablecer sus propiedades básicas. A esto se suma que, en esta materia, la acción nunca da lugar a indemnización, por lo que no existe la necesidad de tener que acreditar los perjuicios personales de cada demandante, cuestión propia de la acción indemnizatoria ordinaria.

Sin embargo, la posible aplicación de las *class actions* a nuestro ordenamiento jurídico debe ante todo tener en cuenta que se trata de un instrumento precedente del Derecho anglosajón y, por consiguiente, muy diferente al nuestro, por lo que constituye una figura de difícil encaje. Las diferencias más relevantes se hayan en la falta total de una idea de legitimación de grupo en nuestro ordenamiento jurídico, y en el papel esencial que juega el juez a lo largo de todo el proceso de las *class actions*. Por ello, resulta necesario analizar cómo podría introducirse este instrumento en nuestra legislación procesal. A estos efectos podrían considerarse los siguientes aspectos<sup>106</sup>:

- a. *Iniciación del proceso y determinación de la clase*: El proceso podría ser iniciado por cualquier persona, ya que inmediatamente presentada la correspondiente demanda solicitando la admisión de una acción de clase el juez debe decidir si accede o no a tal solicitud. Del mismo modo, debiera determinar, en caso de acceder a la solicitud, el reparto de los gastos derivados del proceso.

La admisibilidad de una solicitud de acción de clase debiera darse en consideración de dos elementos esenciales: el daño cuya reparación se reclama y la definición de los miembros de la clase.

Respecto al daño, debe haber afectado a un elevado número de personas, y tener un mismo origen. En tal sentido, la identidad de tiempo y lugar del perjuicio constituyen un elemento de gran utilidad al momento de la aceptación de las acciones de clase. Con estos criterios generales, la decisión final acerca de la admisión quedaría en manos del juez, en consideración a las circunstancias específicas que concurran en el caso concreto.

En lo relativo a la definición de los miembros de la clase, ello constituye una carga que debiera pesar exclusivamente sobre la persona que presenta la demanda. Esto no debiera implicar la obligación de tener que proporcionar los datos concretos de todas las personas que forman parte de la clase, ni siquiera de aquellas que pueden ser identificadas, pues constituiría una obligación en exceso gravosa que, de hecho, impli-

<sup>106</sup> Seguiremos en este sentido a DE MIGUEL, *op. cit.* pág. 327.

caría un obstáculo para la eficacia de las *class actions*. Lo que el demandante sí debiera efectuar es proporcionar al juez criterios que sirvan para determinar si existe un colectivo cuyas características comunes permitan considerar que existe una clase.

Analizados estos elementos el juez debiera decidir si admite o no la acción de clase. Si lo hace debiera proceder a identificar a los miembros de ella, lo cual debiera efectuarse sobre la base de los procedimientos comunes de emplazamiento, es decir mediante notificaciones, las que en la medida de lo posible, deben ser personales –respecto a aquellos que han podido ser identificados– y por vía de avisos, respecto a aquellos que no se ha podido determinar. Una vez notificados, debiera conferirse un plazo a fin de que los posibles interesados puedan oponerse a que se les considere como miembros de la clase, renunciando a su posible acción o reservándose su derecho a ejercerla individualmente. Asimismo, sería necesario que dentro de ese mismo plazo se resuelvan las pretensiones de quienes se entienden formar parte de la clase pero que fueron excluidos de ella.

- b. *Costas procesales*: Una vez acogida la solicitud de acción de clase, debiera efectuarse de manera inmediata la definición de la distribución de las costas del proceso. En este sentido, no se puede pretender que el particular que presenta la demanda soporte todos los gastos del proceso si aquella no es satisfecha en favor de los actores. Por esto, una vez declarada la admisibilidad de la acción, debiera efectuarse la distribución de los gastos del proceso entre todos los miembros de la clase. Solamente en caso que se acreditara mala fe, temeridad o abuso en el ejercicio de ella podría imponerse a la parte demandante la totalidad de las costas, cuestión que no debiera suceder necesariamente por el hecho de no acogerse ninguna de las pretensiones de la demandante, en la medida que se considerara que existían motivos plausibles para litigar.
- c. *Especiales facultades del juez*: Fuera de las facultades que le corresponden al juez en la admisibilidad de la acción de clase y en la determinación de los miembros de la misma, este debiera estar dotado de ciertas atribuciones especiales destinadas a otorgarle una mayor eficacia al proceso y una mejor protección a la propia clase, entre las que podrían considerarse la capacidad para imponer o prohibir medidas que eviten repeticiones o complicaciones innecesarias de pruebas, la capacidad para notificar a los miembros de la clase aquellas circunstancias que sean convenientes para la protección de sus intereses o para imponer condiciones a los representantes de la clase con la misma finalidad, e intervenir en la renuncia o transacción sobre la acción de la clase.
- d. *La reparación*: En el caso de las acciones de clase debiera estipularse una primacía de la reparación *in natura* por sobre la equivalente, de manera tal que solo cuando la primera no fuese posible, procedería la aplicación de la segunda. Con ello se facilitaría la actuación del juez en la determinación de la reparación, ya que el resarcimiento *in natura* no supone especialidad alguna, por su propia naturaleza estará perfectamente definida y el demandado vencido sabrá perfectamente qué y cómo debe reparar. Por el contrario, la indemnización monetaria supondría un tratamiento más dificultoso, pudiendo generarse dos situaciones diversas: que la cantidad a recibir por cada miembro de la clase se determine en un proceso posterior, separado e individual para cada miembro, o que se determine en el propio proceso en que se ha ejercitado la acción de clase

El primer supuesto debiera ser el de común utilización en la práctica, ya que lo usual será siempre la existencia de circunstancias particulares que hagan variar la indemnización en función del daño realmente sufrido. En este caso, las reglas a seguir serían las ordinarias, ya que se trataría de un proceso corriente, separado y posterior al de la acción de clase pero fundamentado en la responsabilidad ya determinada en el ejercicio de ella.

Sin embargo, podría suceder que la determinación de la indemnización correspondiente a cada uno de los miembros de la clase se efectuara en el propio proceso en que se admite la pretensión de la clase, especialmente en aquellos casos en que comprobada la existencia de la actividad ilícita dañosa y del nexo causal correspondiente, la indemnización viniera determinada por una simple determinación de un cálculo aritmético.

tico, sin tener que acudir a procesos posteriores, como sucedería, por ejemplo, en el caso en que resultaran dañados los terrenos colindantes a una empresa causados por la explosión de su planta de sustancias químicas. En este caso, la indemnización podría estar determinada por la extensión de terreno de que cada miembro de la clase es propietario.

Respecto a aquellos miembros de la clase que no se encuentren identificados o no han sido localizados, el pago de la indemnización podría efectuarse dependiendo de la forma en que se acordara su determinación. Si ella se efectúa en procedimientos individuales, posteriores al ejercicio de la acción de clase, no podría serle otorgada indemnización alguna, pues en este caso se requeriría la determinación de su propio daño. Por el contrario, si la indemnización se determinara en el mismo procedimiento de la acción de clase, la solución sería entregar bajo custodia del tribunal la cantidad destinada al pago de la indemnización, para que en el evento en que no se reclame con justo título la cantidad depositada, y habiendo transcurrido un tiempo prudencial, esta pudiera dedicarse a fines vinculados con la protección y preservación del medio ambiente, por ejemplo el Fondo de Protección Ambiental, perdiendo entonces el miembro de la clase todo derecho sobre tal cantidad.

- e. *La prescripción:* En el caso en que la indemnización que correspondiera a cada miembro de la clase se determinara en procesos posteriores, se debiera establecer expresamente que el plazo de prescripción de la acción de ellos para exigir la indemnización se inicia desde el momento en que la sentencia correspondiente, consecuencia del ejercicio de la acción de clase, se haya notificado válidamente a cada uno de ellos. Respecto a aquellos que han hecho efectivo su derecho a excluirse, el plazo para ejercitar la acción de responsabilidad se interrumpiría desde el momento en que el juez notifique a la clase la presentación de la acción, reiniciándose su cómputo una vez finalizado el plazo para excluirse de ella.
- f. *Intervención del Ministerio Público:* Si bien el ejercicio de las acciones de clase se incluye dentro del ámbito del Derecho civil, en la solución de conflictos exclusivamente particulares, no es menos cierto que podría analizarse la conveniencia en la eventual intervención del Ministerio Público, en aquellos casos en los que existe un interés colectivo comprometido.

#### 4. CONCLUSIONES

1. Dentro de los diversos mecanismos jurídicos que permiten obtener una debida protección del medio ambiente, el instituto de la responsabilidad civil extracontractual puede configurarse como un medio de gran utilidad, especialmente si se considera que la aplicación de una determinada norma de responsabilidad puede inducir a los potenciales productores de un daño, a la adopción de medidas necesarias para reducir el riesgo de su actividad y tomar las precauciones necesarias para evitarlo, obteniendo con ello una efectiva aplicación de principios tales como el contaminador-pagador o el *alterum non laedere*. Sin embargo, la aplicación del instituto antes referido al ámbito medioambiental presenta numerosas dificultades que emanan, por una parte, como consecuencia de las numerosas transformaciones a los que esta se ha visto sujeta, provocadas por la alteración de los presupuestos que sirvieron de base para su configuración, y que han conducido a la necesidad de adecuar sus elementos integrantes y, por otro, por la necesidad de adecuar los postulados tradicionales frente a las peculiares características que presenta el daño ambiental.

Así, la aparición de nuevos fenómenos económicos y sociales ha llevado a la necesidad de replantear los postulados tradicionales del Derecho de daños. La industrialización, la producción en masa, el desarrollo tecnológico y científico ha dado lugar a nuevas fuentes generadoras de riesgos, desconocidas por parte de los legisladores de los Códigos decimonónicos que estructuraron las normas sobre responsabilidad civil extracontractual. A estas transformaciones económicas se agregan las producidas en el ámbito social, generadas en parte por la

declinación del individualismo, mediante el otorgamiento de mayores prerrogativas del individuo a la sociedad, y la aparición de nuevos principios rectores en la responsabilidad extracontractual como el de la garantía social y el *pro damnato* o del resarcimiento del daño.

En el ámbito ambiental, la aparición y evolución de estas transformaciones ha encontrado especial énfasis, pues las lesiones al entorno presentan ciertas características que dificultan aún más la aplicación de las normas otorgadas para el resarcimiento de los daños en general. Los daños al medio ambiente presentan particularidades que obligan a incorporar planteamientos y soluciones diversas a las que en la generalidad de los casos se ha venido otorgando. La naturaleza del daño, los sujetos susceptibles de verse afectados por el mismo, el criterio de imputación a aplicar, las dificultades en la obtención de una reparación *in natura*, la determinación del nexo causal y el establecimiento de mecanismos de cobertura adecuados se presentan como inconvenientes difíciles de afrontar con los instrumentos tradicionales que nos otorgan las normas de responsabilidad civil recogidas en nuestro Código Civil.

2. Dentro de los diversos problemas que plantea la implementación del instituto de la responsabilidad extracontractual, la determinación de los sujetos activamente legitimados para accionar se presenta como uno de los aspectos de mayor complejidad e innovación. Las técnicas civiles y procesales concebidas para la reparación de daños individuales –tanto en sus causas como efectos– no permiten alcanzar el fin que, con las mismas, hoy se busca obtener. En este sentido, el establecimiento de nuevos mecanismos de acción frente a un daño de naturaleza colectiva, que afectando individualmente a un sujeto lo hace de manera similar respecto de todas aquellas personas que se encuentran en una misma situación de hecho, aparece como una necesidad inminente. Ello porque las lesiones ambientales no solo se limitan a producir un perjuicio en la esfera estrictamente individual de la persona –al provocarle un detrimento patrimonial o extrapatrimonial– sino también producen lesiones al entorno natural en el que ella se desenvuelve, afectando a bienes que han sido reconocidos y tutelados por el derecho y respecto de los cuales toda persona tiene un derecho o interés legítimo en su protección.

En este sentido, dadas las consecuencias que se pueden producir de un daño al medio ambiente, es necesario establecer criterios de legitimación activa diversos de acuerdo a los derechos o intereses legítimos susceptibles de verse lesionados, ya sea porque la lesión solo afecta a una persona que ve disminuida su integridad o sus bienes como consecuencia del detrimento al medio ambiente, en cuyo caso más que una protección directa al entorno, lo que se busca es reponer la situación patrimonial y extrapatrimonial de una persona al estado en que ella se encontraba con anterioridad a la ocurrencia del hecho dañoso, o bien porque afecta directamente al medio ambiente, en cuanto espacio físico-temporal en el que todo individuo se desenvuelve y desarrolla, considerado como un bien jurídico distinto y que requiere de especial tutela jurídica.

3. En el caso de la acción indemnizatoria ordinaria, esto es, aquella que tiene por finalidad reparar el perjuicio ocasionado en la persona o sus bienes como consecuencia de un daño ambiental, los mayores problemas se presentan en el ámbito práctico del ejercicio de la acción. La naturaleza colectiva del daño (en cuanto a sus víctimas), la muchas veces escasa entidad individual –pero no colectiva– de sus efectos, las dificultades técnicas que debe enfrentar cada sujeto individualmente afectado para acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos configuradores de responsabilidad, la situación de inferioridad tanto económica, técnica y organizativa en que se encuentran las víctimas en relación a los causantes, constituyen grandes trabas que motivan a abstenerse en el ejercicio de las acciones indemnizatorias, cuestión que no ha encontrado vías de solución eficientes por los sistemas que otorgan las técnicas procesales tradicionales.

4. Tratándose de la acción ambiental, a las dificultades prácticas que enfrenta el titular de la acción indemnizatoria ordinaria, se agregan un conjunto de elementos de carácter teórico que obligan a redefinir los tradicionales postulados existentes sobre la materia dado principalmente por la especial naturaleza de la relación jurídica existente entre el hombre y el medio ambiente.

En este sentido, desde un punto de vista subjetivo, la relación hombre-ambiente-hombre plantea aspectos propios que dificultan su configuración, pues ella no se establece entre una persona en concreto con otra determinada, ya que siendo el medio ambiente el espacio físico-temporal en que toda persona se desarrolla y desenvuelve, su desequilibrio afecta de manera contemporánea y uniformemente a todos quienes habitan, trabajan o estudian dentro del radio del daño, es decir, a todos los miembros que componen una colectividad, cada uno de manera particular. De esta forma, la protección del entorno no puede quedar circunscrita a la actuación individual de una sola persona, sino que debe incorporar a todos quienes se encuentran en una situación de hecho similar. Doctrinariamente, esta relación ha sido recogida a través del reconocimiento de los llamados "intereses difusos" o intereses de clase, en los que, conjuntamente con la lesión a un derecho o interés individual, concurre el detrimento a un interés global o supraindividual perteneciente a la colectividad o conjunto de personas que se ven igualmente afectados por la lesión a su derecho o interés, sustrayéndose su protección del ámbito dispositivo del sujeto individualmente afectado.

Por su parte, desde una perspectiva objetiva, debe tenderse a considerar al medio ambiente bajo un único régimen de apropiabilidad, pues el actual tratamiento, disperso e inorgánico, solo tiende a facilitar la actividad lesiva sobre él. Una posición interesante en esta materia es la que califica al medio ambiente como un "bien colectivo no patrimonial", según la cual sobre los bienes ambientales se produciría una desmembración en la titularidad de la propiedad, en virtud de la cual ellos constituirían bienes públicos no en cuanto al dominio de los mismos —el cual puede estar en manos de un particular o del Estado— sino en cuanto a su disfrute, el cual no constituiría una restricción a las facultades de dominio sino limitaciones derivadas de su propia naturaleza. Ello permitiría ampliar el ámbito dispositivo de su protección a sujetos que carecen de relaciones patrimoniales con determinados bienes integrantes del medio ambiente, pero que igualmente se ven afectados en su lesión.

6. El reconocimiento constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como un derecho subjetivo, y en consecuencia susceptible de protección jurídica, no se limita en su aplicabilidad solo al ámbito normativo de la Constitución, sino que además, exige su respeto y observancia por parte del resto de las normas jurídicas derivadas de ella, entre las que se incluyen las del ordenamiento jurídico civil. De esta manera, el daño ambiental se configura como una modalidad concreta de lesión a la garantía constitucional antes referida y por ello, frente a una alteración significativa en el entorno, el titular del derecho no solo está facultado para el ejercicio de las acciones cautelares que la propia Constitución otorga, sino también de las acciones resarcitorias contempladas en la Ley de Bases del Medio Ambiente, destinadas a exigir su reparación.

7. La determinación de los sujetos titulares de la acción de reparación ambiental implica, en consecuencia, individualizar a aquellas personas que, desenvolviéndose contemporáneamente en un mismo espacio físico-temporal, ven perturbado un derecho constitucionalmente garantizado, al producirse un daño respecto de determinados bienes que, independientemente de la relación de titularidad de estos con un sujeto, forman parte integrante del medio ambiente. Ello implica que la titularidad de la acción no queda circunscrita a la esfera individual de una persona, sino que se amplía sobre todas aquellas que se desenvuelven dentro del mismo espacio físico en que el daño deja sentir sus efectos. Sobre el particular, los tradicionales medios de acción para la reparación de los daños ambientales parecieran no dar una adecuada solución en la incorporación de los sujetos víctimas del mismo. Así como la acción popular amplía en exceso la titularidad del derecho —desentendiéndose del fundamento constitucional en que este se basa— la acción individual la limita como si se tratara de un bien patrimonial, cuya lesión afecta exclusivamente a un individuo, desconsiderando los efectos colectivos que el daño tiene y el interés de toda la comunidad en la que este deja sentir sus efectos en obtener su reparación. Una adecuada solución es el establecimiento de una acción de clase, en donde se pretende mediante su ejercicio incorporar a todos los sujetos que, estando igualmente afectados en un derecho o interés legítimo, tienen un interés común en obtener la reparación de los bienes lesionados.

8. La LBMA mantiene desde el punto de vista de los sujetos lesionados por un daño ambiental los criterios de legitimación activa tradicionales estructurados sobre la base de una relación individual del sujeto lesionados y el bien afectado, lo cual, desde un punto de vista de la acción indemnizatoria ordinaria, puede generar situaciones de inseguridad jurídica frente a sentencias judiciales que, motivadas por la misma causa, resuelvan la litis de diversa manera. Desde el punto de vista de la acción ambiental, la LBMA permite que sentencias judiciales pronunciadas en favor o en contra de quien haya accionado, produzca efectos ultra partes respecto de todos los sujetos que, no habiendo accionado, se desenvuelven dentro del mismo espacio físico, y por consiguiente son igualmente afectados por el daño causa de la acción.

Desde el punto de vista de los sujetos perjudicados por el daño, la ampliación de la titularidad de la acción a las personas jurídicas debe entenderse como consecuencia del reconocimiento a una cada vez mayor organización colectiva del hombre en la búsqueda de fines que individualmente no está en condiciones de obtener. Los entes que se forman para la protección del medio ambiente no son sino el reflejo de la necesidad de crear medios de organización, dotados de una mejor capacidad técnica y financiera, capaces de alcanzar objetivos comunes a todos quienes lo integran, configurándose como entes en el que confluyen una suma de intereses individuales. De esta manera, su legitimación no es sino consecuencia de la legitimación de los miembros que la integran. Si bien ello implicaría una trasgresión al principio de la radical separación de la entidad y sus miembros, ello se fundamentaría en la necesidad de complementar la finalidad que estas entidades tendrían con la que la LBMA pretende alcanzar.

No obstante lo anterior, estimamos que no toda persona jurídica debiera estar legitimada para solicitar la reparación del daño en estudio. Pareciera conveniente limitar la legitimación activa a aquellas que pudieran acreditar bajo una serie de antecedentes tanto de hecho como de derecho que han sufrido un perjuicio como consecuencia del daño, pudiendo considerarse para estos efectos el objeto social del ente, los actos concretos realizados en conformidad a dicho objeto, el período en que se desarrollan esas actividades, el espacio territorial en donde se han ejercido los actos vinculados al objeto, etc.

9. Las *class actions* o acciones de clase, aplicadas en el ordenamiento del *Common Law*, se configuran como un mecanismo procesal de gran importancia y utilidad en la solución del problema de la legitimación activa por los daños ambientales. Desde el punto de vista de la reparación de los daños ocasionados en la esfera patrimonial o extrapatrimonial como consecuencia de una lesión al medio ambiente, las acciones de clase permiten, mediante un solo proceso, unir los medios técnicos y financieros de una multiplicidad de víctimas, a fin de determinar los elementos configurativos de la responsabilidad civil que sean comunes a todos los daños ocasionados, como por ejemplo, el acto, la imputabilidad del mismo al agente, relación de causalidad, etc., para posteriormente, mediante procesos individuales, y sobre la base de los antecedentes ya acreditados, solicitar la reparación del perjuicio individualmente ocasionado.

Desde el punto de vista de la acción ambiental, las *class actions* permiten conjugar la naturaleza individual del derecho lesionado, con el interés colectivo de obtener su reparación, evitando que la acción individual ejercida por parte de un sujeto, tenga consecuencia sobre terceros que no han intervenido, pero que se encuentran afectados por el daño de manera similar. La aplicación de este tipo de acciones se ve facilitada en esta materia por el hecho que el objeto de la acción es la reparación *in natura* del medio ambiente dañado, por lo que no existe la necesidad de tener acreditado el perjuicio individual de cada uno de los actores. En esta materia, la acción nunca va a dar lugar a indemnización a las víctimas.

La incorporación de esta clase de acciones a nuestro ordenamiento jurídico, ya sea para los efectos de la reparación del daño patrimonial o moral, o bien para la reparación del medio ambiente dañado, requiere de modificaciones legislativas, estipulándose normas relativas iniciación del proceso y determinación de la clase, costas procesales, facultades del juez, reparación del daño, prescripción, entre otras.