

# **El derecho de la naturaleza a su restauración en Ecuador y sus equivalentes en demandas ambientales chilenas\*\***

## **Nature's Right to Restoration in Ecuador and their Equivalents in Chilean Environmental Lawsuits**

### RESUMEN

A semejanza de la Constitución de Ecuador, han surgido en el derecho chileno distintas propuestas en favor de la consagración de derechos de la naturaleza, siendo una de sus principales facultades aquella referida a su restauración. Pese a la novedad que este mecanismo ha supuesto, el derecho chileno consagra diferentes técnicas que permiten observar su proximidad con las soluciones aplicables en dicho país. Debido a que esta proximidad no se produce por el reconocimiento de derechos de la naturaleza, sino de cargas y obligaciones que inciden positivamente en su conservación, puede apreciarse la vigencia de un modelo diferente, construido sobre la base de imperativos jurídicos distintos, que permiten alcanzar una eficacia comparativa.

### PALABRAS CLAVE

Daño ambiental, daño ecológico, restauración de la naturaleza, reparación ambiental, derechos de la naturaleza.

\* Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Chile, Santiago, Chile. Doctor en Derecho Público de la Universidad de París 1, Panthéon-Sorbonne. Contacto: pedro.harris@uautonoma.cl ORCID ID: 0000-0002-4361-1739.

\*\* Recibido el 1 de septiembre, aprobado el 26 de julio de 2022.

Para citar el artículo: Harris Moya, P. *El derecho de la naturaleza a su restauración en Ecuador y sus equivalentes en demandas ambientales chilenas*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 54, enero-abril de 2023, 201-226.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n54.07>

## ABSTRACT

Under the influence of the Constitution of Ecuador, different proposals call for a recognition of the rights of nature in Chilean law, including the right to its restoration. Despite the novelty that this process has entailed, Chilean law has different techniques that allow observation of its proximity to the solutions applicable in that country. This proximity is not produced by the recognition of the rights of nature, but by the imposition of legal burdens and obligations that positively affect their conservation. This approach allows appreciation of the consecration of a different model, built on the basis of different legal imperatives, which allow a comparative efficiency to be achieved.

## KEYWORDS

Environmental damage, ecological damage, restoration of nature, environmental reparation, rights of nature.

## SUMARIO

Introducción. 1. La aproximación por las cargas en la legislación chilena. 1.1. Las cargas de acceso. 1.2. Las cargas de prueba. 2. La aproximación por las obligaciones en la jurisprudencia chilena. 2.1. El surgimiento de obligaciones. 2.2. La extinción de obligaciones. Conclusiones. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

La subjetivación de los derechos de la naturaleza puede desarrollarse en función de diferentes fuentes jurídicas. El modelo adoptado desde hace unas décadas en América Latina ha favorecido elevar su protección a aquellas que mayor jerarquía o valoración poseen. Desde el reconocimiento reciente de estos derechos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>1</sup> es sabido que no es posible hablar ya de un fenómeno propiamente nacional o doméstico, sino al menos regional. Sin embargo, existen ordenamientos que preceden a este movimiento, sirviendo de modelo comparativo. Es el caso de la Constitución de Ecuador de 2008, que ha originado una tendencia favorable a la personificación de la naturaleza. Pese a que las manifestaciones

1 Opinión Consultiva de 15.11.2017, 23-17. Véase, también, Corte IDH. Sentencia de 06.02.2020, n.º 12.094.

que ello pudiera suponer son múltiples, una de sus principales consecuencias se desarrolla en el ámbito de la reparación<sup>2</sup>.

En efecto, si la personificación permite que la naturaleza pueda adquirir derechos, dicha adquisición requiere de una fuente que opere a su favor. En el caso de Ecuador, estas fuentes consagran facultades de restauración<sup>3</sup>. Conforme al artículo 72 de la Constitución de 2008, “[l]a naturaleza tiene derecho a la restauración [...] [que] será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados”<sup>4</sup>. Se trata de un derecho que ha sido complementado por otras disposiciones constitucionales (v.gr.: arts. 396, 397 y 398), siendo también objeto de desarrollo legislativo. Aunque inicialmente la restauración de la naturaleza se regulaba en la Ley 37 de 1999, de Gestión Ambiental, hoy su regulación se comprende en el Código Orgánico del Ambiente de 2017.

En principio, esta situación contrasta con el derecho chileno. Sin perjuicio de la reforma que ha supuesto la creación de tribunales ambientales en Chile<sup>5</sup>, su régimen de responsabilidad por daño ambiental ha conservado aspectos estructurales desde la entrada en vigor de la Ley sobre Bases Generales del

2 “En la Constitución del Ecuador le fueron reconocidos a la naturaleza los derechos ‘a que se respete integralmente su existencia’ (Art. 71), al ‘mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos’ (Art. 71); a que toda persona o colectividad pueda ‘exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza’ (Art. 71) y a su restauración ‘independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados’ (Art. 72)”. Murcia, D. *La naturaleza con derechos: un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo*. Ecuador: Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo–Universidad El Bosque, 2012, 92. Véase, también, Martínez, A. y Coronel, J. *La incorporación de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis del caso “mar-meza”*. En *Actualidad Jurídica Ambiental*. N.º 97, 2020, 11. En este sentido, véase asimismo Vivas, W. *El derecho al medio ambiente sano como derecho humano de carácter fundamental*. En *Revista de la Facultad de Derecho de México*. N.º 278, 2020, 757.

3 En el caso de Bolivia, el derecho de la naturaleza a su restauración no ha sido consagrado expresamente en la Constitución. Si bien el artículo 7 n.º I de la Ley 071 de 2010 se refiere “a la restauración oportuna y efectiva de los sistemas de vida afectados por las actividades humanas directa o indirectamente”, ello no ha sido objeto de un desarrollado en los aspectos referidos en este trabajo. Por lo anterior, la comparación del régimen jurídico chileno atiende a la regulación del derecho de restauración de la naturaleza vigente en Ecuador.

4 Acerca del carácter original de esta figura en derecho comparado véase Gudynas, E. *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*. En *Revista de Estudios Sociales*. N.º 32, 39.

5 En el año 2012, a través de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales.

Medio Ambiente (Ley 19.300), en el año 1994<sup>6</sup>. Probablemente por ello, el tiempo transcurrido y la vigencia de derechos de la naturaleza a nivel comparado, se ha postulado en Chile la necesidad de otorgar a la naturaleza una subjetividad similar a aquella consagrada en Ecuador<sup>7</sup>. Aunque la funcionalidad de esta subjetividad pueda ser muy diversa, aquella referida al derecho de la naturaleza a su restauración se aprecia a partir de su contraste con el régimen de reparación del daño ambiental chileno<sup>8</sup>.

En efecto, Chile no ha sido ajeno a ciertas técnicas empleadas en el derecho de la naturaleza a su restauración. Al contrario, ha establecido mecanismos orientados en el mismo sentido, a través de imperativos jurídicos diversos. El primero corresponde a la noción de carga, consagrada en la legislación (1). El segundo, al concepto de obligación, afirmado por la jurisprudencia (2). A diferencia de los derechos de la naturaleza, cada una de dichas técnicas carece de una jerarquía constitucional, siendo legales y, sobre todo, jurisprudenciales<sup>9</sup>. No obstante lo anterior, ellas son susceptibles de alcanzar

6 Todo ello sin perjuicio de las modificaciones introducidas en 2010 por la Ley 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

7 Red de Constitucionalismo Ecológico. *Propuestas integradas para una Constitución socio-ecológica*. Santiago: Universidad de Chile, 2021. El debate institucional actual en el derecho chileno propone abrir una nueva discusión constitucional, con la finalidad de presentar un nuevo texto a ser plebiscitado.

8 A primera vista, la noción de restauración definida en estas fuentes parece separable de otros conceptos empleados en este ámbito, como el de reparación, utilizado en el derecho chileno. No obstante, una lectura atenta permite observar ciertas semejanzas. Primero, por cuanto la noción de “reparar” ha sido incorporada en la definición de la voz “restaurar” del Diccionario de la Real Academia Española. Y, segundo, dado que la Ley de Gestión Ambiental de Ecuador definía dicho concepto de una manera próxima a la noción de “reparación ambiental” que proporciona el artículo 2 letra s) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en Chile. Véase Bedón, R. *Contenido y aplicación de los derechos de la naturaleza*. En *Ius Humani*. Vol. 5, 2016, 138.

Desde el punto de vista de la restauración ecológica, ciertas diferencias han sido sugeridas. Por un lado, ya que mientras que la restauración podría surgir, en ciertos casos, con la mera suspensión de las actividades dañosas, la reparación requiere de “actividades humanas, normalmente intensas”. Véase Sánchez, O. *Restauración ecológica: algunos conceptos, postulados y debates al inicio del siglo XXI*. En *Temas sobre restauración ecológica*. México: Instituto Nacional de Ecología, 2005, 18. Por otro lado, la noción de restauración parece desvincularse del concepto de responsabilidad, que origina las técnicas de reparación. Véase González, M. *et al. Estado actual de la restauración ecológica en Chile, perspectivas y desafíos*. En *Anales Instituto Patagonia* (Chile). Vol. 43, n.º 1, 2015, 11.

9 Sobre el carácter indirecto o complementario de la jurisprudencia, como fuente de derecho, véase Schiele, C. *La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia*. En *Ars Boni et Aequi*. N.º 4, 2008.

funciones análogas o compensatorias de aquellas pretendidas con el reconocimiento de una personificación, lo que limita la utilidad de recepcionar tal subjetividad a nivel constitucional.

## 1. LA APROXIMACIÓN POR LAS CARGAS EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

En general, suele aceptarse por carga aquellos imperativos determinados en función de nuestro propio interés<sup>10</sup>. La primera técnica empleada en Chile con una funcionalidad aproximativa a la consagración de un derecho de la naturaleza a su restauración se desarrolla a través de esta noción. Para observar esto, deben distinguirse dos cargas impuestas secuencialmente en demandas ambientales en el derecho chileno. La primera incide en el acceso al proceso civil, imponiendo ciertos requisitos de procesabilidad de acciones (1.1). La segunda afecta a la prueba, invirtiendo el peso de quien debe soportarla (1.2).

### 1.1. Las cargas de acceso

Una de las principales consecuencias procesales del reconocimiento de los derechos de la naturaleza ha sido la ampliación de la legitimación con base en la cual puede demandarse su reparación. En la Constitución de Ecuador, dicha acción tiene un carácter popular (art. 397 n.º 1), sin perjuicio de establecer la obligatoriedad de su ejercicio sólo ante la intervención del Estado. A primera vista, el derecho chileno habría seguido un régimen opuesto. Conforme al artículo 54 de la Ley 19.300, “son titulares” de la acción de reparación ambiental las personas que en dicha disposición se señalan. Aunque la jurisprudencia ha interpretado extensivamente quiénes pueden ser demandantes sobre la base de esta regla<sup>11</sup>, Chile sigue sin consagrar una

10 Couture, E. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3.ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1958, 209. Respecto de la calificación de los requisitos de procesabilidad como cargas, véase Corte Suprema. Sentencia de 21.03.2016, Rol 31061-2014, considerando 6.º. Debe notarse, sin embargo, que los requisitos de procesabilidad no han sido tratados de manera uniforme en Chile, habiéndose también clasificado dicha categorías con base en criterios sustanciales. Véase Nogueira, H. *El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales latinoamericano e interamericano*. En *Ius et Praxis*. Vol. 3, n.º 1, 2007, 75 ss.

11 Aunque el artículo 54 de la Ley 19.300 en Chile enumera a los legitimados activos, dicha enumeración es genérica, por la referencia a las personas “que hayan sufrido el daño o perjuicio”, que comprendería los intereses ambientales de personas naturales (v.gr.: Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia de 20.03.2015, Rol D-2-2013; Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia de 31.12.2018, Rol D-7-2015) y de personas jurídicas cuyo objeto estatutario es la protección ambiental. Véase Tisné, J. *Las organizaciones ciudadanas como representantes*

extensión de legitimados activos similar a la del derecho ecuatoriano. ¿Qué ocurriría, sin embargo, si dicha extensión no se alcanzara con fundamento en la legitimación activa, sino en virtud de un mecanismo de cargas que desdibuja el carácter facultativo de la acción de reparación ambiental, al ser impuesto para acceder a otras reparaciones? Una lectura en este sentido parece ajustarse al régimen aplicable en Chile.

En efecto, las acciones de responsabilidad en materia ambiental no son una novedad en el derecho chileno, al ser las acciones civiles susceptibles de ser utilizadas con dicho fin desde mediados del siglo XIX. Este ha sido el caso de las acciones de responsabilidad por daño contingente e, indirectamente, de determinadas acciones posesorias (arts. 2333 y 916 ss. C.C.)<sup>12</sup>. Con posterioridad a ello, diferentes legislaciones especiales consagraron también otros regímenes especiales, como ha ocurrido en el ámbito de la contaminación marina causada por hidrocarburos u otras sustancias nocivas (arts. 144 ss. del Decreto Ley 2.222 de 1978, Ley de Navegación), frente a la utilización de plaguicidas (arts. 8 y 36 del Decreto Ley 3557, Ley sobre Protección Agrícola), en materia de daños nucleares (arts. 49 ss. de la Ley 18.302, de Seguridad Nuclear) y en el derecho aeronáutico (arts. 155 ss. del Código Aeronáutico).

La característica principal de dichas acciones, sin embargo, ha sido la de establecer un ámbito acotado de aplicación. Se trataba de mecanismos especiales que dejaban subsistentes la aplicación supletoria de la acción civil conforme a los artículos 2314 y siguientes del código del ramo. Las críticas formuladas a dicha acción (especialmente en función de su legitimación activa y de sus consecuencias reparatorias<sup>13</sup>) justificaron que el legislador chileno introdujera una acción ambiental de carácter general en el artículo 53 de la ya citada Ley 19.300, conforme al cual, “[p]roducido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el

*de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena.* En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N.º 46, 2016, 227 ss.

12 Véase Díez, J. y Delgado, V. *Algunas útiles herramientas olvidadas en nuestra práctica del derecho de daños*. En *Revista de Derecho* (Concepción). N.º 214, 2003, 144, quienes han calificado a la acción del artículo 2333 C.C. como “una sorprendente innovación introducida por Bello, quien refundió en una acción preventiva popular general toda la interesante casuística de acciones populares preventivas específicas que conocía nuestra tradición jurídica desde el derecho romano”.

13 Bermúdez, J. *Fundamentos de derecho ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, 255.

directamente afectado”<sup>14</sup>. Tal es precisamente el equivalente de la acción consagrada en Ecuador en 2008, con rango constitucional, siendo hasta hoy un mecanismo con rango de ley en Chile<sup>15</sup>.

Actualmente, tales acciones ambientales e indemnizatorias poseen diferencias relevantes en el derecho chileno. Si se atiende a la jurisdicción competente, la acción indemnizatoria es conocida por los tribunales ordinarios, mientras que aquella ambiental es resuelta por una jurisdicción especializada (los tribunales ambientales, creados por la Ley 20.600). Si se considera su tramitación, la acción indemnizatoria se rige en principio por la aplicación de un procedimiento especial, regulado en el artículo 46 de la Ley que crea los Tribunales Ambientales (Ley 20.600), mientras que aquella ambiental debe tramitarse conforme a las disposiciones de su Título III, párrafo 4.º. Por último, si se observa la sentencia recaída sobre cada una de ellas, podrá apreciarse que la acción indemnizatoria supone una reparación en equivalente (siendo aquella “en naturaleza” conocida por los tribunales ambientales), por contraste con aquella ambiental (que, luego de la reforma legal de 2012, se entiende referida a una reparación material, conforme al artículo 2 letra s de la Ley 19.300<sup>16</sup>).

En función de cada uno de estos aspectos adquiere importancia, para una reparación efectiva de la naturaleza, la libertad que el actor posee para ejercer una acción u otra. Antes de la vigencia de la ya citada Ley que crea los Tribunales Ambientales (20.600), la posición inicial de la doctrina fue favorable a una elección del demandante. Conforme a tal lectura, este podía “ejercitar ambas acciones conjunta o separadamente; o conformarse con el ejercicio de la acción ordinaria por el daño civil, dejando de lado el de la acción ambiental”<sup>17</sup>. Las críticas formuladas a dicha liberalidad (referidas tanto a la ausencia eventual de toda reparación ambiental como a un

14 No obstante, la vigencia de esta acción no ha derogado a otras vigentes con anterioridad. Con relación al artículo 51 inciso 2.º de la Ley 19.300, véase Valenzuela, R. *Responsabilidad por daño ambiental. Régimen vigente en Chile*. En *La responsabilidad por el daño ambiental*. México: PNUMA–ORPALC, 1996, 131 ss.

15 En Ecuador, “la doctrina no es unánime en precisar qué se entiende por daño ambiental y si este abarca o no daños patrimoniales, sean estos individuales o colectivos; o si, inclusive, también abarca el daño moral”. Bedón, R. *Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador*. En *Ius Humani*. Vol. 2, 2011, 10-11.

16 El artículo 2 letra s) de la Ley 19.300 define a la reparación ambiental como “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.

17 Vidal, Á. *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley n.º 19.300*. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N.º 29, 2007,

enriquecimiento ilícito posible, si el actor ejercía ambos mecanismos de manera paralela o sucesiva<sup>18</sup>) llevarían a consagrar una regla que limitaría el ejercicio de la acción indemnizatoria por parte de la víctima de un daño ambiental, por medio de una carga que, al condicionar la procesabilidad de su acción, permite aproximarse a la protección de la naturaleza en Ecuador, a través de un imperativo diverso.

En efecto, aunque el reconocimiento de derechos de la naturaleza en ciertos países ha facilitado el ejercicio de acciones ambientales, ha conservado un carácter facultativo para quienes representan tal protección (con excepción de la intervención del Estado). Pese a que el derecho chileno no haya subjetivado la naturaleza, sí ha afectado esta facultatividad en el ejercicio de acciones ambientales, originando así una forma de aproximación. En principio, ello ha sido consagrado para evitar un concurso de acciones. No obstante, ha originado un efecto más extenso, en el evento de haberse causado un daño ambiental, al otorgarle preferencia a la reparación de la naturaleza antes que al perjuicio patrimonial de la víctima. Es el resultado del artículo 46 de la Ley que crea los Tribunales Ambientales (20.600), al disponer: “Será competente para conocer de la acción de indemnización de perjuicios por la producción de daño ambiental establecida en la sentencia del Tribunal Ambiental, el juzgado de letras en lo civil con competencia en el lugar donde se produjo el daño”<sup>19</sup>.

La interpretación tradicional de esta disposición exige tramitar dos procesos de manera sucesiva. El primero, destinado a reparar el medio ambiente o uno o más de sus componentes (que incorpora referencias expresas a los “elementos naturales”<sup>20</sup>), y el segundo, destinado a reparar los perjuicios patrimoniales que se hubieran derivado de aquel. Así, para que la acción indemnizatoria sea admisible ante el juzgado de letras, el actor deberá reunir un requisito de procesabilidad, a saber: haber obtenido una sentencia condenatoria a “reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar [...] o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”. Subyace a dicho mecanismo la idea de proteger la

120. Conforme al autor referido, tal lectura se justificaba puesto que “la titularidad de la acción ambiental es más amplia, recayendo además en el Estado”.

18 Valenzuela. *Responsabilidad por daño ambiental*, cit., 131 ss.

19 Guzmán, R. *Derecho ambiental chileno. Principios, Instituciones, Instrumentos de Gestión*. Santiago: Planeta Sostenible, 2012, 184; Tisné, J. *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley n.º 20.600*. En *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Vol. 21, n.º 1, 2014, 343.

20 Art. 2 letra II) de la Ley 19.300.



naturaleza. Sin embargo, ello no se realiza a través de la consagración de su subjetividad, sino de una carga procesal (expresada en un requisito impuesto para la procesabilidad de la acción indemnizatoria) pues, para obtenerse la reparación patrimonial, deberá demandarse antes la reparación ambiental.

Diferentes elementos muestran la trascendencia que puede conllevar esta limitación de los derechos patrimoniales de la víctima. Aparentemente, ellos consistirían en condicionamientos, como el tiempo necesario para obtener la condena de reparación del daño ambiental, que habilite luego para ejercer la acción indemnizatoria. Sin embargo, otros supuestos podrán implicar la imposibilidad de obtener cualquier reparación de los perjuicios civiles. Esto ocurrirá, ya sea en función del primer proceso (*v.gr.*: frente a la imposibilidad de acreditar la responsabilidad ambiental, impidiendo de esta forma la procesabilidad de la acción indemnizatoria) o en la tramitación del segundo (*v.gr.*: ante la insolvencia del demandado, una vez reparada la naturaleza, lo que supone un verdadero privilegio a su favor). Si el reconocimiento de los derechos de la naturaleza no resuelve su protección frente a facultades de carácter puramente patrimonial, el derecho chileno sí lo ha hecho, otorgando preferencia a aquella, mediante cargas de acceso a la reparación patrimonial.

Curiosamente, la doctrina chilena no ha formulado mayores cuestionamientos a dicha limitación de derechos, cuyo fundamento constitucional solo puede operar con base en la función social de la propiedad, que reconoce a la conservación del patrimonio ambiental como un límite a su protección<sup>21</sup>. De hecho, se trata de una técnica que ha sido extendida por la jurisprudencia chilena, alcanzando a la totalidad de acciones ambientales susceptibles de superponerse a aquella general, regulada en los artículos 51 y siguientes de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en caso de que las primeras no tuvieran por efecto la reparación material del daño, sino únicamente la indemnización de los perjuicios<sup>22</sup>. El que tales indemnizaciones no

21 Conforme al artículo 19 n.º 24 inciso 2.º de la Constitución: “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. La conservación del patrimonio ambiental es definida por el artículo 2 letra b) de la Ley 19.300 como “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”.

22 Femenías, J. *Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley n.º 19.300*. En *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 44, n.º 1, 2017, 295 ss. A propósito de la sentencia de 28.06.2016, Rol 37179-2015.

deban ser afectas a reparaciones ambientales ha originado tal lectura, que se articula con otras, como la de la indemnidad de la reparación del ambiente<sup>23</sup>. Todos estos mecanismos reflejan la primacía de la naturaleza, cuyo interés de protección impone reglas de orden público, el cual limita la libertad en el ejercicio de acciones.

### *1.2. Las cargas de prueba*

Un segundo aspecto que permite aproximar la regulación analizada se refiere al ámbito probatorio. El reconocimiento de derechos de la naturaleza no supone, *per se*, alterar las reglas de prueba en procesos de reparación de daños ambientales. Salvo disposición en contrario, dichos procesos se regirán por tanto por las reglas generales, que suelen imponer la carga de probar la vulneración de derechos al demandante. Sin embargo, algunos países latinoamericanos han consagrado ciertas derogaciones a dicha carga probatoria<sup>24</sup>. La singularidad del derecho ecuatoriano ha consistido en establecer esta inversión con jerarquía constitucional<sup>25</sup> (sin perjuicio de ser reiterada también en el Código Orgánico Ambiental<sup>26</sup>). Conforme al artículo 397 n.º 1 de la Constitución de Ecuador de 2008: “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”, lo que “implica una excepción a la regla general de la presunción de inocencia que consta en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución”<sup>27</sup>.

23 Art. 44 de la Ley 20.600: “La acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado”.

24 *V.gr.*, art. 109 de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica: “La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental”. Véase Peña, M. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental en la jurisprudencia costarricense*. En *Revista Judicial de Costa Rica*. N.º 111, 2014. Con un alcance diverso, esta inversión se encuentra también consagrada en el artículo 8 n.º 3 letra e) del Acuerdo de Escazú, el cual no ha sido ratificado en el derecho chileno.

25 “El principio se fundamenta en el régimen de responsabilidad objetiva que de acuerdo con la Constitución opera frente a daños ambientales, tal como consta en el artículo 391 numeral 1”. Morales, M. *Derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana*. En *Justicia y Derecho*. N.º 5, 2013, 80.

26 En Ecuador, el artículo 313 del Código Orgánico Ambiental aplica también esta regla frente a infracciones administrativas.

27 Guaranda, W. *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*. Ecuador: INREDH, 2010, 103.

A través de este mecanismo, el derecho ecuatoriano ha introducido una inversión de la carga probatoria ampliamente defendida por partidarios de la aplicación del principio de precaución<sup>28</sup>. Sin perjuicio de que en estricto rigor solo se hayan “visto pequeños indicios de aplicación de la reversión de la carga de la prueba, como el que consta en la Sentencia de primera instancia dentro de la demanda de acción de protección presentada por los representantes de las comunidades y grupos afectados del cantón Pujilí”<sup>29</sup>, la disposición en cuestión encierra una posibilidad carente de aplicabilidad en el derecho chileno en demandas de reparación de daño ambiental (pudiendo estimarse que una especie de reversión solo ha sido aplicada en el ámbito del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si el titular de una actividad económica debe descartar la inexistencia de ciertos efectos, características o circunstancias para obtener la aprobación de su proyecto<sup>30</sup>).

En efecto, el derecho chileno omite una disposición similar a la ya referida en la Ley que crea los Tribunales Ambientales (20.600), siendo la prueba regulada conforme a las reglas generales. Aunque la jurisprudencia chilena no ha sido ajena a la presunción de ciertos daños (como ocurre en el ámbito de aquellos morales<sup>31</sup>), dicha posición no ha sido extrapolada a la responsabilidad en materia ambiental, rigiendo por tanto la regla del artículo 1698 C.C. chileno (conforme al cual “[i]ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”), al haber sido descartada por la jurisprudencia la posibilidad de que un daño en materia ambiental pueda ser considerado como un hecho público y notorio, que releve de prueba al demandante en el proceso de reparación ambiental<sup>32</sup>).

Aunque ello podría afectar la efectividad del régimen chileno frente a daños ambientales, ciertos mecanismos compensadores operan en determinados casos. En el ámbito de la legislación de bases, estos se relacionan

28 Acerca de la inversión probatoria y el principio de precaución, véase Banfi, C. *Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental*, Revista chilena de derecho, vol. 46, n.º 3, 2019, 648.

29 Guaranda. *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*, cit., 104-105.

30 Acerca de esta problemática, véase Corte Suprema. Sentencia de 28.06.2018, Rol 2564-2018, considerando 7.º. Debe considerarse que los derechos de la naturaleza en Ecuador tienen un amplio ámbito de aplicación, comprendiendo procedimientos administrativos (como la evaluación ambiental) y judiciales. Véase Campusano, F. y Rodríguez, T. *Régimen jurídico de la naturaleza en la Constitución de Ecuador*. En *Revista de Actualidad Jurídica*. N.º 30, 2014, 315.

31 Femenías, J. *Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil*. En *Revista Derecho y Humanidades*. N.º 17, 2011, 35.

32 Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia de 28.12.2017, Rol D-17-2016.

con supuestos de vulneración de las disposiciones sobre la protección de la naturaleza. Conforme al artículo 52 de la Ley 19.300: “Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”. La amplitud de esta regla ha permitido alcanzar una reversión de la carga probatoria de diferentes elementos de la responsabilidad, aproximándose así a la solución adoptada en el derecho ecuatoriano.

En efecto, el artículo 52 de la Ley 19.300 consagra una reversión de cargas relevante para el demandante en procesos de reparación del daño ambiental, inexistente de ejercer aquella indemnizatoria derivada de los mismos hechos. Ello es fácilmente apreciable si se atiende a su encabezado. A diferencia del Constitución ecuatoriana (cuyos artículos 396 inciso 2.º y 397 n.º 1 únicamente afectan a la carga probatoria de determinados elementos de la responsabilidad ambiental, como la culpa o el daño), el encabezado del artículo 52 de la Ley 19.300 en Chile carece de toda precisión, al señalar sin distinciones que “[s]e presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental”, frente a la infracción de la legislación y reglamentación en materia ambiental. En la jurisprudencia de los tribunales ambientales, el carácter ambiguo de esta extensión ha dado lugar a dos lecturas principales. Una restrictiva, conforme a la cual esta norma únicamente facilitarí la prueba de la culpabilidad del autor (regida en principio por un sistema subjetivo de responsabilidad), y otra más extensiva, que permitiría alcanzar también a la causalidad<sup>33</sup>. No obstante, una tercera interpretación también parece afectar a la prueba del daño.

La primera lectura, favorable a la presunción de culpabilidad del autor, permitiría alcanzar parcialmente un régimen propio del reconocimiento de derechos a favor de la naturaleza, como aquel vigente en Ecuador. En rigor, el alcance parcial derivaría del carácter simplemente legal de la presunción en cuestión<sup>34</sup>. Debido a su naturaleza *iuris tantum*, la culpabilidad presumi-

33 Arévalo, F. y Mozo, M. *Alcance e interpretación de la presunción del artículo 52 de la Ley n.º 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los tribunales ambientales. ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad?* En *Revista de Derecho Ambiental*. N.º 9, 2018, 118 ss.

34 Bermúdez, J. *Fundamentos de derecho ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, 231.

da por la infracción del bloque de la legalidad en materia ambiental se ha entendido susceptible de ser revertida por el demandado, lo que se aparta del régimen de responsabilidad objetiva, impuesto por el artículo 396 inciso 2.º de la Constitución ecuatoriana. Debe considerarse, sin embargo, que en el derecho chileno no toda la doctrina ha sido favorable a esta posibilidad, habiéndose afirmado también que una culpabilidad contra la legalidad ambiental originaría una hipótesis insusceptible de admitir prueba en contrario<sup>35</sup>, aproximándose así a un régimen objetivo. De seguirse tal interpretación, las soluciones del derecho chileno y ecuatoriano podrían resultar aproximables.

Si, en cambio, se atiende a una segunda lectura, favorable a la presunción de causalidad, la liberación de la carga probatoria del derecho chileno permitiría agravar la solución del derecho ecuatoriano, dotado de un reconocimiento subjetivo de la naturaleza. En efecto, esta interpretación no prescinde de la presunción de culpabilidad del autor del daño ambiental, ya referida, agregando a dicha alteración del *onus probandi* también la reversión de la carga probatoria de la relación causal entre el hecho generador y el daño. La severidad de esta interpretación justifica que, de los tres tribunales ambientales en Chile, dicha lectura haya sido sostenida únicamente por uno de ellos<sup>36</sup>. Una cuestión distinta será determinar si, frente a dicha extensión, el demandado puede o no probar en contrario. Por tratarse de un aspecto diferente a la diligencia, se trata de un elemento separable de las restricciones afirmadas ante la culpabilidad. Por ello, de admitirse tal presunción, deberá aceptarse esta prueba en contrario, incluso si fuere descartada la primera.

En fin, una tercera lectura, favorable a la presunción del daño ambiental por infracción de la legalidad, tampoco parece descartable. La jurisprudencia chilena ha afirmado que diferentes comportamientos del infractor pueden originar tal efecto. Ciertamente, este será el caso si una regla especial consagra tales consecuencias. Es lo que ocurre frente al daño ambiental marino causado por vertimiento de hidrocarburos u otras sustancias nocivas, pues el artículo 144 n.º 5 del Decreto Ley 2.222 de 1978, Ley de Navegación, “presume que el derrame o vertimiento de sustancias contaminantes del medio ambiente marino produce daño ecológico”. En caso de que una disposición expresa no hubiera dispuesto tal efecto, la jurisprudencia ha favorecido su

35 Valenzuela, R. *El derecho ambiental: presente y pasado*. Santiago: Jurídica de Chile, 2010, 323-324.

36 Sin embargo, la Corte Suprema ha interpretado que, de haber sido sancionado administrativamente un infractor, dicha sanción sirve de base a la aplicación del artículo 52 de la Ley 19.300, pudiendo presumirse la causalidad. Entre otras, véase Corte Suprema. Sentencia de 29.05.2012, Rol 8339-2009, considerando 9.º.

generación. Así, los tribunales ambientales han fallado que “el sólo hecho de que la actividad extractiva realizada por el demandado sea de aquellas que deben ser evaluadas a través de un EIA [estudio de impacto ambiental] [...] permite presumir fundadamente que la afectación al hábitat de especies declaradas en peligro, es de carácter significativa [*sic*]”<sup>37</sup>.

Todos los aspectos antes referidos permiten observar una aproximación de la reparación ambiental en Chile a la restauración de la naturaleza en Ecuador, sustituyendo derechos de la naturaleza por cargas ambientales. Algo similar ocurre con relación a las obligaciones.

## 2. LA APROXIMACIÓN POR LAS OBLIGACIONES EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

La afirmación de un derecho a la restauración de la naturaleza lleva a interrogarse acerca del destinatario de esta obligación, qué mecanismos pueden facilitar el ejercicio de demandas y por cuánto tiempo la responsabilidad podrá conservarse. El derecho ecuatoriano ha respondido expresamente a estas preguntas. Por una parte, ha atribuido deberes de reparación a particulares y al Estado, incentivando el ejercicio de estas acciones. Por la otra, ha consagrado un régimen de imprescriptibilidad. Aunque el derecho chileno carezca de disposiciones expresas sobre estos aspectos, la jurisprudencia ha desarrollado una interpretación susceptible de aproximarse a tales soluciones. Dicha interpretación se originaría por el surgimiento de obligaciones (2.1) y su extinción (2.2).

### 2.1. *El surgimiento de obligaciones*

Aunque la responsabilidad ambiental genere consecuencias reparatorias, múltiples razones pueden impedir responsabilizar a quienes hubieren generado el daño, aspecto necesario para que dichos efectos se desencadenen. La Constitución de Ecuador ha adoptado diferentes mecanismos para evitar esta circunstancia. El primero de ellos ha sido imponer obligaciones de restauración tanto a particulares como al Estado<sup>38</sup>. El segundo ha sido incentivar

37 Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia de 29.11.2014, Rol D-06-2013, considerando 53.º, con relación a la falta de evaluación ambiental de aquellos proyectos que han sido establecidos en la legislación.

38 Por un lado, con relación a los particulares, véase el artículo 399 de la Constitución de Ecuador. Por el otro, con relación al Estado, véanse los artículos 71 inciso 3.º y 72 inciso 2.º, 395 n.º 1, 2 y 3, 396 inciso 1.º y 397 del mismo texto.

“a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza” y promuevan “el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”<sup>39</sup>. Aunque el derecho chileno carezca de disposiciones sobre cada uno de estos aspectos, la jurisprudencia ha desarrollado una interpretación susceptible de aproximarse a ellos. Por un lado, así se observa frente a los legitimados pasivos ante un daño ambiental. Por el otro, así se aprecia también de las obligaciones que favorecen el ejercicio de acciones ambientales, mediante el financiamiento de todos o parte de los costos.

En efecto, el reconocimiento de derechos de la naturaleza no oculta el que las dificultades para comprometer su reparación no siempre se relacionen con la extensión de los legitimados activos, sino que lo hagan también con la identificación de quiénes son sus legitimados pasivos. En materia ambiental, diferentes razones pueden impedir esta identificación. El daño ambiental puede manifestarse largo tiempo después de la ocurrencia de su hecho generador. De no ser así, puede ser el resultado de múltiples concausas, que dificultan determinar con claridad cuál de ellas ha sido adecuada para su producción. Debido a la extensión de los derechos y potestades sobre bienes ambientales, la técnica tradicional para extender la legitimación pasiva en estos procesos ha sido atribuir un grado de participación, ya sea a titulares de derechos o a un órgano de la Administración que conserva facultades respecto de las actividades que pueden ser susceptibles de afectar a la naturaleza. Estas soluciones, expresadas en Ecuador, son implícitas en la jurisprudencia chilena.

La principal jurisprudencia favorable a la responsabilidad de titulares de derechos por daños ambientales en el derecho chileno ha sido la sentencia de Corte Suprema de 5 de septiembre de 2013, Rol 8593-2012. En la especie, con relación al derecho de propiedad, la Corte de Apelaciones de Chillán había revocado la sentencia de primer grado, afirmando que la “calidad de dueña del inmueble, debe ser considerada como víctima del daño o perjuicio aseverado por la actora y como tal, procesalmente, debe atribuírsele la condición de legitimada activa para ejercer la acción de daño ambiental y no de legitimada pasiva”<sup>40</sup>. Sin embargo, la Corte Suprema anulará tal criterio,

39 Art. 71 inc. final de la Constitución de Ecuador.

40 Corte de Apelaciones de Chillán. Sentencia de 12.10.2012, Rol 211-2011, considerando 15.º. Esta extensión de obligaciones en materia de propiedad genera importantes consecuencias en el derecho chileno, como resultado de la teoría favorable a la propietarización de los derechos. Véase Vergara, A. *La propietarización de los derechos*. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N.º 14, 1991. Conforme a esta teoría, la totalidad de los derechos reales y personales puede ser objeto de propiedad, imponiéndose por ello una función social (que comprende la conservación del patrimonio ambiental).

afirmando la compatibilidad entre la calidad de propietario y de responsable, correspondiendo dicha hipótesis a un supuesto de culpa por omisión. La Corte afirmará que “la previsión que se exige en este caso al propietario del predio es un actuar para evitar las consecuencias dañosas de la tala y posterior quema de las especies previamente taladas que se encontraban en proceso de retoñación, impidiendo las acciones de los autores materiales de ésta”<sup>41</sup>.

Paralelamente, esta solución ha sido también aplicada a la Administración. Aunque el derecho chileno carezca de disposiciones constitucionales similares al derecho de Ecuador (y se limite a afirmar un deber destinado a “tutelar” y no a “reparar” la naturaleza<sup>42</sup>), la jurisprudencia le ha otorgado operatividad a una garantía que permite aproximar las soluciones de ambos países. Es el caso del artículo 2317 C.C. chileno, conforme al cual, por regla general, “[s]i un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito”<sup>43</sup>. Aunque esta disposición no suela aplicarse contra la Administración en otros ámbitos, el que se rija por la responsabilidad ambiental de la Ley 19.300<sup>44</sup> ha favorecido su sujeción

41 Corte Suprema. Sentencia de 05.09.2013, Rol 8593-2012, considerando 6.º. El criterio afirmado en dicha ocasión por la jurisprudencia no fue aislado. Poco antes, en la sentencia de 26.06.2013, Rol 3579-2012, la Corte Suprema ya había sostenido que “[p]ara determinar entonces si la calificación jurídica [...] de la conducta de la demandada como descuidada y negligente vulnera los artículos 3 y 51 de la Ley n.º 19.300, corresponde establecer el patrón de conducta que habría tenido que observar razonablemente el propietario diligente de un predio rústico de las características al que [sic] se refieren estos autos”, habiendo afirmado también que “al dueño de un predio de esa extensión, con la riqueza natural que poseía, se le exige un estándar de actuación acorde con esa realidad” (considerando 19.º).

42 Art. 19 n.º 8 de la Constitución.

43 Debe destacarse que la solución del derecho chileno se caracteriza por su severidad. No se trata de afirmar la responsabilidad subsidiaria de la Administración, frente a la ineficacia de una demanda dirigida en contra del autor directo, sino de una responsabilidad solidaria contra aquella, equiparándose así a la solución consagrada en el artículo 290 n.º 3 del Código Orgánico del Ambiente de Ecuador (referido a la solidaridad y no al carácter subsidiario de la responsabilidad del Estado, señalado en el artículo 397 de la Constitución). La aplicación de este régimen no se limita a la inactividad de la Administración, integrándose también sus actos, los que no excluyen la intervención de particulares, como ocurre frente a autorizaciones. Sin perjuicio de que en Chile ellas no limiten el compromiso de la responsabilidad de los sujetos autorizados (Corte Suprema. Sentencia de 20.04.2011, Rol 396-2009), la Administración podrá ser también responsable.

44 Ferrada, J.-C. *La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: una revisión panorámica después de casi veinte años de jurisprudencia de la Corte Suprema*. En *Revista de Administración Pública*. N.º 211, 2020, 397.



a esta regla ante daños ambientales, al comprenderse en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, remitido por aquella ley<sup>45</sup>.

La situación referida se reitera con relación al financiamiento de los demandantes en el proceso de reparación de daños ambientales. Aunque el derecho chileno carece de una regla general similar a la del derecho de Ecuador (que impone incentivar el ejercicio de estas acciones), es posible observar manifestaciones orientadas hacia la misma finalidad. Así, una aproximación ha sido consagrada en el artículo 2334 C.C., con ocasión de la acción por daño ambiental contingente, en el supuesto en que su ejercicio carezca de requisitos de titularidad, lo que ocurre “en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas”. En tal supuesto, si las acciones populares “parecieren fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagará lo que valgan el tiempo y diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados”<sup>46</sup>.

Por el hecho de establecerse en una disposición anterior a la Ley 19.300 (que consagra la acción de reparación ambiental) podría interpretarse que este régimen solo sería aplicable a daños regulados en el Código Civil. Tal lectura, sin embargo, desatiende que el artículo 51 inciso final de la Ley 19.300 hace aplicables “en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales [...] las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”. Debido a que el artículo 2333 C.C. se consagra precisamente en este título, tales obligaciones de financiamiento frente a daños son también aplicables en la interposición de demandas por daño ambiental, conforme a aquella ley. En efecto, la Corte Suprema ha concluido que, ya que la Ley 19.300 “no establece

45 Ello se observa en Corte Suprema. Sentencia de 05.01.2016, Rol 3022-2015. En esta ocasión, el máximo tribunal ha afirmado que “de haber puesto más vigilancia la I. Municipalidad de Lo Barnechea en el sector de que se trata y de haberse reaccionado con mayor decisión frente a las irrupciones de los demandados que actuaban en él, para efectuar construcciones, caminos, taludes, etc., se habrían podido proteger las especies de la flora y fauna del sector, cursos de aguas, etc.” (considerando 26.º), condenando la responsabilidad de la Administración sobre la base del artículo 2317 C.C. Véase Harris, P. *Las funciones de la responsabilidad de la Administración por la carencia de vigilancia ambiental*. En *Revista de Derecho Ambiental*. N.º 7, 2017. Véase también Corte Suprema. Sentencia de 01.09.2014, Rol 15996-2013.

46 Art. 2334 C.C. A la inversa, se ha sostenido que “si se acoge una demanda deducida por un inmediato amenazado que sólo actúa en su propio interés tendrá únicamente derecho al pago de las costas según las reglas generales, mas no a las demás prestaciones que reserva el artículo 2334 al actor popular”. Díez, J-L. *La acción de daño contingente del artículo 2333 del Código Civil chileno: sus elementos y ámbito de aplicación*. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N.º 46, 2016, 149.

normas relativas a la interposición de acciones frente al daño ambiental contingente [...] por aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 inciso 3.º de la Ley n.º 19.300, es posible accionar a través de la acción preventiva que consagra el artículo 2333 del Código Civil<sup>47</sup>.

Pese a que este criterio modifica la jurisdicción competente para conocer de la acción (que serán los tribunales ordinarios, mas no aquellos especializados) y el proceso aplicable (que deberá tramitarse en principio conforme al Libro II del Código de Procedimiento Civil, y no al Título III, párrafo 4.º de la Ley 20.600), se trata de una obligación extrapolable a la responsabilidad por daño ambiental, complementaria a aquella establecida en el artículo 42 inciso 4.º de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en el evento en que el daño en cuestión no sea puramente “contingente”, sino “actual”. Aunque esta disposición se refiere a un evento distinto (que supone la acreditación del daño ambiental significativo por parte del demandante, y no solo el carácter fundado de su acción), dispone que “podrá” el tribunal “condenar al pago de las costas a la parte contra quien se dicte la sentencia como responsable del daño ambiental”; lo que, concordado con el Código de Procedimiento Civil, deberá entenderse referido a si el demandado no hubiera sido totalmente vencido<sup>48</sup> o la sentencia acordada no fuera unánime<sup>49</sup>.

Por último, aunque las costas del proceso deban ser soportados en definitiva por una de las partes (y pese a que la legislación ambiental consagre disposiciones que tengan por objeto liberar de ellas al demandante, gravando al demandado, tanto en responsabilidades especiales como en aquella general), es sabido que dicha restitución solo opera una vez liquidadas y tasadas las costas, siendo obligada al pago la parte demandante o demandada, que podrá ver restituidas dichas sumas únicamente con posterioridad

47 Corte Suprema. Sentencia de 21 de diciembre de 2020, Rol 22893-2019.

48 No parece, en cambio, procedente la condena en costas si el demandado tuvo motivos plausibles para litigar. Véase art. 144 CPC.

49 Art. 146 CPC. Mientras que el artículo 2334 C.C. consagra el derecho del actor a ser indemnizado “de todas las costas de la acción”, el artículo 42 inciso 4.º de la Ley 20.600 únicamente se refiere “al pago de las costas a la parte contra quien se dicte la sentencia como responsable del daño ambiental”. La dificultad se origina por la imprecisión de la noción de costas en el derecho procesal chileno. Aunque en ambos casos este concepto se asimile a “gastos”, admite una variante procesal (los desembolsos del proceso) y otra personal (los honorarios de quienes intervienen en el proceso), conforme al artículo 139 incisos 2.º y 3.º CPC. La doctrina favorable a la gradación de los montos conforme al vencimiento del demandado solo podría tener cabida frente a tribunales ambientales, al haberse dispuesto por el artículo 2334 C.C. que, en la acción por daño contingente, se comprenden en rigor “todas las costas”. Véase Correa, C. y Pino A. *El costo de la justicia: las costas en el derecho procesal civil chileno y los modelos para su regulación*. En *Ius et Praxis*. Vol. 26, n.º 3, 2020, 91.

a la actuación procesal que la origina. El proceso por daño ambiental en Chile consagra instituciones que permiten evitar esta obligación de pago. La principal institución corresponde al pago de honorarios y otros gastos derivados de peritaje. En materia ambiental, el tribunal puede “excepcionalmente [...] eximir a la parte, total o parcialmente, del pago del honorario del perito cuando considere que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo”<sup>50</sup>, regulándose “prudencialmente la remuneración del perito, teniendo presente los honorarios habituales de la plaza y el porcentaje de la remuneración que no fuere pagada por el solicitante”<sup>51</sup>.

## 2.2. *La extinción de obligaciones*

En fin, un último aspecto que manifiesta una proximidad entre los regímenes analizados se refiere a la extinción de obligaciones. El Código Civil chileno ha consagrado diferentes opciones de prescripción de responsabilidad, las que varían conforme a su naturaleza jurídica. Mientras que aquella extracontractual es de corto tiempo (al ser de cuatro años<sup>52</sup>), aquella contractual es de largo tiempo (puesto que es de cinco años<sup>53</sup>). Con ocasión del régimen de daños de la Ley 19.300, el legislador chileno ha optado por una opción diversa a una solución y otra, al consagrar un plazo de prescripción de cinco años frente a un régimen de responsabilidad extracontractual<sup>54</sup>. Una variación similar, pero todavía más relevante, ha sido también consagrada con relación al momento a partir del cual este plazo de prescripción deberá computarse. A diferencia de la responsabilidad extracontractual civil (que carece de precisiones en este sentido, oscilando en doctrina entre la época del hecho generador del daño y su manifestación<sup>55</sup>), el artículo 63 de la Ley 19.300 ha establecido una regla especial, que extiende el tiempo más allá de otras fórmulas, al haberse previsto desde la “manifestación evidente del daño” ambiental.

En rigor, el carácter evidente del daño ambiental es menos evidente de lo que parece. La dificultad se inicia por la amplitud de las nociones de medio ambiente y de daño ambiental. Aunque ambos conceptos son definidos por el

50 Art. 42 inc. 3.º de la Ley 20.600.

51 *Ibíd.*

52 Art. 2332 C.C.

53 Art. 2515 C.C.

54 Art. 63 de la Ley 19.300.

55 Vidal. *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley n.º 19.300*, cit., 127.

artículo 2 de la Ley 19.300 “para todos los efectos legales”<sup>56</sup> (lo que supone también su aplicación en el ámbito de la responsabilidad), la definición que de ellos se ha elaborado se caracteriza por su imprecisión<sup>57</sup>. Asimismo, las dificultades continúan con la determinación de aquello que corresponde a la “manifestación evidente”. En doctrina se ha señalado que “manifestar” equivaldría a “revelar, mostrar algo”<sup>58</sup>, mientras que el carácter evidente haría referencia a “aquello que se aprecia con claridad desde que existe algún signo que manifieste su existencia”<sup>59</sup>. La principal dificultad en la aplicación de este concepto es su naturaleza variable, en función del legitimado activo, pues determinadas situaciones que podrán ser evidentes para algunos no necesariamente lo serán para otros, tornando impreciso su *dies a quo*<sup>60</sup>.

Es precisamente este aspecto lo que ha permitido aproximar las soluciones del derecho chileno a las vigentes en Ecuador, frente a la consagración expresa del carácter imprescriptible de “[l]as acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales”<sup>61</sup>. En efecto, sin perjuicio de que el derecho chileno solo consagre esta solución en ámbitos precisos (como el referido a la contaminación del aire, pues conforme al artículo 937 C.C. de Chile “[n]inguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”), una solución similar ha sido posible de alcanzar sobre la base de la “manifestación evidente” exigida en la acción de reparación ambiental, pues “[e]l suceso que causa el perjuicio al medio ambiente puede haberse producido con muchísima antelación a la época en que se hace evidente el daño”<sup>62</sup>. Contribuye a ello el que la jurisprudencia haya interpretado la aplicabilidad de la esta acción, incluso a hechos generados antes de la vigencia de la legislación que la consagra<sup>63</sup>.

Lo anterior debe interpretarse en el contexto del proceso de reparación por daño ambiental de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales

56 Bermúdez. *Fundamentos de derecho ambiental*, cit., 51.

57 Valenzuela, R. *Responsabilidad por daño ambiental*, cit., 131 ss.

58 Zárata, S. *La manifestación evidente del daño ambiental como requisito de la acción civil indemnizatoria por daño ambiental*. En *Revista Chilena de Derecho Privado*. N.º 32, 2019, 106.

59 *Ibíd.*, 106.

60 Valenzuela. *El derecho ambiental*, cit., 323-324.

61 Art. 396 inc. final de la Constitución de Ecuador.

62 Elorriaga, F. *Del día de inicio del plazo de prescripción de una acción indemnizatoria cuando el perjuicio se ha manifestado con posterioridad al hecho que lo origina*. En *Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en derecho público y privado*. Santiago: Universidad de los Andes, 2011, 50.

63 Corte Suprema. Sentencia de 03.08.2021, Rol 3928-2019, considerando 12.º.

en Chile. Debido a que la prescripción es una excepción en dicho proceso, debe ser alegada por el demandado y acreditada por este (debiendo el actor limitarse a probar los elementos de la responsabilidad). A diferencia de otros ámbitos, el estándar de la acreditación resulta particularmente estricto, pues no bastará la prueba de la manifestación del daño, requiriéndose que dicha manifestación haya tenido un carácter evidente. Ha sido precisamente este estándar probatorio lo que ha originado que en ciertas ocasiones no pueda ser probada la fecha. En tal supuesto, “dada la falta de evidencia, este Tribunal se encuentra imposibilitado de determinar la fecha de la manifestación evidente del daño”<sup>64</sup>.

Un último aspecto a considerar, para observar la proximidad del régimen de daños ambientales en Ecuador y Chile, es si las soluciones consagradas en este último país pueden ir más allá de la extensión del plazo de prescripción ya referido, alcanzando al régimen de imprescriptibilidad, sin relación con una manifestación evidente. Siguiendo ciertas soluciones del derecho comparado, la aproximación de las soluciones en ambos ordenamientos es apreciable en función de la jurisprudencia sobre responsabilidad por daño ambiental en Chile. Y, en especial, de aquellos que suponen una extensión en el tiempo. En efecto, las “características especiales que distinguen al daño ambiental de los daños tradicionales deben llevarnos ineludiblemente a interpretar y amoldar el instituto clásico de la prescripción a esta clase nueva de situaciones no previstas por el legislador y por ello, es válido plantearse la tesis de la imprescriptibilidad de cierto tipo de acciones ambientales”<sup>65</sup>.

Los problemas referidos se han presentado con relación a daños que suponen una continuidad en el tiempo. La aplicación de la prescripción en estas situaciones no siempre ha sido clara. Inicialmente, la doctrina señalaría “las dudas que se plantean a raíz del daño continuo, respecto del cual la doctrina se ha manifestado conteste en estimar que el plazo en ese caso se cuenta desde la última manifestación total del resultado dañoso”<sup>66</sup>. No obstante, ciertos autores han observado una inclinación jurisprudencial favorable a la imprescriptibilidad<sup>67</sup>. Ciertamente, esto ha sido influenciado por la literatura extranjera, y en especial, por el derecho español. Pese a los términos

64 Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia de 31 de diciembre de 2018, D-11-2015, considerando 82.º.

65 Peña, M. *Daño ambiental y prescripción*. En *Revista Judicial*. N.º 109, 2013, 122.

66 Bermúdez. *Fundamentos de derecho ambiental*, cit., 254.

67 Saavedra, R. *La doctrina de la Excma. Corte Suprema en materia de responsabilidad ambiental en la experiencia del Consejo de Defensa del Estado*. En *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*. N.º 26, 2011, 168.

de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental (que solo se refiere a un cómputo desde el cese de la actividad y no del daño)<sup>68</sup>, se ha interpretado que el “plazo de prescripción no comienza a computarse hasta que no cesan los efectos lesivos, sin que ello impida al perjudicado plantear la acción de responsabilidad hasta que cesen los daños”<sup>69</sup>.

La influencia de esta posición (conforme a la cual un daño ambiental puede generar nuevos daños y, por tanto, impedir que la manifestación evidente permita iniciar la prescripción de la acción) ha originado una interpretación en Chile próxima a la imprescriptibilidad afirmada expresamente en la Constitución ecuatoriana y su desarrollo legal. A nuestro entender, la principal jurisprudencia que ilustra esta posición ha sido la sentencia de Corte Suprema de 9 de septiembre de 2010, Rol 7749-2008, donde el máximo tribunal ha afirmado que “no resulta procedente aplicar la prescripción pedida, por no resultar posible establecer en forma determinada la primera manifestación evidente del daño, el que ha seguido produciéndose”. Esto ha sido reiterado por la Corte Suprema, al concluir que “respecto de un daño que no se origina en un hecho único, sino que se genera día a día”, el “plazo de prescripción se debe contar a partir de la última manifestación”<sup>70</sup>.

Esta forma de computar el inicio del plazo de prescripción de la responsabilidad supone características que hacen difícil distinguir su aplicación de la consagración de una imprescriptibilidad, similar a la aplicable en otros

68 Pinochet, M-J. *Responsabilidad ambiental en Chile. Análisis basado en la regulación comunitaria y española*. En M+A. *Revista Electrónica de Medioambiente*. Vol. 18, n.º 2, 2017, 153-154.

69 Jordano, J. *Responsabilidad por daños al medioambiente*. En *Derecho del medio ambiente y Administración local*. España: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, 442. En referencia a Tribunal Supremo español. Sentencia de 22.06.1995, Aranzadi 4780. Véase también Pinochet. *Responsabilidad ambiental en Chile*, cit., 154.

70 Corte Suprema. Sentencia de 07.03.2017, Rol 47890-2016, considerando 30.º. Recientemente se ha sostenido “[q]ue resulta improcedente para los efectos del art. 63 de la LBGMA atender al momento inicial o de origen del daño, o a la actividad ‘histórica’ de la Demandada, toda vez que la manifestación evidente y el término de prescripción, tratándose de daños reiterativos o continuos, deben establecerse una vez que la actividad que provoca el daño cesa definitivamente, dejando de renovarse el ilícito y produciéndose su verificación total”. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia. Sentencia de 31.12.2018, Rol D-7-2015, considerando 191.º. Tal criterio ha sido confirmado: “no puede sino [...] concordarse con los jueces del grado lo concluido en cuanto a que el daño al aire de las comunas de Lota y Coronel es permanente [...] por lo que contrariamente al postulado de la recurrente, el cómputo del plazo de prescripción previsto en el artículo 63 de la Ley n.º 19.300 no puede entenderse siquiera iniciado por ser un efecto continuo que afecta cierto nivel de daño del aire en la zona”. Corte Suprema. Sentencia de 03.08.2021, Rol 3928-2019, considerando 35.º.

países, como en Ecuador. Tales aspectos vienen dados por la extensión bajo la cual ha sido interpretada su aplicación. Por una parte, la jurisprudencia chilena únicamente atiende a la última manifestación del daño, sin considerar sus variaciones posibles en cuanto al tiempo (lo que permitiría restringir la imprescriptibilidad a ciertas categorías de daños<sup>71</sup>). Por otro lado, bajo esta interpretación el único evento cierto que permitiría interpretar el inicio del cómputo del plazo de prescripción corresponderá al cese del daño. Aunque este no se asimile a la reparación<sup>72</sup>, la distinción de una hipótesis y otra no siempre puede precisarse claramente, pudiendo afirmarse que, en muchos casos, las diferencias entre ambos países no son apreciables.

## CONCLUSIONES

Las diferencias formales entre el derecho ecuatoriano y el chileno frente a la reparación de daños ambientales no ocultan las semejanzas sustanciales que ambos regímenes pueden presentar. Las soluciones frente a daños ambientales en ambos países son más próximas de lo que parecen. Sin perjuicio de que la subjetivación de los derechos de la naturaleza en el primer caso haya permitido otorgar facultades constitucionales de restauración a un nuevo sujeto de derecho, Chile ha alcanzado una eficacia comparativa, a través de la vigencia de imperativos jurídicos diversos, los que se traducen en la imposición de cargas y obligaciones, conservando así una funcionalidad coherente con las bases de la institucionalidad, que imponen la servicialidad del Estado a la “persona humana” (art. 1 inc. 4.º de la Constitución chilena). Mientras que las cargas en este ámbito han sido establecidas en la legislación, las obligaciones han sido interpretadas en la jurisprudencia. A diferencia del régimen ecuatoriano, dichos imperativos no poseen jerarquía constitucional ni han sido consagrados bajo un criterio *in abstracto*. Al contrario, en general han sido implementados progresivamente en la jurisprudencia, bajo un análisis *in concreto*. Al constituir uno de los principales atributos de la

71 “El daño continuado es aquel que es producto de un proceso dilatado en [el] tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo, sino que es obra de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo o varios autores, en épocas diversas. Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo, estaríamos en presencia de un daño permanente. Por su parte, daño progresivo es aquel que es producto de una serie de actos sucesivos, cuya conjugación provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente generados por cada acto lesivo; es lo que los científicos denominan procesos de saturación”. Peña. *Daño ambiental y prescripción*, cit., 121-122.

72 Vidal. *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley n.º 19.300*, cit., 124.

personificación de la naturaleza, la discusión parlamentaria y constitucional en Chile requiere apreciar la eficacia comparativa de estos mecanismos, para determinar las ventajas de recepcionar un derecho a la restauración. Las conclusiones de ello contribuirán a una noción más precisa acerca de la recepción general de la subjetividad de la naturaleza en el derecho chileno.

#### REFERENCIAS

- Arévalo, F. y Mozo, M. *Alcance e interpretación de la presunción del artículo 52 de la Ley n.º 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales. ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad?* En *Revista de Derecho Ambiental*. N.º 9, 2018.
- Banfi, C. *Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental*. En *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 46, n.º 3, 2019.
- Bedón, R. *Contenido y aplicación de los derechos de la naturaleza*. En *Ius Humani*. Vol. 5, 2016.
- Bedón, R. *Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador*. En *Ius Humani*. Vol. 2, 2011.
- Bermúdez, J. *Fundamentos de derecho ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007.
- Campusano, F. y Rodríguez, T. *Régimen jurídico de la naturaleza en la Constitución de Ecuador*. En *Revista de Actualidad Jurídica*. N.º 30, 2014.
- Correa, C. y Pino A. *El costo de la justicia: las costas en el derecho procesal civil chileno y los modelos para su regulación*. En *Ius et Praxis*. Vol. 26, n.º 3, 2020.
- Couture, E. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3.ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.
- Díez, J-L. *La acción de daño contingente del artículo 2333 del Código Civil chileno: sus elementos y ámbito de aplicación*. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N.º 46, 2016.
- Diez, J. y Delgado, V. *Algunas útiles herramientas olvidadas en nuestra práctica del derecho de daños*. En *Revista de Derecho* (Concepción). N.º 214, 2003.
- Elorriaga, F. *Del día de inicio del plazo de prescripción de una acción indemnizatoria cuando el perjuicio se ha manifestado con posterioridad al hecho que lo origina*. En *Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en derecho público y privado*. Santiago: Universidad de los Andes, 2011, 39-60.
- Femenías, J. *Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley n.º 19.300*. En *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 44, n.º 1, 2017.
- Femenías, J. *Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil*. En *Revista Derecho y Humanidades*. N.º 17, 2011.



- Ferrada, J.-C. *La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: una revisión panorámica después de casi veinte años de jurisprudencia de la Corte Suprema*. En *Revista de Administración Pública*. N.º 211, 2020.
- González, M. et al. *Estado actual de la restauración ecológica en Chile, perspectivas y desafíos*. En *Anales Instituto Patagonia*. Vol. 43, n.º 1, 2015.
- Guaranda, W. *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*. Ecuador: INREDH, 2010.
- Gudynas, E. *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*. En *Revista de Estudios Sociales*. N.º 32, 2009.
- Guzmán, R. *Derecho ambiental chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago: Planeta Sostenible, 2012.
- Harris, P. *Las funciones de la responsabilidad de la Administración por la carencia de vigilancia ambiental*. En *Revista de Derecho Ambiental*. N.º 7, 2017.
- Jordano, J. *Responsabilidad por daños al medioambiente*. En *Derecho del medio ambiente y Administración local*. España: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, 427-460.
- Martínez, A. y Coronel, J. *La incorporación de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis del caso “mar-meza”*. En *Actualidad Jurídica Ambiental*. N.º 97, 2020.
- Morales, M. *Derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana*. En *Justicia y Derecho*. N.º 5, 2013.
- Murcia, D. *La naturaleza con derechos: un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo*. Ecuador: Instituto de Estudios Ecológicos del Tercer Mundo–Universidad El Bosque, 2012.
- Nogueira, H. *El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales latinoamericano e interamericano*. En *Ius et Praxis*. Vol. 3, n.º 1, 2007.
- Peña, M. *Daño ambiental y prescripción*. En *Revista Judicial*. N.º 109, 2013, 121-122.
- Peña, M. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental en la jurisprudencia costarricense*. En *Revista Judicial de Costa Rica*. N.º 111, 2014.
- Pinochet, M.-J. *Responsabilidad ambiental en Chile. Análisis basado en la regulación comunitaria y española*. En *M+A. Revista Electrónica de Medioambiente*. Vol. 18, n.º 2, 2017.
- Red de Constitucionalismo Ecológico. *Propuestas integradas para una Constitución socio-ecológica*. Santiago: Universidad de Chile, 2021.
- Sánchez, O. *Restauración ecológica: algunos conceptos, postulados y debates al inicio del siglo XXI*. En *Temas sobre restauración ecológica*. México: Instituto Nacional de Ecología, 2005, 15-29.

- Saavedra, R. *La doctrina de la Excma. Corte Suprema en materia de responsabilidad ambiental en la experiencia del Consejo de Defensa del Estado*. En *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*. N.º 26, 2011.
- Schiele, C. *La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia*. En *Ars Boni et Aequi*. N.º 4, 2008.
- Tisné, J. *Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena*. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N.º 46, 2016.
- Tisné, J. *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley n.º 20.600*. En *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Vol. 21, n.º 1, 2014.
- Valenzuela, R. *El derecho ambiental: presente y pasado*. Santiago: Jurídica de Chile, 2010.
- Valenzuela, R. *Responsabilidad por daño ambiental. Régimen vigente en Chile*. En *La responsabilidad por el daño ambiental*. México, PNUMA–ORPALC, 1996, 131-168.
- Vergara, A. *La propietarización de los derechos*. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N.º 14, 1991.
- Vidal, Á. *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley n.º 19.300*. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N.º 29, 2007.
- Vivas, W. *El derecho al medio ambiente sano como derecho humano de carácter fundamental*. En *Revista de la Facultad de Derecho de México*. N.º 278, 2020.
- Zárate, S. *La manifestación evidente del daño ambiental como requisito de la acción civil indemnizatoria por daño ambiental*. En *Revista Chilena de Derecho Privado*. N.º 32, 2019.