

# NOTAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

DANTE FIGUEROA HERNÁNDEZ\*

## INTRODUCCIÓN

EN EL PRESENTE TRABAJO se analizan los aspectos fundamentales del sistema de responsabilidad civil por daño ambiental consagrado en la ley de bases del medio ambiente, de 1994. Así, se relaciona dicho sistema con la normativa sobre responsabilidad civil extracontractual del derecho común vigente en Chile, tanto objetivo como subjetivo, en cuanto a sus causales, las formas de reparación, el límite de la responsabilidad, su extensión y cuantía, los sujetos obligados y la solidaridad, entre otros aspectos.

En lo que se refiere al sistema consagrado en la ley de bases del medio ambiente, se exponen los elementos principales tanto de la acción reparatoria por daño ambiental, como de la acción indemnizatoria por daño ambiental: la capacidad, el daño, la antijuridicidad y la relación de causalidad. En cada elemento de esta clase de responsabilidad, que, por lo demás, son comunes a las formas tradicionales de responsabilidad civil extracontractual en Chile, se analizan sus modalidades novedosas, sus requisitos, sus aspectos procesales, extensión y alcance. Se efectúa una especial mención a un caso de acción reparatoria ambiental deducida por el Consejo de Defensa del Estado. Igualmente, se hacen algunas referencias a la responsabilidad contractual frente al daño ambiental.

A modo de comparación, se hace una referencia al sistema de responsabilidad ambiental en el derecho estadounidense, considerando sus instituciones principales y sus matices novedosos en relación al sistema nacional chileno.

Finalmente, se efectúan algunas reflexiones sobre la modalidad del seguro por daño ambiental, y se entregan las conclusiones del autor sobre el tópicó analizado.

Con el artículo que se presenta, se ha querido exponer los puntos más relevantes de un sistema de responsabilidad genuino en nuestra legislación, que ofrece variados desafíos al sistema tradicional chileno, y que ha significado una puesta al día de nuestro ordenamiento jurídico en relación al derecho comparado más moderno sobre la materia, frente al fenómeno universal del daño ambiental.

\*Master of Laws en Derecho Ambiental por la American University y Magister en Derecho por la Universidad de Chile, profesor de Derecho Ambiental Universidad La República, Santiago. Abogado asociado del Estudio Jurídico Grasty Quintana Majlis & Cía.

## I. GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

### 1. *Formas de reparación*

Dentro del régimen común de responsabilidad extracontractual, la reparación del daño causado puede efectuarse “en especie o naturaleza” o “en equivalente”.

En especie o naturaleza consiste en la ejecución de actos o en la adopción de medidas que hagan desaparecer el daño, en sí mismo (por ejemplo, si se corta un árbol, se debe plantar un árbol de la misma especie).

En equivalente, en tanto, procede ante la imposibilidad de hacer desaparecer el daño y sólo se procura a la víctima una compensación del mismo, como el pago de una cantidad de dinero por la pérdida de un bien o valor protegido por la ley (por ejemplo, si se elimina una especie animal que no puede ser reemplazada).

### 2. *Libertad de elección*

El derecho común no impone a la víctima la obligación de elegir una determinada forma de reparación ni ordena que primero se pida la reparación en especie y sólo en su defecto y subsidiariamente la reparación en equivalente. Se limita a decir que quien causa un daño con dolo o culpa es obligado a “indemnizarlo” (artículo 2.314 del Código Civil) o “repararlo” (artículo 2329). Sólo si la reparación en especie se ha hecho imposible podrá pedir la reparación en equivalente.

### 3. *Acumulación*

No se pueden acumular ambas formas de reparación, por cuanto al otorgar una reparación mayor que el daño causado se produciría un enriquecimiento ilícito.

### 4. *Responsabilidad en el Código Civil*

Se adscribe, en opinión unánime de la doctrina y la jurisprudencia, a las reglas de la responsabilidad subjetiva.

### 5. *Sistema subjetivo*

Este sistema de atribución de responsabilidad se fundamenta en la teoría clásica del dolo o la culpa, conforme a la cual, el *onus probandi* recae en la víctima. En materia ambiental, constituye una extensión del principio de “quien contamina paga”.

#### 5.1. *Dificultades del sistema de responsabilidad subjetiva*

Dentro de las dificultades que presenta el sistema, podemos encontrar la existencia de:

1° Daños no atribuibles a agentes determinados. Por ejemplo, la disminución de una cosecha que no sea atribuible a la acción de una empresa vecina que produce emanaciones, sino a condiciones climáticas no imputables a ella, o a la naturaleza misma. Se trata de los denominados “daños anónimos”.

2° Daños cuyas causas son ignoradas. Puede darse, por ejemplo, debido a la falta de certeza probatoria para acreditarlos.

3° Daños instantáneos y daños graduales (por ejemplo, aquellos provocados por la erosión).

4° Daños con causas (por ejemplo, contaminación fluvial o atmosférica en que concurren varias empresas a causarlo). Surgen aquí los problemas de mancomunidad o solidaridad de los sujetos responsables, y el fenómeno de la colectivización de la responsabilidad.

5° El carácter difuso del bien tutelado “medio ambiente”.

## *5.2. Formas de atenuación del sistema clásico*

Se efectúa, principalmente, a través de presunciones legales de responsabilidad que alteran el peso de la prueba, haciéndolo recaer en el dañador.

## *6. Sistema objetivo de responsabilidad*

### *6.1. Debilidad del sistema subjetivo*

El principio clásico “no hay responsabilidad sin culpa” está debilitado en opinión de algunos autores. Algunos autores han sostenido que la culpa es una condición de la responsabilidad penal y que no existe ninguna razón para que sea también una condición de la responsabilidad civil.

A fin de paliar limitaciones del sistema subjetivo, surgen diversas teorías que buscan eliminar la posibilidad de exoneración del dañador a través de la prueba de haber actuado con la debida diligencia y cuidado. Sólo se le admite demostrar que el daño se produjo por fuerza mayor o caso fortuito (el suceso imprevisible, insuperable o irresistible en nuestra legislación), o culpa de la víctima.

### *6.2. Teoría del riesgo*

Se fundamenta en la generación de riesgos por una determinada actividad, por lo que quien genera el riesgo debe pagar las consecuencias dañosas que aquél llegue a producir.

Esta teoría es recogida en el derecho ambiental internacional, así por ejemplo, en las convenciones sobre daños nucleares, de 1990; por daños marinos producidos por derrames de hidrocarburos, de 1977; y de daños causados por la caída de objetos espaciales, de 1977.

En nuestro sistema interno se aplica en materia de plaguicidas, daños nucleares y daños al medio marino.

### *6.3. Críticas a la teoría del riesgo*

Quienes critican el sistema se fundamentan en que provocaría un desincentivo a la actividad empresarial al realizar actividades que producen bienestar general (por ejemplo,

proyectos relacionados con el petróleo, gas natural o electricidad). Según otros, en cambio, liberar a la víctima de la carga de la prueba no es una situación completamente satisfactoria desde el punto de vista procesal que le garantice necesariamente el éxito de su acción.

## II. RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY DE BASES DEL MEDIO AMBIENTE

### 7. *Delimitación*

La ley N°19.300 consagra tres acciones en materia de responsabilidad por daño ambiental: la acción indemnizatoria, la acción ambiental o reparatoria y la acción infraccional (artículos 51 a 63).

En cuanto a la acción infraccional, existen normas sobre responsabilidad administrativa y sancionatoria en el título III de la ley “De la responsabilidad por daño ambiental”. Estas normas se refieren a los casos de responsables de fuentes emisoras que no cumplan con los planes de prevención o descontaminación, o con las regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental, o a los infractores por incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere la ley (artículo 56).

Esta acción infraccional se concede a los mismos titulares de las acciones reparatoria e indemnizatoria. En caso de infracción, el juez debe imponer las sanciones contempladas en la ley, que oscilan entre amonestaciones, multas, clausuras y suspensiones.

El artículo 57 prevé que cuando el juez acoja una acción ambiental o indemnizatoria, conforme a lo señalado en el artículo 56, “impondrá de oficio” alguna de las sanciones antes señaladas, teniendo en consideración los factores de graduación de las sanciones indicados en el artículo 58.

### 8. *Norma fundamental*

El artículo 51 prevee que “las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley. 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”.

Entonces, por aplicación del principio de la especialidad se debe recurrir, primero, a la ley o leyes especiales aplicables. En caso que no las exista, rige la ley N°19.300.

Al existir vacíos normativos, cualquiera sea el caso, rigen las normas del Código Civil sobre responsabilidad civil extracontractual.

### 9. *Alcance de la expresión “leyes especiales”*

Conforme al Diccionario de la Lengua Española, “especial” alude a “singular” o “particular”, en oposición a “general” u “ordinario”.

El principio de la especialidad está recogido en la legislación común chilena. Así, el artículo 4 Código Civil señala que “Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código”. Igualmente, el artículo 13 prescribe que las disposiciones de una ley relativas a cosas o negocios particulares, prevalecen sobre las generales en caso de oposición.

### *10. Responsabilidad civil en leyes especiales*

Por aplicación del principio de especialidad regirán, entre otras, las siguientes normas sobre responsabilidad por daños al medio ambiente:

#### *10.1. Ley de caza*

Establece que los propietarios del o los inmuebles destinados en todo o parte a operar como cotos de caza, los dueños de estos últimos y los cazadores, serán solidariamente responsables de los daños causados por las actividades de caza que se realicen en los cotos. Igual responsabilidad tendrán quienes autoricen en forma expresa la caza en predios de su propiedad. Sin embargo, cesará la responsabilidad del propietario autorizante cuando, con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubiere podido impedir el hecho dañoso.

La ley no precisa si se sigue el sistema de responsabilidad civil extracontractual aquiliana o el sistema de responsabilidad objetiva. Sí establece una causal de exoneración de responsabilidad del que autoriza expresamente la caza en predios de su dominio, cuando demuestra que con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubiere podido impedir el hecho dañoso. Pero esa exoneración no se extiende a los cazadores, lo que mueve a entender que se encuentran sujetos al régimen de responsabilidad objetiva.

Algo similar sucede en el caso de que el daño haya sido producido por animales que hayan soltado o escapado, para que el dueño de éstos incurra en la obligación de resarcir los perjuicios originados. Probado el daño y la relación de causalidad, queda acreditada la responsabilidad, sin que haya lugar a eximentes de responsabilidad (artículo 2326 del Código Civil).

Sólo en el caso del animal fiero, la ley establece una hipótesis de responsabilidad objetiva.

#### *10.2. Normativa sobre protección agrícola*

El D.L. N° 3557 en su artículo 86, sostiene que “si al aplicar plaguicidas se causaren daños a terceros, ya sea en forma accidental o como consecuencia inevitable de la aplicación, éstos podrán demandar judicialmente la indemnización de perjuicios correspondiente dentro del plazo de un año contado desde que se detecten los daños. En todo caso, no podrán ejercerse estas acciones una vez que hayan transcurrido dos años desde la aplicación del plaguicida”.

### *10.3. Normativa sobre daños nucleares*

La ley N°18.302, sobre Seguridad Nuclear, de 1984, define al daño nuclear como la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales, somáticas, genéticas y síquicas que afecten a las personas y los daños y perjuicios que se produzcan en los bienes como resultado directo o indirecto de la contaminación.

Se ve complementada por la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, de 1990.

### *10.4. En materia de responsabilidad civil por los daños derivados de derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas*

La Ley de Navegación, de 1978, complementada por el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, con su Anexo del año 1969, contiene normas sobre la materia.

## *11. Prelación normativa ante hipótesis de daño ambiental*

Se ha presentado la duda sobre el verdadero sentido de la ley al señalar: “Las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley”. Según algunos, la ley de bases excluiría la posibilidad de ejercer la acción reparatoria en aquellos casos en que exista una legislación especial sobre daño ambiental y ésta no contempla dicha acción.

Sin embargo, la prevalencia de la legislación “especial” debe entenderse circunscrita a las áreas en que esta legislación especial se aparte o entre en contradicción con la normativa general del Título III de la Ley de Bases. De otro modo se producirá un efecto desmedido en que las reglas generales quedarían pospuestas no sólo por lo que establece la legislación “especial”, sino, también, por las omisiones y silencios que ella acuse, según lo señala el profesor Rafael Valenzuela.

## III. LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR DAÑO AMBIENTAL

Sus requisitos de procedencia son los tradicionales de la acción de responsabilidad: capacidad, daño, antijuridicidad y relación de causalidad.

### *12. Capacidad*

En este punto, rige la regla general, esto es, todo sujeto es capaz de producir daño, excepto los que la ley declara incapaces, en cuyo caso responderán por ellos quienes la propia ley establece.

Mención especial merece el tema de la responsabilidad del Estado por daño ambiental. Así, el Estado no es sólo titular de la acción de responsabilidad por daño ambiental, sino también un sujeto capaz de producirlo. Lo anterior se desprende del espíritu general de la legislación, en especial, de las siguientes normas:

a) La Constitución en su artículo 38 inciso 2 prevee que: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere atectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

b) La ley sobre Bases Generales de la Administración del Estado prescribe que: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere causado”, y “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

c) El artículo 19 N°8 establece que es deber del Estado velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, y tutelar por la preservación de la naturaleza.

d) La ley municipal prescribe que las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio, caso en el cual tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.

Entonces, el contexto general de la legislación establece la responsabilidad del Estado por el daño producido por éste o sus agentes. Permanece, no obstante, la discusión doctrinaria sobre si el sistema de responsabilidad que afecta al Estado es el de la culpa aquiliana o el objetivo.

### *13. El daño ambiental*

#### *13.1. Concepto*

El artículo 2 letra e) de la ley de bases lo define como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

A su vez, define al medio ambiente 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”.

#### *13.2. Carácter subjetivo del derecho al medio ambiente*

Se han planteado dudas de si se trata del derecho “al” medio ambiente, o “sobre” el medio ambiente, cuando la Constitución asegura a todas las personas el derecho a vivir

en un medio ambiente “libre de contaminación”, y el deber del Estado de velar para que este derecho no sea afectado, y tutelar por la preservación de la naturaleza (artículo 19 N° 8 de la Constitución).

Del texto señalado es dudoso afirmar la existencia de un derecho subjetivo individual sobre el medio ambiente. Y la determinación de la subjetividad es relevante, toda vez que si el derecho al medio ambiente libre de contaminación constituye un derecho colectivo o individual, determinará quién podrá reclamar daños cuando tal derecho se vea amagado.

### 13.3. *Diversas concepciones*

Existen concepciones antropocéntricas (Soto, Bertelsen), conforme a las cuales la vida del universo gira en torno al ser humano, y perspectivas eco-céntricas, en las cuales el ser humano juega un rol más –relevante, por cierto– dentro del ecosistema global.

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica, la esencia de la cosa o bien es la facultad-poder de la persona de ejercer señorío o dominio sobre las aquellas. En cuanto tal, el medio ambiente es una cosa, global, universal, con sus distintos elementos, o “componentes” (aire, agua, suelo, especies animales, vegetales, globales comunes), como indica la ley chilena, pero cosa en definitiva.

Es una universalidad ideal, compuesta de materialidades perceptibles y otras no perceptibles, ideológicas, naturales y artificiales, en fin, todo lo que rodea al ser humano y le permite el desarrollo de la vida. En definitiva, es una universalidad jurídica, caracterizada por su rol como función social de la propiedad conforme al artículo 19 N°24 de la Constitución Política.

### 13.4. *Carácter patrimonial*

En cuanto al carácter patrimonial del medio ambiente, un fallo de un tribunal de Madrid señaló en 1974 que “la pureza del ambiente, la tranquilidad, el silencio y el transitar sin agobiantes aglomeraciones... son bienes patrimoniales que la economía moderna tiene especialmente en cuenta y valora en ‘dinero’”.

No aparece como aceptable, igualmente, que algunos bienes, por su carácter global (mar, aire, flora, fauna, biosfera, los *res communes omnium*), o inapropiables, deban de carecer de protección jurídica. Entonces, el medio ambiente es un concepto jurídico unitario, lo que los juristas italianos denominan “bienes colectivos no patrimoniales”. En todo caso, es dudoso que sean bienes no patrimoniales.

### 13.5. *Personalidad jurídica propia*

No obstante lo dicho, subsiste la problemática de atribuir al medio ambiente una personalidad jurídica propia, autosubsistente de manera independiente de los elementos que lo conforman.

La Constitución española sostiene que “todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”. En dicho sistema es claro que el derecho al medio ambiente es un derecho subjetivo, en cuanto manifestación del deber general de respeto a la persona.

### 13.6. *Apreciación del daño ambiental*

#### 13.6.1. *Debe ser “significativo”*

Debe tratarse de un menoscabo “significativo” inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes. Así, no todo daño al medio ambiente debe ser reparado.

Para establecerlo, el juez debe tener en cuenta la intensidad del riesgo, su previsibilidad, su probabilidad, el costo de evitarlo, la importancia económica y social de la actividad, y las precauciones adoptadas por la empresa, entre otros factores.

El daño ambiental, en sí, posee un carácter genérico u holístico, según la definición de medio ambiente que proporciona la propia ley de bases, conforme a la cual existe un daño ambiental que es tolerable, en cuanto no sea “significativo”.

#### 13.6.2. *Daños indemnizables*

La indemnización debe ser completa, extendiéndose tanto al daño patrimonial y al extrapatrimonial.

El daño patrimonial o material comprende el daño emergente y el lucro cesante. Son ejemplos de daño material, por ejemplo, los daños físicos corporales, la muerte de animales por envenenamiento, la pérdida o disminución de cosechas, árboles que se secan, casas que se agrietan o caen por vibraciones, o los daños causados por inundaciones.

En cuanto al daño extrapatrimonial o moral, son los que afectan a los derechos de la personalidad, el *pretium in doloris*, que es de muy difícil determinación económica.

Una jurisprudencia española sostuvo que probada una contaminación ambiental masiva e intensa que afectó a las fincas y viviendas de los actores, sentó una situación de peligro latente para las vidas humanas por el riesgo notorio de producir graves dolencias a las personas y “ello integra un perjuicio al menos de orden moral, que debió ser considerado y valorado”. Sin embargo, no acogió la acción de perjuicios por cuanto no fue solicitado en el momento procesal oportuno, esto es, en la demanda.

Por otra parte, se plantea la duda de si tanto el daño actual como el daño futuro cierto deben ser indemnizados. Por ejemplo, en un caso de contaminación marina, ¿habrá de indemnizarse por toda la cosecha pesquera de la temporada afectada, o igualmente por la futura sin limitación temporal?, o en caso de muerte de ganado por contaminación también habría que responder por la muerte de sus crías y aquellas que habrían venido?

Son preguntas que permanecen abiertas en el tópico de la indemnización por daño ambiental.

#### 13.6.3. *Límite indemnizatorio*

Por regla general no existe límite al cuántum del daño que debe ser indemnizado, y el juez al regularlo, tendrá en cuenta lo pedido por el demandante, lo probado en la causa, la capacidad del demandado, y factores externos como la situación económica del país.

Hay, no obstante, excepciones en la legislación particular. Por ejemplo, en materia de contaminación al medio marino por derrame de hidrocarburos u otras sustancias nocivas, se fija un límite de 210 millones de francos, o por daños nucleares, en que la ley chilena sobre seguridad nuclear establece un límite de 75 millones de dólares.

La indemnización puede no permitir reparación en especie, pero podría ser un desincentivo punitivo para contaminadores futuros.

Debe tenerse en cuenta el daño ecológico, tanto reversible como irreversible, que es sumamente difícil de establecer en términos monetarios, y que posee efectos para la comunidad entera. En estos casos, la regulación del daño por los tribunales debe ser ilustrada con informes técnicos y periciales y no quedar determinada a la simple apreciación del juez.

#### 14. *La antijuridicidad*

El artículo 51 inciso 1 de la ley dispone que “todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental debe responder del mismo”.

No se responde, en consecuencia, tratándose del caso fortuito o la fuerza mayor.

Se debe responder conforme el artículo 51 en dos sentidos: a través de la acción indemnizatoria ordinaria, y a través de la acción ambiental o reparatoria, que se pueden ejercer de manera simultánea o sucesiva.

Existe aquí una diferencia con el derecho común, en que se responde en especie o en equivalente, pero no existe acumulación de acciones.

##### 14.1. *Culpa contra la legalidad o culpa infraccional*

Al existir una transgresión de una norma legal o reglamentaria, se presume o deduce la responsabilidad del infractor. Esta alteración del *onus probandi* está destinada a aliviar la carga de probar culpa o dolo por la víctima.

Sólo se admite exoneración cuando el dañador prueba que actuó con la debida diligencia y cuidado, o que el daño se debió a fuerza mayor, caso fortuito o hecho de la víctima. Este último se denomina igualmente exposición al daño que sucedería, por ejemplo, si la víctima se baña voluntariamente en un lago conocidamente contaminado producto de lo cual sufre lesiones corporales.

La ley de bases establece estas presunciones en el artículo 52, conforme al que “se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a:

- 1° las normas de calidad ambiental,
- 2° a las normas de emisiones,
- 3° a los planes de prevención o de descontaminación,
- 4° a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o
- 5° a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”.

La ley añade que “con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditaré relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido”.

Esta redacción fue incorporada por el Senado, con el sentido de que no es requisito para la producción del daño ambiental, la transgresión a las normativas indicadas, sino que el concepto de daño es más amplio y puede producirse por culpa o dolo conforme a las reglas generales.

#### *14.2. La conducta omisiva*

El dolo negativo consiste en la abstención voluntaria en el cumplimiento de un deber con intención de dañar al medio ambiente.

La culpa puede ser por acción (comisión de un hecho) o por omisión (no ejecución de un hecho). La norma será la del hombre prudente, del buen padre de familia, del “reasonable man” conforme a la legislación común. Habrá culpa cuando se incurre en falta de previsibilidad y se incumple el deber general de prudencia y diligencia que la ley exige a cada uno.

#### *14.3. Autorización administrativa y el daño ambiental*

Para la doctrina nacional mayoritaria, el contar con una autorización administrativa (resoluciones calificadoras aprobatorias de estudios o declaraciones de impacto ambiental, u otros permisos sectoriales), no debe constituir una “patente para contaminar”, según sostienen algunos autores nacionales. Según el profesor Barros, la ley chilena no ha establecido expresamente esta clase de excusas.

Así sucede en materia de daño nuclear, en que no existe tal exoneración.

#### *14.4. Las relaciones de vecindad*

Por regla general, la copropiedad presenta ciertas molestias que deben ser toleradas o aceptadas en la vida social, a condición de que sean razonables. Así sucede en materia de “inmisiones”, como lo denomina el derecho español, esto es, tratándose de ruidos, malos olores, vaciado de líquidos en las calles, o emanaciones contaminantes, las cuales derivan del derecho de vecindad, en su origen más remoto en el derecho romano.

El profesor Barros ha sostenido que en su concepto el derecho del medio ambiente tiene su origen histórico, precisamente, en el ámbito de la vecindad. Sin embargo, esta óptica aparece como excesivamente civilista, y no considera que el tema ambiental surgió primero como un tema internacional en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Estocolmo, en 1972, a partir de la cual los estados comenzaron a dictar normas internas sobre la materia. Además, dicha perspectiva civilista no considera que el daño ambiental por su naturaleza no reconoce fronteras geográficas, políticas ni jurídicas, y excede largamente el ámbito estrictamente del derecho privado.

#### *14.5. Ejercicio abusivo del derecho*

No existe regla general en nuestro ordenamiento sobre la materia. La regla general es que no se produce perjuicio cuando el titular actúa dentro del marco de los derechos y facultades que la ley le otorga. Así, en materia de daño ambiental, el principio será que cada cual puede hacer uso de sus derechos, reales o personales, con el deber de no causar daño al ambiente global o individual de los demás.

### 15. *Relación de causalidad*

Conforme al artículo 52 inciso 2° de la ley, debe existir una relación de causalidad entre la conducta dolosa o culposa y el daño producido.

Existen problemas de imputabilidad de los perjuicios en el área ambiental. Así, existen daños con causas difusas, o atribuibles a diversos agentes, o casos en que hay falta de relación causal directa, o se trata de un daño soterrado o con retardo.

Un ejemplo claro de lo anterior es la dificultad de la determinación del origen de la contaminación atmosférica en Santiago.

Según el profesor Barros, el afectado por daño ambiental debe demostrar dos relaciones causales: primero, entre la acción del ofensor y el daño ambiental; y segundo, entre el daño ambiental y los daños patrimoniales o morales que resulten indemnizables.

No concordamos con dicha proposición, sin embargo, pues el daño ambiental consiste, precisamente, en el daño patrimonial o moral infligido al afectado, y es una categoría independiente, que tendrá el carácter de patrimonial o extrapatrimonial dependiente de las circunstancias del caso específico, por lo que mal puede plantearse una doble exigencia de causalidad a esta categoría de daños.

Además, la contaminación es el daño que sufre el medio ambiente en sí mismo, sin una referencia específica al titular del bien lesionado, aun cuando puede ser la causa del menoscabo en un patrimonio concreto.

Respecto del carácter extrapatrimonial del daño ambiental, el artículo 53 sostiene que es titular de la acción indemnizatoria el “directamente afectado”. No distingue si se trata de daño patrimonial o de daño extrapatrimonial. Así, las enfermedades u otras secuelas, por ejemplo, poseen una connotación patrimonial evidente.

La Comisión Mixta que estudió el proyecto de ley de bases consideró jurídicamente más correcto referirse a personas “que hayan sufrido el daño o perjuicio”, como una manera de dejar claramente establecido que el menoscabo que da lugar a la acción puede ser tanto patrimonial como de cualquiera otra índole.

Este es un tema no regulado por la ley de bases, y según el profesor Barros constituye un callejón sin salida a los principales juicios que ha habido en la materia.

## III. LA ACCIÓN AMBIENTAL O REPARATORIA

### 16. *Origen*

Es una acción creada por la ley N°19.300 y no contemplada en leyes especiales. Su objeto es obtener una reparación “en naturaleza” o “en especie”, generando una obligación de hacer en términos del artículo 1.553 del Código Civil, sin la obligación de poner al deudor en mora como establece dicha disposición en comparación con la ley de bases.

Se trata de una acción eminentemente pública frente a la acción indemnizatoria privada.

### 17. *Definición*

Se entiende por “reparación” conforme al artículo 2 de la ley de bases, “la acción de

reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una cantidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.

Durante la tramitación de la ley de bases, el Senado introdujo una redacción según la cual el objeto de la acción ambiental era “obtener la restauración material, del medio ambiente dañado, en la medida de lo posible”. Este texto fue tomado de la ley española sobre Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, de 27 de marzo de 1989, según la cual se establece la obligación del infractor de reparar el daño causado, al margen de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, teniendo la reparación como objetivo el lograr la restauración del medio natural “en la medida de lo posible”.

La recuperación del ecosistema posee un determinado costo de reposición. Sin embargo, existen casos en que ni las actividades humanas, ni los mecanismos naturales pueden volver al ecosistema a la situación previa al daño.

### *18. Legitimación activa*

La legitimación activa es la habilidad o aptitud legal para reclamar, y que emana directamente de la titularidad del derecho que se pretende afectado.

La ley de bases no establece normas, por lo que rigen las reglas generales del derecho común.

Existe un interés público legítimo al medio ambiente, de manera que el derecho privado debe recogerlo. Pero se discute su carácter de derecho subjetivo y, por tanto, ello influirá en la legitimación activa. Pero no es posible afirmar una titularidad colectiva que asuma la defensa del medio ambiente.

El tema se facilita cuando el daño se produce en bienes nacionales de uso público, no así tratándose de los globales comunes dentro de la jurisdicción nacional.

Debe recordarse, además, que en Chile no existen las denominadas en el derecho anglosajón “class actions”, que tienen por objeto reunir en una sola cuerda procesal a todos los afectados por una misma conducta dañosa, bajo sanción de preclusión de su derecho en caso de optar por no demandar; ni tampoco existe en Chile el Ombusman ambiental que tendría la capacidad de actuar en representación de la colectividad.

Las organizaciones no gubernamentales, en tanto, no hacen excepción a los principios generales.

Por otra parte, las acciones populares son de carácter excepcionalísimo en el derecho chileno (por ejemplo, en el caso del artículo 2.333 del Código Civil, cuando el daño amenaza a personas indeterminadas, y no está consagrada para la materia ambiental).

Conforme a la ley de bases, según su artículo 54 inciso 1°, son titulares de la acción reparatoria:

1° Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que hayan sufrido el daño o perjuicio;

2° Las municipalidades actuando en representación de la comunidad local, por hechos acaecidos en sus comunas;

3º El Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado, bajo el solo supuesto que se haya producido el daño, actuando en representación de la comunidad nacional.

En cuanto al primer titular, ante la falta de definición de quién es el afectado, en la tramitación del proyecto de ley de bases, se propuso que cualquier persona podría entablar la acción de restauración, siempre y cuando constituyera una caución suficiente. Sin embargo, dicha propuesta no prosperó.

Respecto de las municipalidades y del Consejo de Defensa del Estado, están facultados por el artículo 59 para deducir la acción infraccional ante el juez competente para la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 56, por conductas señaladas en esta disposición, según se señaló. Igualmente, la ley presume su interés para efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, esto es, para actuar como terceros coadyuvantes en un juicio ya iniciado.

## 19. Legitimación pasiva

### 19.1. Responsabilidad colectiva o pluralidad de agentes

Cuando existe un sujeto preciso y determinado que ha causado daño ambiental, la acción se dirigirá en su contra. En tanto, el problema surge cuando existen múltiples causas generadoras del daño. Por ejemplo, tratándose de la contaminación de un curso de agua, río, lago o mar, en que concurren varios agentes contaminantes (casos de contaminación de la Bahía de San Vicente y del Estero Las Cruces, entre otros).

Al respecto, se plantean dos variantes:

- a) Teoría de la equivalencia de las condiciones. Conforme a esta doctrina, cada dañador será responsable por la contribución al daño que su acción comisiva u omisiva ha provocado.
- b) Teoría de la causa eficiente. De acuerdo a la cual se reconoce como causa que ha provocado el daño, aquella sin mediar la cual éste no se habría producido.

Por otra parte, se presenta el problema de la solidaridad o la mancomunidad en caso de pluralidad de sujetos dañadores. En Chile la solidaridad no se presume, es necesario que sea establecida legalmente. Así, por ejemplo, todos los causantes responden solidariamente según el artículo 2317 del Código Civil, según el que “si 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”. Esto es, se requiere pluralidad de sujetos, pero unidad de hecho.

En los demás casos, en tanto, sólo existirá mancomunidad.

En España la jurisprudencia ha desarrollado el concepto de “solidaridad impropia” por daños ambientales, esto es, cuando la ley no lo establece propiamente sino que se aplica por razones de interés social en casos de responsabilidad extracontractual.

### 19.2. Responsabilidad municipal solidaria

El artículo 54 inciso 2 d de la ley de bases del medio ambiente establece que “cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su reparación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva 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. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado”.

Se trata de un caso de responsabilidad solidaria que opera como sanción al silencio administrativo positivo.

El artículo 54 habla de “perjuicios”, disposición que debe ser complementada con el artículo 2.329 del Código Civil, según el cual, “por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. De esta forma, se tiene que todo perjuicio, patrimonial o moral debe indemnizarse solidariamente por la municipalidad, que será quien según el derecho anglosajón tendrá generalmente los *deep pockets* o “bolsillos profundos”.

En este sentido, existe una amplitud inusitada de la ley respecto de los perjuicios causados al reclamante particular cuya reclamación origina la responsabilidad solidaria de la municipalidad.

### 19.3. Caso de acción reparatoria iniciada por el Consejo de Defensa del Estado

El Consejo de Defensa del Estado inició la causa denominada “Fisco con Agrícola Mañío Ltda.”, en el Primer Juzgado Civil de Temuco, el año 1999. Así, se planteó una demanda en juicio sumario de reparación o restauración del daño ambiental en contra de la citada sociedad agrícola.

Los supuestos de hecho fueron que funcionarios fiscalizadores de CONAF en visita inspectiva al predio de la demandada, detectaron el incumplimiento del plan de manejo del predio aprobado para ella, en especial, del programa de corta o explotación y reforestación en bosque nativo aprobado al propietario del predio por CONAF. Se informó de la tala de bosque nativo al margen del plan de manejo, afectando así la regeneración futura de las especies, y provocando consecuentemente un daño ambiental significativo.

Según el Fisco se presentaron los tres requisitos de este tipo de responsabilidad: a) la culpa o dolo, que consistió en la violación de un plan de manejo, lo que hace presumir legalmente la responsabilidad del hechor; b) daño ambiental, que existe en los términos indicados en la ley de bases; y c) la relación de causalidad entre ambos elementos, esto es, que si no hubiese existido infracción al plan de manejo (culpa contra la legalidad), no se habría producido el daño.

El demandado, en tanto, negó la relación de causalidad señalando que fue un tercero el que efectuó la corta, y luego adquirió otro tercero las especies taladas.

El fallo, en definitiva, consideró que fue demostrado por medios de prueba: a) el daño ambiental, a través de la prueba testimonial de los peritos de CONAF, que estuvieron contestes, que fueron tachados pero las tachas fueron rechazadas por el Tribunal sosteniendo que ellos no tenían interés patrimonial directo o indirecto en el juicio; b) que la demandada a través de contratos (escrituras públicas) con terceros, fue la destinataria final de la madera talada ilegalmente. Además, sostuvo el fallo que ambos medios produjeron plena prueba respecto de: a) producción del daño ambiental; y b) relación de causalidad. La culpa se presumió, en tanto, y no fue desvirtuada por pruebas del demandado.

La sentencia definitiva condenó al demandado a restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente atectado realizando las siguientes acciones, bajo apercibimiento del artículo 1.553 del Código Civil, dentro del plazo de 6 meses desde que la sentencia quede ejecutoriada:

- realizar línea de base documental post-destrucción de los elementos ambientales destruidos;
- reparación del bosque nativo destruido mediante reforestación de especies;
- eliminación de residuos provenientes de explotación;
- limpieza, encausamiento y reforestación de cursos de agua afectados;
- estabilización con taludes y plantación con vegetación idónea de caminos y huellas madereras;
- reparación y puesta en valor del paisaje destruido;
- elaboración de Plan de Seguimiento Ambiental para fiscalización de medidas por organismos oficiales.

Como podemos apreciar, se trata de un fallo completo, novedoso y de insospechadas proporciones en sus consecuencias respecto de los contaminadores.

#### *19.4. Rol preventivo de la acción reparatoria*

La acción reparatoria no va dirigida sólo a evitar futuras contingencias dañosas, sino también a la imposición de medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales.

De allí que la acción reparatoria tenga un carácter preventivo igualmente, diverso del carácter compensatorio que posee la acción indemnizatoria, que en caso de concurrir ambos podría estimarse que tiene una naturaleza punitiva.

## IV. DISPOSICIONES COMUNES A LAS ACCIONES INDEMNIZATORIA Y REPARATORIA

### *20. Compatibilidad de ambas acciones*

El profesor Rafael Valenzuela presenta un caso hipotético para plantear el tema de la compatibilidad de ambas acciones frente a un daño ambiental producido. Así, pone el caso de un propietario agrícola que deduce acción reparatoria ante una contaminación

de su predio provocada por emanaciones provenientes de una industria vecina. Sostiene que el agricultor podría obtener la reposición del suelo a una calidad similar a la que tenía antes de producido el daño e igualmente una indemnización por los perjuicios causados.

En este caso, a juicio del jurista citado, se presentaría un caso de enriquecimiento sin causa o enriquecimiento ilícito. Lo anterior parece dudoso toda vez que el afectado por daño ambiental luego de obtener la restauración de su predio a las condiciones a la situación similar que tenía antes del acto de contaminación, al obtener una indemnización obtiene una compensación de los perjuicios por un acto que nunca debió sufrir y en el cual ninguna culpa le cabe. Se trataría, por lo menos, de perjuicios morales los que le estarían siendo indemnizados.

### *21. Exclusión de la acción reparatoria*

El artículo 55 de la ley de bases dispone que “cuando los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o de 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, sólo cabrá la acción indemnizatoria ordinaria deducida por el personalmente afectado”.

El precepto añade que “... salvo que el daño provenga de causas no contempladas en el respectivo plan, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior”. Es decir, es una contraexcepción en que proceden ambas acciones.

Podría sostenerse que en un caso en el cual el contaminador hubiera cumplido con la normativa, y en el cual de todas formas se produzca el daño, el Estado tendría responsabilidad al haber autorizado una actividad que produce daño ambiental “significativo”, más allá de los parámetros de tolerancia que la propia ley N°19.300 ha determinado.

### *22. Prescripción*

#### *22.1. Plazo*

La regla general del Código Civil en materia de delito o cuasidelito civil es de 4 años. En materia ambiental la propuesta original del Ejecutivo fue que las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de diez años, y que la acción ambiental fuera imprescriptible. En la Cámara de Diputados, en tanto, se propuso que las acciones civiles prescribieran en 10 años, y la ambiental en 30 años.

El proyecto definitivo, en tanto, estableció que el plazo de prescripción es de 5 años. Se trata, por tanto, de una prescripción de corto tiempo a la cual se le aplican las reglas establecidas en el Código Civil en materia de suspensión e interrupción.

Debe tenerse presente que el artículo 937 del Código Civil señala a propósito de las acciones posesorias especiales, que “ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”.

Existen plazos de prescripción distintos en materia de daño nuclear, por ejemplo, en que se admite la agravación del daño hasta antes del término del juicio indemnizatorio.

## *22.2. Forma de cómputo*

La regla general del Código Civil es que el plazo de prescripción se cuenta desde la perpetración del acto (artículo 2332). En materia ambiental, en tanto, se cuenta desde la manifestación evidente del daño.

En la propuesta original del ejecutivo el plazo se contaría desde que el actor haya tomado conocimiento del daño. La jurisprudencia ha señalado que en los casos de daño continuo, el plazo no expira mientras el daño se siga produciendo.

## *23. Aspectos procesales*

### *23.1. Procedimiento*

El artículo 61 de la ley de bases señala que “las causas a que se refiere el artículo anterior se tramitarán conforme al procedimiento sumario”. Se refiere a las tres acciones ya revisadas: infraccional, reparatoria e indemnizatoria.

Por motivos fundados, puede solicitarse la sustitución del procedimiento de sumario a ordinario.

### *23.2. Tribunal competente*

El artículo 60 sostiene que: “Será competente para conocer de las causas que se promuevan por infracción de la presente ley, el juez de letras en lo civil de lugar en que se origine el hecho que causa el daño, o el del domicilio del afectado a elección de este último”.

La Cámara de Diputados había sugerido otorgar competencia a los Juzgados de Policía Local letrados, regidos por su ley respectiva sobre tramitación ante dichos juzgados.

Así existe una posibilidad de elección para el afectado.

### *23.3. Medios de prueba*

La ley excepcionalmente admite cualquier medio de prueba.

### *23.4. Peritos*

La Corte de Apelaciones respectiva debe mantener un registro conforme a un reglamento que se dictará al efecto. Cada parte podrá designar un perito adjunto, que podrá estar presente en todas las fases de estudio y análisis que sirvan de base a la pericia. De las observaciones del perito adjunto deberá darse cuenta en el informe definitivo, los informes emanados de los organismos públicos competentes serán considerados y ponderados en los fundamentos del respectivo fallo.

### *23.5. Medidas precautorias o cautelares*

Se aplican las reglas generales.

### 23.6. *Tercerías*

Las tercerías pueden ser “coadyuvantes”, “excluyentes” o “independientes”, según su interés actual comprometido en el juicio. El artículo 23 del Código de Procedimiento Civil permite los coadyuvantes en cualquier estado del juicio, o sea, hasta antes que la sentencia esté firme o ejecutoriada.

Tratándose de la acción ambiental, el artículo 54 inciso 1° señala que “para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio”.

Si uno de los titulares de la acción la ha deducido, precluye por ese hecho el derecho de los demás a deducirla, sin perjuicio de que puedan actuar como coadyuvantes.

### 23.7. *Apreciación de la prueba*

La ley de bases que la prueba se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, no rige el sistema de la prueba legal o tasada.

## V. RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN MATERIA CONTRACTUAL

### 24. *Regla general*

La regla general del derecho común es que ante incumplimiento, el acreedor puede exigir:

- a) El cumplimiento forzado de la obligación incumplida, cuando aún es posible cumplir en naturaleza o especie; o bien
- b) El cumplimiento por equivalencia (indemnización), cuando ello no es posible. Se trata de la indemnización compensatoria, esto es, equivalente a lo que le habría reportado el cumplimiento íntegro y efectivo de la obligación incumplida.

En ambos casos, procede la indemnización moratoria, por los perjuicios que el retardo en el cumplimiento de la obligación le ha producido a la víctima.

El dolo ni la culpa se presumen y debe probarse por quien demanda la indemnización. En materia contractual, en cambio, producido el incumplimiento, se presume la culpa y toca al incumplidor demostrar que empleó la debida diligencia y cuidado para exculparse.

La ley de bases no contempla normas especiales sobre la procedencia del daño ambiental en materia contractual, por lo que rige el principio de libertad contractual, es decir, podría alterarse la responsabilidad por el daño desde un agente al otro, o el cambio del *onus probandi*, pero sólo cuando no exista una norma legal que regule dichas materias.

Cabe preguntarse, ¿qué sucede si contractualmente se transfiere o delega una responsabilidad por daño ambiental a un tercero distinto del dañador? ¿Empece dicha delegación o transferencia a la víctima o a las municipalidades, o al Consejo de Defensa del Estado, en su caso?

Subsiste el problema cuando los daños ambientales afectan a terceros y no al acreedor, o no sólo a él.

## *25. Regímenes particulares*

### *25.1. Código Civil*

Establece algunas formas de responsabilidad contractual por daño ambiental. Entre ellas, conforme al artículo 1980 el colono es particularmente obligado a la conservación de los árboles y bosques. El artículo 1981 prescribe, en tanto, que la facultad que tenga el colono para sembrar o plantar, no incluye la de derribar los árboles para aprovecharse del lugar ocupado por ellos, salvo pacto expreso en el contrato.

### *25.2. D.L. N°993, sobre arrendamiento de predios rústicos*

Según el artículo 8 de este cuerpo legal, el arrendatario debe dar siempre cumplimiento a todas las disposiciones contractuales, legales y reglamentarias sobre protección y conservación de los recursos naturales, con respecto a los existentes dentro del predio objeto del contrato.

### *25.3. D.L. 1939, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado*

Señala de manera genérica que en los contratos de compraventa de terrenos fiscales rústicos, podrán imponerse obligaciones para la protección del medio ambiente.

## VI. RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN EL SISTEMA ESTADOUNIDENSE

El sistema legal estadounidense es altamente litigioso, y la temática ambiental sigue dicha regla general.

Así, revisaremos brevemente el caso de la responsabilidad por contaminación de suelos y las instituciones que la regulan, a fin de establecer parámetros de comparación con el sistema nacional.

## *26. Legislación Federal*

La norma que regula la contaminación de los suelos es CERCLA (Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act - Ley de Respuesta Ambiental Comprehensiva, Compensación y Responsabilidad), de 1980, modificada por SARA (Superfund Amendments and Reauthorization Act - Ley de Reautorización y Enmiendas del Superfondo), de 1986.

## 27. Fundamentos

El propósito de dicha ley fue terminar con la contaminación histórica de los suelos provocada durante los años 70 por industrias químicas a través del depósito en el suelo de barriles con desechos tóxicos y proceder a descontaminarlos.

La responsabilidad fue extendida por la jurisprudencia tanto a los Estados, como a sus instituciones.

## 28. Obligación

La obligación de los contaminadores fue: a) descontaminar sitios por sí mismos conforme a un plan; o b) pagar a la EPA (Agencia de Protección Ambiental) el costo de la descontaminación.

Con los fondos obtenidos, EPA forma el Superfund –*Superfondo*–, destinado a financiar las actividades de descontaminación, a fin de no recurrir así a fondos federales, estatales o locales.

## 29. Medios para el cumplimiento de la ley

### 29.1. Retroactividad

La obligación se estableció sin considerar si la contaminación ocurrió antes o después de 1980, fecha de dictación de la ley, la cual no lo estableció expresamente, sino que fue determinado por los tribunales, fundados en que fue la intención del Congreso que el Superfund se aplicara retroactivamente.

### 29.2. Cumplimiento de la legislación existente

Tampoco constituyó un límite a la responsabilidad de los contaminadores el haber cumplido con la legislación existente a la fecha.

### 29.3. Calendarios exigentes

Detectado el sitio contaminado, la EPA establece un calendario de plazos exigentes para proceder a su descontaminación, que es dirigido y coordinado por EPA misma, bajo el control del Congreso y del público. La ley SARA en 1986 estableció plazos fatales para EPA y funcionarios del Departamento de Justicia para cumplir las funciones encomendadas y reportar sus resultados públicamente.

### 29.4. Solidaridad e ilimitación de obligados

En la aplicación de la ley, se estableció que si no es encontrado el contaminador pasado, EPA efectúa la descontaminación y luego entabla juicios de “recovery” –reembolso–, en contra de todos los pasados propietarios de los sitios, quienes tienen responsabilidad solidaria.

### 29.5. *Definición de sustancia peligrosa*

Para efectos de determinar qué era una sustancia peligrosa contaminante y así hacer surgir la obligación de descontaminar, la ley señaló que sustancia peligrosa es “cualquier elemento, compuesto, mezcla, solución, o sustancia que, en opinión de EPA, pueda presentar un peligro sustancial a la salud pública o el bienestar del medio ambiente cuando sea liberado en éste”. Excluyó, sin embargo, expresamente el petróleo y el gas natural.

### 29.6. *Auto-acusación*

Se fijaron plazos para que los contaminadores relevaran su información a EPA, bajo apercibimiento de sanciones y de hacer efectiva su responsabilidad solidaria.

Se reguló la posibilidad de que el actual propietario individualice a los propietarios anteriores y entregue antecedentes sobre sus posibles acciones contaminantes, a fin de liberarse de responsabilidad.

### 29.7. *Exoneración de responsabilidad*

Sólo se admitió el denominado “Act of God” –fuerza mayor–, acto de guerra, o un acto u omisión de un tercero distinto de un empleado o agente del demandado en una acción civil de indemnización.

## 30. *Defectos*

El balance de la ley fue altamente exitoso pues se logró descontaminar un gran porcentaje si no la totalidad de los sitios contaminados por sustancias peligrosas en el país. Sin embargo, se han planteado algunos aspectos deficitarios del sistema. Entre ellos, la dificultad para ubicar a pasados propietarios, los altos costos de la limpieza, la dificultad para recobrar de demandados, el tiempo necesario para realizar faenas, los costos de perseguir a contaminadores menores con relación a costos de litigios, y los considerables honorarios pagados a abogados.

En definitiva, se plantea el dilema de si los costos de descontaminar debía asumirlos el sector privado o el sector público.

## VII. SEGURO POR DAÑO AMBIENTAL

El Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) establece en su Título VIII que junto con la presentación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), los interesados pueden pedir un permiso provisorio que autorice el inicio de las obras o actividades del proyecto presentado a evaluación. Junto con presentar la petición de autorización provisorio, se debe entregar una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente.

Surge el problema de la valoración económica del daño ambiental pertinente al seguro.

### *31. Experiencia internacional*

En países desarrollados, en un primer momento, las pólizas de responsabilidad civil de empresas no incluían ninguna referencia de riesgos ambientales, los cuales se consideraban cubiertos si no estar explícitamente excluidos.

El aumento de los eventos de contaminación obligó a las aseguradoras a incluir en los seguros tradicionales de responsabilidad civil la cláusula de exclusión de los riesgos ambientales.

El Parlamento europeo aprobó en 1993 el “Libro Verde sobre Depuración del Daño Ecológico”, que fue igualmente aprobado por el Consejo. Dicho libro incentiva a empresas a hacer públicos todos los riesgos ambientales envueltos en un proyecto, a efectos de determinar si de esa información puede derivarse una futura limitación de responsabilidad.

### *32. Problemas*

En la experiencia internacional se han visualizado algunos problemas del sistema de seguro por daño ambiental.

Entre ellos: que las compañías de seguros cubren sólo ciertas actividades que establecen límites a la responsabilidad; que se excluyen los daños causados en forma gradual; que existe una dificultad técnica de cálculo de la tasa de siniestralidad; que se presenta la aleatoriedad del riesgo, considerando que la contaminación puede ser accidental o gradual; y que hay una alta complejidad en la evaluación financiera de los daños derivados de la realización del siniestro.

Estas dificultades agravan el problema de determinar hasta qué punto y qué riesgos son asegurables. Las compañías de seguros requieren de tecnología y capacidad necesaria para proporcionar dichas coberturas.

### *33. Respuestas*

Dentro de las respuestas elaboradas para enfrentar los desafíos antedichos, se encuentran:

- a) La creación de reservas de seguros que cubran tanto la contaminación gradual como la repentina;
- b) La obligación de determinadas industrias y actividades que plantean riesgos especiales a asegurar su responsabilidad por causa de contaminación por medio de algún mecanismo financiero. Un ejemplo es la reciente ley alemana sobre responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Obliga a ciertos tipos de instalaciones industriales a asegurar económicamente su posible responsabilidad al igual que la propuesta de la Directiva de la Comunidad Europea relativa a la responsabilidad civil por los

daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos, que obliga al productor y al encargado a eliminar los residuos para asegurar su responsabilidad con un seguro u otro tipo de garantía económica.

- c) La formación de pools de aseguradores (Francia, Italia, Holanda y Dinamarca), o pólizas específicas para el riesgo de contaminación (pólizas como el EIL Environmental Impairment Liability vigentes en Alemania, Suecia, Gran Bretaña, Finlandia, Holanda, Italia y Dinamarca).
- d) El otorgamiento de cobertura a la polución accidental y a la gradual. Se da menos importancia a si el origen del daño tiene o no carácter súbito, siempre que sea inesperado.

Sin embargo, permanece el problema de la pequeña y mediana empresa, que son precisamente las más necesitadas de contratarlos.

Las empresas más importantes, en una tendencia reciente, están abandonando el mercado de los seguros, pues les resulta más rentable autoasegurarse.

#### *34. El caso chileno*

En nuestro país están vigentes importantes convenios internacionales que regulan el seguro por daño ambiental en áreas determinadas. Así, por ejemplo, en materia de contaminación marina por derrame de hidrocarburos se establece la obligación de toda nave o artefacto naval de constituir un seguro u otra garantía financiera otorgada por un banco o un fondo internacional de indemnizaciones. También en materia de daño nuclear.

## CONCLUSIONES

El sistema de responsabilidad civil por daño ambiental creado por la ley de bases del medio ambiente, en 1994, ha venido a introducir nuevos desafíos e interrogantes en nuestro ordenamiento jurídico. El marco general de este nuevo sistema, sin embargo, no radica en la lectura dogmática de los nuevos proceptos sobre la materia, sino en la mentalidad jurídica de sus aplicadores: jueces y abogados.

Así fue reconocido en un simposio organizado por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente organizado en México, en enero del año 2000, para analizar el tema "Derecho ambiental y desarrollo sostenible", el cual contó con la asistencia de ministros de cortes de América Latina. En el punto 12 de la Declaración Final se señala: "Nos preocupan —a los jueces de latinoamericanos asistentes— una serie de cuestiones orientadas a promover un sistema que permita la expedita y completa solución de esta clase de conflictos (ambientales). Así entre otras: El hecho de que la reparación del daño ambiental siga siendo tratada de acuerdo con reglas concebidas para la reparación del daño individual y con arreglo a métodos para la composición de conflictos que no se avienen a la tutela judicial que debe dispensarse a los intereses colectivos y difusos" (entre los que se encuentran los intereses de los consumidores, correcta circulación de las noticias, a la información, al desarrollo, al medio ambiente).

Como hemos visto, las nuevas nomenclaturas del sistema de responsabilidad por daño ambiental, están provocando fisuras en las viejas estructuras del derecho civil y procesal y un consecuente abandono de las teorías tradicionales de legitimación activa por los tribunales.

Por otra parte, algunos autores sostienen que no corresponde a la judicatura hacer una distribución de los costes sociales y económicos que implica el cuidado del medio ambiente, sino que se debe actuar sobre la base de políticas públicas, emanadas del derecho administrativo.

En definitiva, el sistema está, existe, y fue creado para ser utilizado, y corresponde a los estudiosos del derecho implementar su aplicación en el terreno de lo jurídico, dando nuevas luces al tratamiento del problema de la contaminación en nuestro país.

