



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**Escuela de Derecho**

**“SEGURO Y DAÑO AMBIENTAL”**

**Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas  
y Sociales**

INTEGRANTES:

Paula Ahumada F.

Paloma Infante M.

PROFESOR GUÍA:

Javier Vergara F.

Santiago, Chile

2007

<b>INDICE</b>	2
<b>INTRODUCCIÓN</b>	4
<b>CAPITULO I</b>	
Responsabilidad por daño ambiental.	6
1. La responsabilidad civil extracontractual.	6
2. Responsabilidad ambiental:	8
2.1. Evolución histórica	9
2.2. Responsabilidad civil por daños al medio ambiente	10
2.3. Sistema anglosajón de responsabilidad ambiental	20
2.3.1 Antecedentes e Historia de Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA).	22
2.3.2. Los principales contenidos de CERCLA.	25
2.3.3. Principales características.	26
2.3.4. Críticas al Superfund.	29
2.3.5. Programa Brownfields.	30
3. Sistema europeo de responsabilidad ambiental	32
3.1. Evolución General.	32
3.2. Principales características de la Directiva 2004/35 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad Medioambiental en Relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales.	35
4. Principales diferencias de los cuerpos legislativos de Estados Unidos (CERCLA) y la Unión Europea (Directiva del Consejo).	38
5. Sistema en Chile de responsabilidad ambiental.	39
<b>CAPITULO II</b>	
Seguro por Daño Ambiental en el Derecho Comparado	46
6. Mecanismos financieros de prevención y reparación del daño.	46
6.1. Fondos de reparación.	49
6.2. Pólizas E.I.L.: Environmental Impairment Liability.	54
6.3. Seguro Obligatorio.	57
6.4. LIFE: El Instrumento Financiero para el Medio Ambiente.	61
7. Principales características del contrato de seguro en la Unión Europea y Estados Unidos.	63

7.1. Unión Europea.	63
7.2. Estados Unidos.	73
8. La cobertura del riesgo ambiental en países iberolatinoamericanos.	75
8.1. España.	75
8.2. Colombia.	85
8.3. Argentina.	88
8.4. México.	92
9. Cláusulas de cobertura y exclusión. Distintos enfoques de la cobertura.	95
9.1. Cláusulas de cobertura y exclusión.	95
9.2. Distintos enfoques de la cobertura.	99
<b>CAPITULO III</b>	
Seguro por daño ambiental en Chile	103
10. Antecedentes.	103
11. Su regulación y características en nuestro sistema: Ley N° 19.300 y su Reglamento sobre Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.	105
12. Contratos de seguro medioambiental regulados.	113
13. Seguro medioambiental en el mercado de seguros nacional.	119
14. Necesidad de un seguro medioambiental.	121
15. El seguro como garantía financiera.	125
<b>CONCLUSIONES</b>	129
<b>ANEXOS</b>	132
1) Póliza de Cobertura de Responsabilidad Civil, POL 1 97 008	132
2) Póliza de Cobertura de Responsabilidad Civil por Contaminación, adicional a Cobertura de Responsabilidad Civil, POL 1 97 009	143
3) Póliza de Garantía de Cumplimiento de la Obligación de Reparar el Daño al Medio Ambiente.	148
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	154

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende hacer un análisis sobre el contrato de seguro por daño ambiental y luego elaborar una propuesta que busque solucionar los problemas que surgen por su escasa regulación en el derecho chileno, haciendo para esto una comparación con los distintos sistemas de seguro en el resto de las legislaciones.

En este sentido, es necesario comenzar con un breve estudio de los sistemas de responsabilidad por daño ambiental y de los elementos que intervienen en su configuración, ya que todo sistema de responsabilidad tiende a establecer, en último término, la reparación del daño, sin perjuicio que dentro de la responsabilidad se establezcan otros elementos, como las medidas preventivas, que maticen este carácter esencialmente reparador. Y el seguro tiene, como se estudiará más adelante, como principal fundamento el otorgar solvencia para la reparación del daño y la protección a la víctima, concluyéndose así que los avances hacia una mayor cobertura de los riesgos por el sistema de responsabilidad dependen en gran medida de como los mecanismos aseguradores son capaces de internalizar dichos riesgos y ofrecer a los agentes de comercio y de la producción, pólizas de seguros que hagan viable el desarrollo de las actividades susceptibles de causar daños a los usuarios.

En base a esto, será necesario hacer un breve análisis sobre los sistemas comparados de responsabilidad, principalmente del sistema norteamericano (CERCLA) bajo el principio de “el que contamina paga”, y de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales de 21 de abril de 2004, estudiando por último nuestro sistema regulado en la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, que consagra un sistema subjetivo de responsabilidad.

La materia medioambiental es un campo de observación privilegiado para evaluar la necesidad de establecer criterios de responsabilidad que se

complementen con la necesidad de los instrumentos financieros que brindan garantía por los eventuales - y a veces inevitables- daños.

Luego de esta visión general, se estudiará el contrato de seguro por daño ambiental, como uno de los principales mecanismos financieros de prevención y reparación de daño. Para esto debemos primero hacer, desde una perspectiva general, un análisis sobre este contrato, desarrollando así sus principales características, su obligatoriedad en algunos sistemas y para algunas actividades, sus principales cláusulas de cobertura y exclusión, y el enfoque que se le da a cada una de ellas. Se hará luego un repaso general de las diferentes maneras de enfocar el riesgo de contaminación en los países iberoamericano que están sujetos a importantes transformaciones, tanto legislativas como aseguradoras.

Junto al tratamiento del riesgo ambiental en las pólizas generales, no puede faltar el estudio detallado de la cobertura del riesgo de contaminación a través de las pólizas específicas con un planteamiento de suscripción claramente especializado. Así, en el mercado europeo, la fórmula que se ha ocupado es la formación de pools de cobertura de daños por contaminación.

Luego, se tratará exhaustivamente el seguro ambiental en el derecho chileno. Su desarrollo en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y su inclusión como elemento en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como condición para que sea otorgada una autorización provisoria para iniciar un proyecto o actividad mientras se desarrolla el análisis del Estudio. Se planteará además el tema de si es este seguro, en rigor, un seguro de responsabilidad, ya que las indemnizaciones que proceden por el daño producido no aprovechan a ninguna de las personas que la ley considera titulares de las acciones de responsabilidad. En este seguro la beneficiaria es la Comisión Nacional del Medio Ambiente. En este sentido, el seguro nacional, que tiene como beneficiaria a una entidad pública es fruto de la concepción más moderna acerca del medio ambiente como un bien jurídico colectivo y, considerándose vulnerado, es la propia colectividad la que debe ser indemnizada.

Más adelante se analizará la póliza de seguro, que actúa más bien como una póliza de garantía y cada una de sus menciones, y se planteará la hipótesis acerca de una responsabilidad objetiva en nuestro sistema de seguros, en cuanto a que el hecho para estar cubierto debe ser ajeno a la voluntad y a la previsión del asegurado, mostrándose cierto grado de incompatibilidad entonces con nuestro sistema de responsabilidad subjetiva, en el que sólo se responde si se ha actuado con dolo o culpa.

Este trabajo finalizará con una idea general sobre los problemas y vacíos que se contienen en la regulación de este contrato de seguro en nuestro ordenamiento, como por ejemplo, la dificultad que se presenta el ofrecer productos que sean accesibles a las empresas y otorguen una cobertura efectiva por los daños causados, y así proponer algunas medidas que entreguen una propuesta en un escenario que está sujeto a grandes transformaciones, ya que el seguro es una herramienta necesaria para el buen funcionamiento de un sistema de reparación de daños ambientales.

## **CAPITULO I: RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL**

Para comenzar el estudio de la responsabilidad ambiental, es preciso hacer un análisis general sobre lo que es la responsabilidad, específicamente la civil extracontractual, para luego desarrollar sus elementos, y de esta manera entregar una visión amplia del marco que rodea a la responsabilidad por daño ambiental.

### **1. Responsabilidad Civil Extracontractual**

Por responsabilidad extracontractual se entiende “la obligación que tiene una persona de indemnizar los daños que ha inferido a otra, sin que medie vínculo contractual entre ambas”.<sup>1</sup> La responsabilidad extracontractual en Chile esta enmarcada dentro de los criterios clásicos de responsabilidad, por lo que

---

<sup>1</sup> Abeliuk, René. “Las Obligaciones. Tomo I”, Editorial Jurídica, 1993.

requiere de ciertos elementos para que esta se configure que, en resumen, se pueden identificar como los siguientes<sup>23</sup>:

a) Acción u omisión: es el hecho voluntario, realizado por un individuo capaz, en forma libre y voluntaria

b) Dolo o culpa: es el elemento subjetivo de la responsabilidad. La culpa es negligencia o imprudencia que consiste en no prever las consecuencias dañosas de la propia conducta, y en virtud de la cual se origina el daño. El artículo 44 del Código Civil define la culpa como “la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”. El dolo por su parte es la intención de provocar daño, aceptar y desear las consecuencias dañosas de la conducta. El mismo artículo del Código Civil define el dolo como: “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. En la responsabilidad extracontractual no existe diferencia entre el dolo y la culpa desde el punto de vista de sus consecuencias; y como veremos más adelante, es un elemento fundamental en la responsabilidad por daños ambientales, ya que esta responsabilidad se enmarca dentro de un sistema subjetivo.

c) Relación de causalidad: Es la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado.

d) El daño: Es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo que sufre un individuo en su persona o en su patrimonio, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, patrimonial o extrapatrimonial. No implica el daño necesariamente la pérdida de un derecho; basta que la víctima haya sido privada, como consecuencia del hecho, de una legítima ventaja.

Atendiendo al fundamento de la responsabilidad, esta puede ser objetiva o subjetiva; esto nos lleva a determinar por que un daño es o no atribuible a un sujeto de derecho.

---

<sup>2</sup> Barros Bourie, Enrique: “Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual”. Editorial Jurídica de Chile. 2006. Santiago, Chile. Págs 63 y siguientes.

<sup>3</sup> Meza Barros, Ramón: De las Fuentes de las Obligaciones, tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 1997. Págs. 257 y siguientes.

La responsabilidad subjetiva es aquella que tiene como fundamento la culpabilidad del agente que provoca el daño, es la reprochabilidad que se le hace al autor por el hecho cometido: Este tipo de responsabilidad requiere de un análisis de la conducta del sujeto, y es por eso que el que ha sufrido el daño se encuentra en la obligación de probar tres circunstancias: el daño, culpa o dolo y la relación de causalidad.

Por otra parte existe el sistema de responsabilidad estricta, objetiva o por riesgo, que se caracteriza por prescindir de la culpabilidad del agente material del daño como criterio de imputación. Se funda en la idea de que cualquiera que realice una actividad que pueda generar riesgos para la sociedad está obligado a indemnizar cuando se produce el daño.

Debido a las dificultades que se presentan con estos dos sistemas extremos de responsabilidad, han surgido otras formas que puedan ayudar a la víctima en la carga de la prueba, que a veces resulta de gran dificultad, en el caso de la responsabilidad subjetiva; o por otro lado sirven para que el sistema objetivo de responsabilidad no sea un freno a la actividad industrial o empresarial, debiendo probar la víctima algunas circunstancias adicionales. Es por esto que nuestro ordenamiento ha contemplado las presunciones de culpabilidad, en algunos casos de responsabilidad subjetiva, en donde se ha invertido la carga de la prueba. Un ejemplo de esto es nuestra Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (artículo 52) que estudiaremos más adelante.<sup>4</sup>

## **2. Responsabilidad Ambiental**

Para hacer referencia específica a la expresión de las distintas políticas gubernamentales para la conservación del medio ambiente y la forma en que el derecho ha respondido a la contaminación del entorno, es preciso hacer una breve referencia histórica de como ha sido tratado el problema desde sus inicios y luego analizar de manera general en que consiste la responsabilidad civil por daños al medio ambiente.

---

<sup>4</sup> Ruiz, Andrea. “Responsabilidad extracontractual del Estado”



## 2.1. Evolución Histórica<sup>5</sup>:

Durante los siglos XVII y XVIII la monarquía francesa expidió varios edictos que de muchas maneras prohibían arrojar desechos a las calles y plazas de las ciudades; ya en 1273 se prohibió, en Inglaterra el uso del carbón para ciertas actividades, por considerarlo perjudicial para la salud. El afán de mantener las ciudades limpias condujo, rápidamente, a la creación de vertederos, que ciertamente resolvieron un problema, pero llevaron a otro problema hasta hoy no resuelto: la contaminación de la tierra, de las aguas y del aire. Los sistemas de tratamiento de desechos sólidos y aguas han aliviado en alguna medida los procesos contaminantes, pero lo cierto es que hasta ahora, estos procesos de reciclaje vienen ofreciendo una apenas apreciable solución.

Además de estas primeras manifestaciones legislativas, es necesario hacer referencia de la Best Practicable Means inglesa, de 1842, que contenía medidas preventivas y reductivas de la contaminación por humo, así como sus consecuentes leyes sobre álcalis de 1863, 1874 y 1906. Además, en 1848 se crea la Ley de Salud Pública que contenía disposiciones sobre el correcto empleo de agua limpia y en 1876 se crea la Ley para la Prevención de la Contaminación en los Ríos.

Como era de esperarse, también en Estados Unidos comenzaban a sentirse los efectos contaminantes del industrialismo y con la Ley de Ríos y Bahías se intentó prohibir el uso de estos como vertederos.

Otro detonante fue el uso de clorofluocarbonos, después de la Segunda Guerra Mundial, que se comenzaron a usar en los *sprays* y que, como ahora es bien sabido, comenzaron a ascender hasta la Capa de Ozono. El Protocolo de Montreal, de 1989, que propugna un desuso de estos contaminante, también ha sido un reflejo de la consagración normativa de la protección del medio ambiente y, a la vez, de la responsabilidad por afectar a este bien. Muchos otros ejemplos

---

<sup>5</sup> Díaz Bravo, Arturo. “ La responsabilidad civil del entorno y su aseguramiento”. Fundación MAPFRE, Estudios, Madrid, España. 1998. Págs. 23 a 28.

existen al respecto, pero es necesario también reconocer que el camino que queda por recorrer es largo; como sostiene Eduardo Novoa Montreal: "...los juristas creen que el derecho progresa constantemente. Es necesario examinar en qué consisten dichos progresos a fin de verificar nuestro diagnóstico acerca de la incapacidad que ha demostrado hasta ahora el Derecho para reaccionar de su insuficiencia de adaptación a las necesidades de la sociedad moderna: Así podremos comprobar lo limitado de sus avances y la escasísima modernización jurídica que ellos aportan..."<sup>6</sup>

## 2.2. Responsabilidad Civil por daños al Medio Ambiente

Actividad Humana. Para que pueda hablarse de responsabilidad civil extracontractual es necesario contar, en primera instancia, con la existencia de una actividad humana. Respecto a la responsabilidad civil extracontractual por daños al medio ambiente en concreto, se pueden encontrar supuestos de responsabilidad tanto por acción como por omisión (como por ejemplo la ausencia de medidas adoptadas para evitar el daño).

Daño. Luego, con respecto al daño, eje central de la estructura de un sistema de responsabilidad, el derecho civil se ha caracterizado siempre por su condición netamente reparadora donde exista un daño efectivo, a pesar de contener instrumentos preventivos.

Para entregar un concepto de daño medioambiental, es preciso primero definir el Medio Ambiente. Con respecto a este punto, y desde una perspectiva jurídica, esta ha sido una cuestión que ha sido abordada en muchos de los ordenamientos jurídicos nacionales. Acercándose a una noción, si se quiere más científica, el medio ambiente comprende: i) los recursos naturales abióticos y bióticos, tales como el aire, el suelo, el agua, la flora y la fauna, y la interacción entre estos factores, ii) los bienes que componen la herencia cultural, y iii) los aspectos característicos del paisaje. También, el medio ambiente ha sido

---

<sup>6</sup> Novoa Montreal, Eduardo: "El derecho como obstáculo al cambio social". Ediciones Siglo XXI. México, 1981. Pág 141.

definido en nuestra legislación en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente: “Para todos los efectos legales, se entenderá por:

*II) Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.*

Sin embargo, esta definición si bien es completa, en cuanto comprende todos los elementos que integran el medio ambiente, a nuestro entender peca de limitada, ya que deja fuera el medio ambiente como bien jurídico en sí mismo. En efecto, si queremos reconocer al medio ambiente como un bien jurídico susceptible de protección efectiva se debe reconocer que el medio ambiente si bien comprende a cada uno de los elementos que lo integran, se diferencia de ellos y constituye un bien jurídico independiente. De esta forma, podemos diferenciar en la definición citada, que los elementos que la integran pueden considerarse como bienes en sí mismo, pero además como elementos que desempeñan una función ambiental estando cada uno de ellos integrados y entrelazados para configurar un todo armónico e interdependiente. Finalmente, sobre ellos lo engloba este supra-concepto, cual es el bien jurídico del medio ambiente propiamente tal, que se forma por todas y cada una de las interacciones que presentan los elementos que lo conforman, y que permite el equilibrio ecológico del ecosistema<sup>7</sup>. Al respecto, destacamos lo señalado por el Tribunal Constitucional de España en la sentencia 102/95:

“El medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos los elementos que por sí mismos tienen existencia propia y anterior pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente más allá del individual de cada uno”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> González Márquez, José Juan: “La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina”, PNUMA, edición Diciembre 2003.

<sup>8</sup> Ob. Cit. Pág. 16.

Asimismo, en Chile la Corte Suprema entregó un concepto de medioambiente en la sentencia del 19 de diciembre de 1985, que acogió el recurso de protección interpuesto por el Comité Nacional Pro Defensa de la Flora y Fauna, CODEFF, y otros afectados, en defensa del Parque Nacional Lauca, I Región, de la siguiente manera:

“Ambiente es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven”<sup>9</sup>.

Luego, en cuanto al medio ambiente como bien jurídico, si bien se ha planteado que este puede considerarse como res nullius, como un bien de dominio público o como un bien de propiedad privada, según a qué elementos del medio ambiente se considere, en nuestra opinión resulta fundamental el considerar el medio ambiente como un bien jurídico en sí mismo de carácter colectivo, lo cual es reafirmado por lo señalado en la propia Directiva Europea sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, respecto a que la protección del medio ambiente responde a un interés de carácter difuso.

Debe reconocerse que hoy en día, la responsabilidad civil es un instrumento jurídico cuya primera finalidad no es precisamente el medio ambiente. Principalmente su protección se encamina a la persona, su propiedad y salud. De ello deriva, indirectamente una protección medioambiental, pero sólo en cuanto a un bien personal o patrimonial que ha sido dañado. De no darse tal daño, en general los ordenamientos jurídicos disponen de otros mecanismos, en particular aplicando otras ramas del derecho como el derecho civil, administrativo y penal.

Luego de la definición de medioambiente, podemos abocarnos a definir el concepto de “Daño Ambiental”, como un concepto que se diferencia del daño tradicional civil en cuanto es causado a un interés abstracto de titularidad

---

<sup>9</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1985, segunda parte, sec. V, pág 261.

colectiva. Sin embargo, la confusión conceptual que ha primado en la legislación ambiental (tanto de Chile como de Latinoamérica, no así la que encontramos en la Directiva Europea de responsabilidad por daño ambiental), se debe a que muchas veces, el daño al medio ambiente trae aparejado daños de carácter civil. De esta forma, como consecuencia de un hecho generador de daño al medioambiente se afecta la salud o bienes de las personas, lo que en definitiva también genera focos de responsabilidad civil. No obstante, autores como Cabanillas Sánchez postulan respecto del daño ambiental, por el contrario, que “la lesión patrimonial que sufre el propietario de una finca, o la enfermedad que contrae una persona, o incluso su muerte, son repercusiones de la contaminación del ambiente. El daño ambiental se refiere tanto al que sufre el medio ambiente en cuanto tal de titularidad colectiva, como el que padece el propietario de una finca o la persona que contrae la enfermedad o que fallece”<sup>10</sup>. Es decir, se inclina por una concepción dual de daño ambiental.

Nuestra legislación define “daño ambiental” en el artículo 2º la letra e) de la Ley Nº 19.300 como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”, definición que si bien es amplia e implica que la característica esencial respecto del daño ambiental es su carácter significativo<sup>11</sup>, tal como señalábamos, esta definición también se presta para la indefinición del daño propiamente ambiental, toda vez que es probable que del daño a los componentes en particular se pueden causar daños civiles.

Asimismo, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, ha definido el daño ambiental como “un cambio que tiene un impacto adverso considerable sobre la calidad de un particular ambiente o alguno de sus componentes, incluyendo sus valores utilitarios y no utilitarios y su capacidad para soportar una calidad de vida aceptable y sustentable y un equilibrio ecológico viable”.

---

<sup>10</sup> Cabanillas Sánchez, Antonio: El Daño Ambiental en: Revista de Derecho Ambiental. Publicación Técnico-Jurídica de Medio Ambiente. Madrid, núm. 12, 1994. Pág. 11-12. Citado en: “La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina” (Ob. Cit. P. 26-27).

<sup>11</sup> No se ha definido qué se entiende por “significativo”, por lo cual entendemos es un concepto en construcción jurisprudencial y doctrinal.

En cuanto a las legislaciones latinoamericanas, destacamos la definición contenida en la Ley General del Ambiente Argentina, la cual en su artículo 27 establece “Se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”, ya que recoge el concepto colectivo del bien jurídico afectado.

Por el contrario, la legislación europea basada en la Directiva 2004/35/CE define “daño ambiental” integrando el daño a la biodiversidad, en el artículo 2<sup>o</sup><sup>12</sup>:

- i) Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo 1<sup>13</sup>(...).
- ii) Los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos, en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva;
- iii) Los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la

---

<sup>12</sup> Directiva del Parlamento Europeo y Consejo de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de

<sup>13</sup> Anexo 1: Los cambios adversos significativos en el estado básico deberían determinarse mediante datos mensurables tales como:

- Número de individuos, su densidad, o la extensión de la zona de presencia;
- El papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o conservación de hábitat, la rareza de la especie o del hábitat (evaluada en el plano local, regional, y superior, incluido el plano comunitario);
- La capacidad de propagación de las especies (según la dinámica específica de la especie o población de que se trate), su viabilidad o la capacidad de regeneración natural del hábitat (según la dinámica específica de sus especies características o de sus poblaciones);
- La capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección, un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, de lugar a un estado equivalente o superior al básico.

salud humana debido a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o subsuelo.

En relación a las características del daño ambiental, para que este se configure debe reunir los requisitos generales de todo daño tradicional: debe ser cierto, personal y directo. No obstante, en general es el requisito de la certeza al que se le da mayor importancia, por cuanto los otros dos requisitos van ligados más a otras estructuras de la responsabilidad, a saber, que sea “personal” a la legitimación activa, y que sea “directo” al nexo causal.

Sin embargo, el concepto de daño ambiental que recae precisamente en un bien jurídico colectivo como el medio ambiente, no puede calzar con un concepto y características propios de daño tradicional. En efecto, muchas veces la causalidad es imposible de determinar, si tomamos como ejemplo la contaminación histórica o difusa, donde son muchos agentes indeterminados los causantes del daño. Además, el daño ambiental es colectivo, ya que recae sobre un bien jurídico de interés público, por lo tanto, la legitimación activa le corresponde a “cualquier agente afectado”. Asimismo, muchas veces presenta la característica de “progresividad” ya que sus efectos se van acumulando y concatenando con otros que producen nuevos daños en la cadena ecológica, y genera daños adicionales a bienes jurídicos individuales como la propiedad, salud y vida de las personas afectadas.

Asimismo, se debe enfatizar que el concepto de daño ambiental no es idéntico al de la contaminación, ya que el deterioro al medioambiente se puede ocasionar por otras razones ajenas a la contaminación, como por ejemplo, incendios, inundaciones, plantaciones, etc., por lo que evidentemente el concepto de daño ambiental es más amplio y comprende al de la contaminación propiamente tal.

En cuanto a la clasificación del daño, este puede ser considerado -sin tomar en consideración el daño que se causa a las personas, y la responsabilidad civil que de tal daño se deriva- bajo dos supuestos distintos: por un lado, cuando se le ocasiona un daño al medio ambiente, que a su vez tiene como consecuencia la producción de un daño a un tercero; y por otro lado los daños que pueden ser

clasificados más propiamente como casos de responsabilidad civil por daños al medio ambiente, en los que el daño se hace a un elemento patrimonial de un particular que forma parte del medio ambiente.

Por último podemos señalar que existen características especiales del daño al medio ambiente, que lo hacen ir más allá de los conceptos y características clásicas<sup>14</sup>. Estos son:

- Daños Colectivos: En la mayoría de los casos, los daños al medio ambiente afectan a una pluralidad de personas. Esto es precisamente lo que hace cuestionarse que a futuro habrá que tener adoptadas todas las medidas necesarias para satisfacer las demandas de la ciudadanía<sup>15</sup>.

- Daños Continuados: Los daños ocasionados al medio ambiente no son normalmente consecuencia de una acción localizable en un único momento, al contrario y por regla general, son producto de un proceso dilatado en el tiempo. La incidencia de esto reside en la prescriptibilidad de las distintas acciones que puedan ejercerse.

Por lo tanto, la valoración del daño ambiental es otro obstáculo más para determinar la viabilidad de la instauración de un seguro ambiental u otra garantía financiera. Los modelos económicos ideados para evaluar el daño intentan basarse sobre premisas racionales y proporcionales, pero ciertamente resulta difícil cuantificar el daño ambiental, precisamente porque no sólo se causa un perjuicio sobre recursos particulares cuantificables a través del valor de uso o gastos de limpieza o aminoración, sino que además se debe tomar en consideración que existe un valor intrínseco medioambiental denominado “valor existencial”<sup>16</sup> de no uso, que escapa del alcance tradicional<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> De Miguel Perales, Carlos. “La Responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente”, segunda edición, Revista Civitas, Madrid España, 1997.

<sup>15</sup> Evidentemente, el daño ambiental afecta a la sociedad en su conjunto que acusa una pérdida en su patrimonio natural, paisaje, biodiversidad etc. que hace muy difícil la cuantificación del daño.

<sup>16</sup> La posición del seguro frente al medioambiente. Pamplona, 10.04.2004

<sup>17</sup> Por ejemplo, la crítica del Comité de Seguros de Europa a la propuesta de Directiva Europea se basaba entre otros puntos en la importancia de la evaluación de los costos, estableciendo que la “la asegurabilidad sólo puede basarse en criterios objetivos de evaluación del daño ambiental” (Fuente; Environmental Liability



Ilícitud<sup>18</sup>. En términos generales, la doctrina suele hablar de ilicitud cuando existe una violación de la norma positiva. Dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, lo característico de lo ilícito es que puede surgir por la violación de una norma genérica, que hace que la tipicidad de los supuestos de actividades ilícitas sea infinito. Se ha planteado entonces de manera importante el concepto de la *tolerabilidad*<sup>19</sup> que puede entenderse como un límite al ejercicio del derecho, ya que, en esencia, esta surge como una manera de solucionar los conflictos que se presentan cuando existe una colisión de legítimos derechos. De la tensión entre el derecho a la propiedad privada, la protección del medio ambiente y la modernización y desarrollo de los sectores económicos a través de su actividad industrial (y contaminante) ha surgido la idea de crecimiento sostenido o equilibrado, definido como: “el desarrollo que satisface las necesidades presentes sin poner en riesgo la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”, reconociéndose con esto que no todo desarrollo económico tiene porqué conllevar mayor bienestar sin con aquél se perjudica de un modo grave el medio ambiente. Existe una noción de compatibilizar las ideas de crecimiento económico y medio ambiente. En este sentido la idea de tolerabilidad, como concepto moderador, debe significar en la práctica que lo que debe ser soportado no son daños (que, de calificarse como tales ya son susceptibles de reparación), sino meras incomodidades. Todo ella desemboca, al fin, en que es el juez quien en cada caso deberá determinar que es o no tolerable, y construya sobre tal decisión la responsabilidad civil.

Nexo causal<sup>20</sup>. El análisis del nexo causal es complejo en el estudio de la responsabilidad por daños al medio ambiente. En teoría se trata de determinar la

---

with regard to the prevention and remedying of environmental damage, Proposal for a directive COM (2002) 17 final en [www.cea.assur.org](http://www.cea.assur.org))

<sup>18</sup> De Miguel Perales, Carlos. “La Responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente”, segunda edición, Revista Civitas, Madrid España, 1997

<sup>19</sup> El concepto de tolerabilidad está relacionado con la magnitud del daño. Se establece que, si bien, los daños de escasa magnitud o relevancia no hacen perder el carácter de daño; éstos debieran ser excluidos del sistema de responsabilidad civil, por tratarse de conductas dañosas a las que el ordenamiento jurídico no dirige un juicio de ilicitud o reproche. (Antonio Cabanillas Sánchez, “La Responsabilidad Civil por Inmisiones y daños al medio ambiente”, anuario de Derecho Civil, 1996, pág. 36)

<sup>20</sup> Op.Cit.

existencia de un vínculo entre dos realidades, de modo que pueda decirse que una (daño) es consecuencia de la otra (actividad). Pero en la realidad intervienen una serie de factores, positivos y negativos. Las tesis tradicionales pueden agruparse en dos grandes grupos: Teoría de la Causa Adecuada y la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones.

Pero la ausencia de una teoría clara, ha llevado a los tribunales en general ha determinar en cada caso concreto cuando hay o no una relación de causalidad entre un daño y una actividad. Ello conlleva, por cierto, el peligro de que la configuración de la responsabilidad pueda quedar supeditada, en último término, a la voluntad de un juez; pero en ausencia de una teoría concreta sobre el nexo causal, esta es la situación que siempre se ha dado.

Los daños al medio ambiente, y las consecuencias que de ellos derivan en el ámbito de la responsabilidad civil, pueden tener un muy diferente origen, y en el camino pueden unirse con otras muchas concausas, que hagan difícil su prueba. Numerosos supuestos de daños civiles ambientales son daños indirectos, en cuanto no son el producto inmediato del acto ilícito. Pero los conceptos de daño directo o necesario, y daño indirecto, tampoco son suficientes en esta materia, como tampoco lo son las teorías clásicas acerca de la causalidad.

El nexo causal no tiene una naturaleza fáctica, sino más bien jurídica. Se trata de buscar no tanto la causa del daño, sino la razón suficiente de su imputación, un título jurídico que legitime su atribución a un sujeto o patrimonio determinado.<sup>21</sup>

Dentro de las principales teorías de la causalidad elaboradas en el ámbito de la responsabilidad civil por daños ambientales, podemos mencionar las siguientes:

- Teoría de la proporcionalidad: la reparación debe ser proporcional a la probabilidad de haber causado el daño. Esta teoría ha encontrado cierta aprobación en la doctrina norteamericana; pero puede ser rechazable porque la determinación numérica de que un acto concreto sea causa de un determinado

---

<sup>21</sup> Op. Cit.

daño es algo esencialmente arbitrario, ya que jurídicamente no es posible determinar “cuanta” probabilidad hay de causar un daño. Carlos de Miguel, entre otros, ha rechazado esta teoría, principalmente por dos razones: (i) “ porque la determinación numérica de la probabilidad de que un acto concreto sea causa de un determinado daño es algo esencialmente arbitrario; tal determinación quizás sea posible en el ámbito científico, pero no en el jurídico, donde, a lo más, podrá decirse que es más o menos que un acto sea causa de un daño, pero no determinar “cuánto” de probable”; y (ii) “ porque la responsabilidad civil tiene ( o al menos debe tener) por objeto en la actualidad conseguir la reparación de la víctima, pero no a cualquier precio. Sólo debe reparar aquel que ha causado el daño. El que haya una cierta probabilidad científica de que una persona haya causado un daño no significa que de hecho así haya ocurrido, lo que impide hacer una correcta imputación jurídica del daño”. El auto sin embargo reconoce dentro de los aspectos positivos de esta teoría, el efecto preventivo que ésta puede tener sobre los posibles agentes que causen daños al medio ambiente.

- Teoría de la persona más víctima: En el supuesto de que haya varias personas que alegan haber sufrido un daño por la misma causa, se debe resarcir a aquellos que prueben una mayor probabilidad de causalidad. la crítica que se le hace a esta teoría es la misma que en el caso anterior; la evaluación se hace sobre criterios científicos, no jurídicos, dando preferencia a una comparación relativa entre los distintos demandados.

- Teoría de la responsabilidad de participación en el mercado y Teoría de la causalidad alternativa: creación de la doctrina norteamericana es la teoría de la responsabilidad industrial o empresarial, que se aplica en los supuestos de que haya varios demandados que son fabricantes de un mismo producto, habiendo todos ellos desarrollado la misma actividad que pudo haber dado lugar a la responsabilidad. En el campo medioambiental, esta teoría ha derivado en la teoría de responsabilidad de participación en el mercado (*market share liability*), según la cual el demandante no tiene que probar el nexo causal si: a) los demandados producen el producto dañoso a partir de un mismo diseño o fórmula, b) el demandante no puede identificar al productor concreto causante del daño y c) los productores demandados tienen una cuota relevante en el

mercado del producto en cuestión. Al no exigirse una aplicación fabril concertada entre los distintos productores, como en el caso anterior, esta teoría puede aplicarse a la responsabilidad por daños al ambiente (por ejemplo; daños causados por la lluvia ácida).

Similar es la teoría holandesa de la causalidad alternativa ( *alternatieve causalite*), que exime al demandante de probar el nexo de causalidad cuando, dado el elevado número de posibles causantes del daño, es materialmente imposible para la víctima probar quién fue exactamente el que lo produjo. En este caso se hacen solidariamente responsables todos los posibles sujetos demandados, con lo que se refuerza considerablemente la protección de la víctima.

Para que la teoría de la responsabilidad de participación en el mercado y la teoría de la causalidad alternativa puedan aplicarse, debe eso si, preverse la posibilidad de repetir de los varios sujetos agentes frente a aquel que realmente produjo el daño.

### 2.3. Sistema Anglosajón de Responsabilidad Ambiental

Para poder decir que la responsabilidad civil por daños tiene un carácter estricto, debe probarse que se refiere a los daños producidos por aquellas actividades que conllevan un riesgo, o más genéricamente, por aquellas actividades cuyas características imponen que los daños por ellas producidos sean imputados sobre la base de una idea de justicia social.

De acuerdo al criterio del riesgo<sup>22</sup>, el sentido objetivo de esta responsabilidad viene dado esencialmente por la prevalencia del nexo causal frente a la culpa como elemento para imputar el deber de reparación.

Entre los países de derecho consuetudinario, han sido la legislación y jurisprudencia inglesa y norteamericana, las que han marcado las modernas

---

<sup>22</sup> Existen otros criterios de responsabilidad objetiva como son el *cuius est commodum eius est incommodum* y el de *deep pocket*

tendencias de responsabilidad dentro de un panorama jurídico que, hasta ahora se había conformado con la experiencia casuística y la costumbre, pero que ahora demuestra la importante existencia de cuerpos legales inspirados en un criterio de equidad. El common law muestra dos claros propósitos:

a) La búsqueda del causante del daño.

b) Responsabilizar al causante no solo de los daños y perjuicios, sino también de la limpieza de los lugares afectados.

Con respecto al Reino Unido, nos tenemos que remontar a la Ley para el Control de la Contaminación, de 1974 y, en especial a la Ley de Protección del Ambiente (Environmental Protection Act) de 1990. Con respecto a Estados Unidos, el tema de la responsabilidad ambiental y, en especial sobre seguro medioambiental tiene una larga evolución, la que se remonta a los años cuarenta, donde cada póliza de seguro contratada en los Estados Unidos se relacionaba con un determinado riesgo: de incendio, daños patrimoniales etc. Esta evolución ha permitido que sea un referente importante en esta materia, para que otros países puedan aprender no sólo de sus políticas ambientales exitosas sino que además, aprender de sus errores.

Así, a partir de 1940 surgieron las llamadas pólizas “a todo riesgo” y las “pólizas de responsabilidad civil comprehensiva” (Comprehensive General Liability), las cuales originalmente cubrían los daños ocasionados al medioambiente, entre otros, siempre que la causa no haya sido intencional. Tales coberturas estuvieron presente hasta los años setenta, cuando se dictaron una serie de normas de contenido ambiental, como la llamada “**Nacional Enviromental Policy Act**” (Ley de Política Nacional Medioambiental) de 1969. El principal objetivo de esta regulación era conseguir que las actuaciones de las entidades públicas y privadas sean efectuadas de un modo más respetuoso con el medio

ambiente, y en ésta el aseguramiento del riesgo ambiental era cubierto generalmente por las empresas más desarrolladas del país<sup>23</sup>.

A inicios de la década del ochenta y como una reacción a catástrofes naturales, se dictó normativa más influyente del sistema norteamericano en materia de medioambiente: CERCLA, **“Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act”** (CERCLA). Esta normativa, tiene como objeto fundamental el establecimiento de un programa para reparar los sitios contaminados por sustancias peligrosas. Asimismo, CERCLA es una norma federal que reglamenta un sistema de responsabilidades más fuerte y estricto, y establece la creación de un fondo conocido como Superfund (Hazardous Substances Response Trust Fund) para hacer frente a las reparaciones en caso que no se pudiera identificar al responsable o éste fuera insolvente.

El Superfund es administrado por la EPA (Environmental Protection Agency o Agencia de Protección Ambiental).

### 2.3.1. Antecedentes e historia de CERCLA: La tragedia de “Love Channel”

Los comienzos en la legislación norteamericana para regular la responsabilidad medioambiental encuentra sus orígenes en la historia del desastre de “Love Channel”, que remeció la conciencia y la economía de la nación estadounidense. Esta tragedia medioambiental se convirtió en un verdadero símbolo de los problemas legales, médicos, políticos, sociales y especialmente ambientales que son causados por los residuos tóxicos.

Como antecedente normativo a CERCLA, se encuentra la Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), norma la cual fue aprobada en 1976, como una ley de orden y control y con un espíritu claramente regulador de los

---

<sup>23</sup> Pinilla Rodríguez, Francisco: “Algunas consideraciones en torno al seguro ambiental: panorama comparado y situación dentro del sistema de evaluación de impacto ambiental vigente en Chile”. Revista de Derecho, Vol. XV, diciembre 2003, pág. 159.

residuos peligrosos, domiciliarios, aceites usados y depósitos subterráneos<sup>24</sup>. Esta norma estaba en vigencia al momento del desastre de Love Channel. Sin embargo, ante la magnitud de los acontecimientos quedó demostrado que fue insuficiente. Una de sus carencias más relevantes fue, justamente, la incapacidad de llevar a cabo los procesos de limpieza de las zonas afectadas en los casos en que las partes eran desconocidas o insolventes, ya que no contaba con un fondo especial que estuviese destinado para el efecto, lo cual vino a remediar precisamente la posterior regulación de CERCLA.

Tal como señalábamos, los antecedentes históricos de CERCLA se remontan a los años cuarenta cuando una industria química, denominada “Hooker Chemical Company”, vertió veintidós mil toneladas de residuos de componentes químicos, procedentes de su fábrica, a un canal abandonado llamado irónicamente “Love Channel”, en las Cataratas del Niágara. Posteriormente, en 1953 la compañía cubrió el lugar con una capa vegetal aplicando el procedimiento que generalmente se efectuaba en Estados Unidos en esa época para el tratamiento de residuos. Posteriormente, en ese lugar, finalmente se construyó una escuela, y a sus alrededores comunidades habitacionales<sup>25</sup>.

A mediados de los años setenta el problema surgió a la luz pública, cuando se detectaron sustancias tóxicas en los peces del Lago Ontario, pero cuando la tragedia se hizo evidente fue luego de un desborde del río Niágara donde los componentes químicos salieron a la superficie. El Departamento de Conservación del Medio Ambiente del Estado de Nueva York descubrió que el “Love Channel” era el mayor responsable de los residuos tóxicos<sup>26</sup>.

De esta forma, “Love Channel” fue designado como zona de catástrofe por el Presidente Carter y, finalmente, el 31 de diciembre de 1980 el Presidente Carter ratificó y aprobó la normativa de CERCLA.

---

<sup>24</sup> Núñez Valls, Juana María y Ramírez Sierra José Agustín: La responsabilidad en la contaminación de suelos: el sistema norteamericano creado en la CERCLA. Revista de Derecho Medioambiental N° 24, pág. 56.

<sup>25</sup> Núñez Valls, Juana María y Ramírez Sierra José Agustín: La responsabilidad en la contaminación de suelos: el sistema norteamericano creado en la CERCLA. Revista de Derecho Medioambiental N° 24, pág. 53.

<sup>26</sup> Ob. Cit. Pág 54.

En general, podemos señalar como una de las características principales de esta normativa es la introducción de la retroactividad en el sistema de responsabilidad. Así, se crea la figura de “potencial responsible parties” que son los propietarios actuales o pasados de los sitios generadores de la contaminación o contaminados, quienes se vieron muy afectados por los planes de descontaminación de la EPA. Incluso, los costos de asumir la responsabilidad ambiental eran tan altos que muchos sitios bajo riesgo de ser considerados potencialmente contaminados fueron abandonados, generando una disminución de la plusvalía en los sectores aledaños<sup>27</sup>.

Asimismo, la responsabilidad por daños a personas o cosas, en CERCLA se consagra con un carácter objetivo, por lo tanto bastante más estricto que el que se conoce en Chile, ya que el agente que provoque el perjuicio deberá responder, aun si ha actuado en ausencia de dolo o culpa. La responsabilidad proclamada en *Superfund*, se refiere exclusivamente a los daños provocados al entorno, esto es, la obligación de limpiar los lugares afectados y devolverlos a su antigua situación, cuando sean afectados por sustancias peligrosas. Cabe destacar que el petróleo, sus derivados, gas natural, gas licuado y derivados no se encuentran incluidos en la definición de sustancias peligrosas<sup>28</sup> y, por lo tanto, no están regidos por la normativa de CERCLA.

Más adelante, en 1986 se aprobó la “Superfund Amendments and Reauthorization Act” o SARA por sus siglas en inglés, la cual modificó CERCLA, introduciendo algunas modificaciones como la de aumentar la participación del Estado en todas las fases del programa Superfund, incentivó la participación ciudadana, aumentó el fondo a US\$ 8.5 billones, se estableció la creación de un Fondo Adicional para el caso que resultara insuficiente, además de la obligación de las industrias de informar acerca de los productos químicos que usen y, en el supuesto que se produzca un vertido de sustancias peligrosas, informar a las autoridades sobre el mismo, los productos químicos involucrados y acciones propuestas para remediar la contaminación<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Son los llamados “Brownfields”: propiedad cuya expansión, desarrollo o re-uso puede complicarse por la presencia, verdadera o percibida, de alguna sustancia peligrosa o algún contaminante. (CERCLA)

<sup>28</sup> CERCLA , Sección 9601 &14

<sup>29</sup> [www.epa.gov/superfund/action/law/sara.htm](http://www.epa.gov/superfund/action/law/sara.htm)



### 2.3.2. Los principales contenidos de “Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act”: CERCLA

CERCLA es una regulación para restaurar, limpiar y mejorar los sitios contaminados por sustancias peligrosas. A su vez, establece que la Agencia de Protección del Medio Ambiente (EPA) tiene la obligación de localizar los parajes contaminados “facilities” que requieran saneamiento y, para efectos de llevar a cabo el plan de limpieza, es que se establece un sistema de responsabilidad para el pago de los costos que implica.

Tal como ya se ha vislumbrado a través de las características de esta normativa, cabe reforzar que se trata de una normativa bastante estricta, que tiene como principal objetivo la verdadera limpieza de los suelos contaminados a través de sustancias peligrosas. Así, categorías jurídicas como retroactividad y la solidaridad de las partes potencialmente responsables han provocado por un lado una efectiva limpieza de los suelos, pero también la excesiva judicialización del tema, al demandarse unos a otros quienes son imputados dentro del concepto de las partes potencialmente responsables.

De esta forma, una de las novedades de esta ley es el establecimiento de la figura de “potencial responsible parties”, quienes corresponden a los propietarios actuales o pasados de los sitios contaminados, quienes se vieron afectados por los planes de descontaminación llevados a cabo por la EPA, quien además puede ejercer acciones contra estas personas. Así, ellos corresponden también a parte de la demanda por suscribir seguros que cubran las posibles responsabilidades.

Por otro lado, si no es posible identificar a los agentes responsables o si estos resultan ser insolventes, los costos de la recuperación del sitio se cubren a través del SUPERFUND, que corresponde a un fondo creado a partir de los presupuestos generales del Estado. Como antecedente, antes de 1996 el SUPERFUND era solventado a través de impuestos especiales sobre determinados combustibles y sustancias químicas, y de un impuesto ambiental

sobre la renta de las sociedades, siendo en el año señalado derogada dicha disposición<sup>30</sup>.

Asimismo, la ley estadounidense contempla la garantía financiera como el seguro como parte de las responsabilidades derivadas de los daños a los recursos naturales

### 2.3.3. Principales características

En general, podemos señalar que el sistema de responsabilidad ambiental determinado por CERCLA se caracteriza por ser estricto al incluir dentro de sus principales características, las siguientes:

**i.- Retroactividad:** Se establece la responsabilidad por los daños causados a través de sustancias peligrosas antes de su entrada en vigor.

El objetivo de establecer la retroactividad tiene una lógica clara: para que la responsabilidad por el daño ambiental tuviese aplicación práctica, sólo cabía esta fórmula, toda vez que la mayoría de los actos contaminantes se había producido con anterioridad a la vigencia de la ley por lo que, en definitiva, de no existir este criterio sería prácticamente imposible perseguir la responsabilidad de quienes efectivamente causaron el daño.

**ii.- Responsabilidad:** Si bien no establece expresamente la responsabilidad objetiva, esto es que quien ha efectuado el daño no puede eludir la responsabilidad por el hecho de haber actuado con la debida diligencia sin culpa, esta característica ha sido confirmada por vía jurisprudencial como en el caso de New York v. Shore Realty Corp<sup>31</sup>.

Sin embargo, a pesar de esta responsabilidad estricta sin culpa y solidaria que se establece en la regulación, se debe destacar la existencia de “criterios de equidad” para definir y asignar las cuotas de responsabilidad lo que determina

---

<sup>30</sup> www.eur-lex.europa.eu: Diario Oficial N° 151 E de 25/06/2002 P. 0132-0145.

<sup>31</sup> Núñez Valls, Juana María y Ramírez Sierra, José Agustín: La Responsabilidad en la contaminación de suelos: el sistema norteamericano creado en la CERCLA. En Revista de Derecho Ambiental N° 24, pág. 72.

una proporcionalidad al momento del pago, que sí toman en cuenta el grado de diligencia en el actuar, si bien nunca se exime completamente.

**iii.- Solidaridad:** Si bien esta característica tampoco estaba considerada en el texto original del CERCLA, ha sido introducida a través de la práctica jurisprudencial. En efecto, de acuerdo al concepto definido en CERCLA de "Partes Potencialmente Responsables" , resulta ser que cada una de ellas es solidariamente responsable de los daños causados y, por lo tanto, cualquiera de ellas puede ser compelida a sufragar los costos, aún cuando no haya sido quien efectivamente causó el daño.

Por lo tanto, lógico es que esta figura jurídica haya provocado polémica, ya que al hacer responsables a partes que no han sido las que efectivamente contaminaron se rompe el principio básico "el que contamina paga".

Asimismo, y a modo de una cierta compensación que atenúa la "injusticia" que podría causar la aplicación irrestricta de la solidaridad, entran a jugar los "criterios de equidad" para determinar la asignación de responsabilidad. Estos criterios fueron elaborados por el ex vicepresidente del Gobierno de los Estados Unidos A.Gore y son los siguientes<sup>32</sup>:

- La cantidad de residuos peligrosos vertidos.
- Su grado de toxicidad.
- El grado de participación de las partes en la generación, transporte, tratamiento y vertidos de los residuos.
- El grado de cooperación con las autoridades para prevenir cualquier daño a la salud pública y al ambiente.
- El grado de cuidado ejercido por las partes en relación con la peligrosidad del residuo.

---

<sup>32</sup> Ob. Cit. (Revista Derecho Ambiental) P. 73

Además, la propia jurisprudencia ha ido introduciendo otros criterios para determinar la “cuota” de responsabilidad de las partes, como los siguientes<sup>33</sup>:

- La existencia de un contrato entre las partes potencialmente responsables: a través de las cláusulas del mismo se puede determinar las cuotas o grados de responsabilidad.
- La aceptación y conocimiento del dueño del lugar de las actividades del gestor.
- El beneficio que obtuvo el dueño por las actividades que efectuó el gestor.
- El beneficio del propietario si después de efectuada la limpieza el sitio queda efectivamente más limpio que antes del acontecimiento.

De esta forma, se ha ido introduciendo a través de la práctica misma diversos criterios que tienden a relativizar la solidaridad impuesta por la normativa. Así, se pretende acercar hacia el principio fundante de la legislación sobre responsabilidad ambiental, cual es “el que contamina paga”.

**iv.- Deber de información:** este principio también se vincula al derecho a la información que tienen las personas, en cuanto a la obligación que le pesa a las industrias de informar acerca de las sustancias que se utilizan, la cual se encuentra a disposición del público.

**v.- Principio Preventivo:** las consecuencias catastróficas de los accidentes medioambientales, como los altos costos de limpieza, irreversibilidad del daño y peligro para la salud humana, son algunos de los fundamentos de la importancia de este principio dentro de la legislación ambiental norteamericana, el cual además está sustentado por normas tributarias de carácter ambiental que incentivan a las empresas a descontaminar. En la CERCLA se verifica a través

---

<sup>33</sup> Ob. Cit (Revista Derecho Ambiental) P. 73

de la existencia de planes de acciones urgentes de traslado o removimiento de sustancias peligrosas, que evita la expansión de la contaminación.

**vi.- “Quien Contamina Paga”:** corresponde a una de las principales características de la normativa. Se refiere a la obligación de los agentes contaminadores de asumir los costos y pagar los perjuicios y daños ocasionados al medio ambiente. Este principio se ve plenamente reflejado en la normativa de CERCLA considerando la asignación de responsabilidad estricta y solidaria a todos quienes han desarrollado actividades ejecutadas sobre los sitios afectados “potencial responsible parties”. Todas estas figuras jurídicas contenidas en CERCLA buscan efectividad en el financiamiento de la reparación, haciendo responsables a toda una cadena de actores, y, si bien han sido sujeto de polémica no sólo se encuentra acorde con el principio preventivo, sino que se entiende desde el punto de vista de la sociedad del riesgo en que vivimos.

#### 2.3.4. Críticas al Superfund

Este sistema instaurado por CERCLA ha sido objeto de numerosas críticas, fundamentalmente en relación a sus resultados prácticos y el financiamiento.

Los grupos de presión, especialmente la industria petroquímica, principalmente afectada vía impuestos, han criticado el sistema alegando que como resultado la industria norteamericana ha perdido competitividad<sup>34</sup>. Tanto así, que finalmente en 1996 se eliminaron dichos impuestos y se terminó solventando el Fondo a través del presupuesto general del estado.

Otro punto se basa en los altos costos de defensa, ya que a la figura de “partes potencialmente responsables” se agrega el concepto de responsabilidad solidaria. De esta forma, se produce una cadena de juicios para determinar las cuotas de responsabilidad, multiplicándose los litigios y demandas entre unas y

---

<sup>34</sup> Ob. Cit (Revista de Derecho Ambiental) Pág. 90.

otras. Así se ha dicho que de los fondos administrados por la EPA para la limpieza de los suelos, dos tercios se han consumido en diagnósticos y litigios<sup>35</sup>.

Finalmente, se ha dicho que el principal objetivo de CERCLA, cual es la limpieza de los suelos contaminados, no se ha cumplido, ya que la identificación de los mismos es difícil y costosa. Una de las causas sería que los propios dueños de los parajes no otorgarían la información a los reguladores, ya que sus propiedades disminuirían inmediatamente de valor y, más aún, podrían ser responsables del financiamiento de la limpieza<sup>36</sup>.

Frente a esta situación, EPA anunció el Programa para la Rehabilitación de Sitios Contaminados, llamado “Programa de Brownfields”, el cual pasaremos a explicar brevemente.

#### 2.3.5. Programa Brownfields

Precisamente, una de las críticas a los planes de limpieza de sitios contaminados de la EPA y de la normativa CERCLA, se basaba en que muchos sitios que podían encontrarse potencialmente contaminados eran abandonados por sus dueños y claramente a nadie le interesaba hacerse cargo de ellos ni iniciar proyectos de desarrollo por la posibilidad de ser considerados dentro de los “potencial responsible parties” y ser sujeto de responsabilidad ambiental.

Este programa fue creado en 1995, y tiene por objeto incentivar a los Estados, comunidades y otros interesados el trabajar e involucrarse con la prevención, evaluación, limpieza y sustentar el re-uso de los sitios contaminados o “brownfields”<sup>37</sup>, siendo implementado a través de la EPA. La “Agenda de Acción de Brownfields” incluía, asegurar financieramente los programas pilotos de

---

<sup>35</sup> De Heras Herráiz, José Luis: Externalización del riesgo ambiental. En Pool Español de Riesgos Ambientales, obtenido de [traficoadr.com/alfaques/alfaques.htm](http://traficoadr.com/alfaques/alfaques.htm)

<sup>36</sup> Probst Catherine: Superfund’s future: What Hill It Cost, 2001. Citado en Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales COM/2002/0017 final – COD 2002/0021. Diario Oficial N° 151 E de 25/06/2002, pág. 0132-0145.

<sup>37</sup> “Brownfields”: es una propiedad cuya expansión, desarrollo o re-uso puede complicarse por la presencia, verdadera o percibida, de alguna sustancia peligrosa o algún contaminante”. (Fuente: EPA: “El Programa de “Brownfields”: Movilizando el Cambio”).

Brownfields, clarificar el tema de la responsabilidad y la limpieza, promover y construir acuerdos entre las agencias federales, los Estados las municipalidades y la comunidad, lo cual fue cumplido durante los primeros años de existencia. De esta forma, el “Acta de Brownfields” fue firmada el 11 de enero de 2002 y expande el Programa de “Brownfields”, y aporta nuevas herramientas para promover la limpieza y el re-uso sustentable de los sitios contaminados.<sup>38</sup>

Asimismo, esta iniciativa permitió clarificar el tema de la responsabilidad de la normativa de CERCLA. En este sentido, CERCLA determinaba la responsabilidad tanto del anterior como del actual dueño de los sitios contaminados, incluso si el dueño no hubiese causado o contribuido a causar la contaminación. Por lo tanto, esta situación disminuía las posibilidades de inversión en sitios ubicados en áreas comerciales o industriales por el peligro de la probabilidad que estuvieran contaminados. Así, en noviembre de 1996 se fijó una política que clarificaba las acciones de EPA respecto de quienes compraban, desarrollaban o operaban en sitios declarados “brownfields” respecto de su responsabilidad sobre la contaminación causada por el uso anterior<sup>39</sup>. De esta forma, se revierte el efecto perverso de la amplitud del concepto de “potencial responsible parties” de desincentivar el desarrollo económico de un área eventualmente contaminada, sino que se aumenta la participación de los agentes privados y la obtención de información acerca de parajes contaminados<sup>40</sup>.

Por lo tanto, por Ley de 3 de enero de 2001, se promulgó la Ley “Small Business Liability Relief and Brownfield Revitalization Act”, por la cual se modificó CERCLA en cuanto a los sujetos responsables, estableciendo que los dueños o explotadores de propiedades vecinas o cercanas a sitios declarados “brownfields” no deben ser tomados como parte de los “potencial responsable

---

<sup>38</sup> Ob. Cit. EPA

<sup>39</sup> RCRA, Superfund & EPCRA Hotline Training Module: Introduction to: Brownfields Economic Redevelopment Initiative and Environmental Justice (February 1998).

<sup>40</sup> N. de A.: asimismo, este programa contiene interesantes novedades respecto de seguros para hacer frente a las posibles que

parties” si no ha causado, contribuido o consentido a la emisión o la amenaza de emisión de sustancias contaminantes<sup>41</sup>.

### **3. Sistema Europeo de Responsabilidad Ambiental**

#### **3.1. Evolución de la Reglamentación General**

La regulación del daño medioambiental presenta una primera aproximación en la Propuesta de Directiva de 1º de septiembre de 1989 de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre Responsabilidad Civil a consecuencia de los daños y perjuicios causados al medio ambiente originados por los residuos. Esta regulación estaba limitada sólo en materia de residuos y no contemplaba una regulación general del daño ambiental.

En una etapa siguiente, se levantó la Comunicación de la Comisión de la CCE al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social el 14 de mayo de 1993, que se denominó “Libro Verde sobre Reparación del Daño Ecológico”, el cual se refiere fundamentalmente a dos temas: en primer lugar, se trataría de establecer un fondo de indemnización financiado por los contaminadores potenciales y, por otro lado, establecer un régimen de responsabilidad objetiva contra aquellos contaminadores identificados, quienes, en el ejercicio normal de actividades contaminantes, atentan no sólo contra los bienes y la integridad corporal, sino también contra el medio ambiente mismo<sup>42</sup>.

Posterior al Libro Verde, se dio origen al Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental por la Comisión, el cual postula la adopción de una directiva marco comunitaria, basada en una dualidad de regímenes aplicables. Por un lado,

---

<sup>41</sup> Small Business Liability Relief and Brownfield Revitalization Act: Sección 221 que modificó la sección 107 de CERCLA. Así también no debe ser potencialmente responsable ni estar relacionado a partes potencialmente responsables, provee de cooperación, asistencia, a las personas autorizadas para llevar a cabo acciones de remediación, y para desligarse de responsabilidades la persona debe probar que ha cumplido con los requisitos establecidos en la Ley.

<sup>42</sup> Pinilla Rodríguez, Francisco A.: “Algunas consideraciones en torno al seguro ambiental: panorama comparado y situación dentro del sistema de evaluación de impacto ambiental vigente en Chile”, Revista de Derecho Valdivia, Vol. XV, 2003, p. 158.



establecer la responsabilidad objetiva por los daños derivados de actividades peligrosas y, por el otro, la responsabilidad por culpa en el caso de daño al medioambiente derivado de actividades no peligrosas. La regulación contenida se caracteriza además por:

- No es retroactiva: sólo se cubren los daños futuros: por un asunto de seguridad jurídica, esta normativa será aplicada solo a daños futuros. Corresponde a los Estados miembros hacerse cargo de los problemas provocados por contaminaciones pasadas. Habrá que precisar el concepto de “contaminación pasada”.
- Cubre tanto el daño al medioambiente como los daños tradicionales.
- No contempla la exclusión de los llamados riesgos de desarrollo<sup>43</sup>.
- Ámbito de aplicación en el régimen comunitario de responsabilidad ambiental, encontramos que las actividades por las que esta se provoca pueden dividirse en<sup>44</sup>:
  - Actividades peligrosas o potencialmente peligrosas reguladas por la legislación ambiental comunitaria que se ven sometidas a un régimen de responsabilidad objetiva sobre daños tradicionales personales y materiales, lugares contaminados y daños a la biodiversidad<sup>45</sup>.
  - Actividades no peligrosas: Reguladas por un sistema de responsabilidad basado en la culpa, sobre daños a la biodiversidad.
- Tipos de responsabilidad: Son muchos los argumentos que justifican una opción comunitaria de responsabilidad objetiva o, para plantearlo de otro modo,

---

<sup>43</sup> N.d.A.: Los riesgos de desarrollo se refiere a la posibilidad de un agente de causar daño ambiental aún habiendo cumplido con toda la normativa legal y administrativa.

<sup>44</sup> Anexo Libro Blanco.

<sup>45</sup> Recursos naturales protegidos en las zonas de Natura 2000.

una responsabilidad basada en la culpa cuando los daños se deriven sólo de actividades no peligrosas. El Estado será responsable de la restauración o compensación de los daños a la biodiversidad por una actividad no peligrosa, en los casos en que resulte imposible probar la culpa. Pero sobre la base de la responsabilidad objetiva se han establecido circunstancias atenuantes y eximentes habitualmente aceptadas a saber, la fuerza mayor, la contribución a los daños, consentimiento del demandante o la intervención de un tercero.

- Sujeto responsable: deberá responsabilizarse a la o las personas que ejerzan el control de la actividad que haya ocasionado los daños. Se señala expresamente que las personas jurídicas pueden ser directamente responsables.

- No contempla la exclusión de los riesgos del desarrollo.

Finalmente, este proceso de regulación de la Comunidad Europea en relación al daño ambiental, culmina con la Directiva 2004/35 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad Medioambiental en Relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales. Esta Directiva es una reglamentación de mínimos, es decir los Estados miembros pueden adoptar medidas más rigurosas en relación a la prevención y reparación de daños ambientales que las que en dicho documento se promueven. Pero a diferencia del Libro Blanco, la Directiva se refiere sólo a los daños ambientales (excluye los tradicionales). Además, la Directiva debe ser integrada a las legislaciones de los Estados miembros a más tardar el 30 de abril de 2007 de acuerdo al artículo 19 de la Directiva.

Asimismo, el 15 de marzo de 2006 se aprobó la Directiva 2006/21/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, para el manejo de residuos provenientes de la industria extractiva y modificando la Directiva 2004/35/EC, en cuanto se aplicará también al manejo de residuos provenientes de las industrias extractivas "land-based": los residuos resultantes del prospecto, extracción, tratamiento y depósito de recursos minerales y del trabajo de quarries<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> N.d.A.: Igualmente se sigue aplicando la Directiva 75/442/EEC en todo lo no regulado por la Directiva 2004/35/EC.

Si bien la Directiva Europea de 21 de abril de 2004 es un gran avance en materia ambiental, al ser una normativa de mínimos, sin un marco comunitario armonizado, se corre el riesgo que los agentes económicos se aprovechen de las legislaciones más “blandas” para efectuar en esas jurisdicciones sus actividades, por lo que corresponde que los países de la comunidad coordinen la introducción de la Directiva en sus legislaciones.

### 3.2. Principales características de la Directiva 2004/35 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad Medioambiental en Relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales

a) **Ámbito de aplicación:** sólo a daños ambientales, dejando fuera los daños tradicionales, es decir, los daños personales y materiales. Se aplica a las actividades indicadas en el Anexo III cuando causen daño ambiental y cualquier amenaza inminente de tales daños, y al resto de las actividades cuando se cause un daño a las especies protegidas o espacios naturales cuando se actuó en forma negligente, con culpa.

b) **Legitimación pasiva:** le corresponde al “operador” entendiéndose por tal a “cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad”.

c) **Legitimación activa:** en primer lugar debe exigir responsabilidad la autoridad competente (quien tiene el derecho y el deber de hacerlo), y subsidiariamente los particulares o entidades que se hayan visto afectadas por el daño ambiental, o aquellas que puedan alegar interés suficiente en la recuperación del daño ambiental, como las ONG ambientales.

d) **Procedimiento de carácter predominantemente administrativo:** conforme al artículo 11, numeral 1 de la Directiva “Los Estados miembros designarán a la

autoridad competente o autoridades competentes encargadas de desempeñar los cometidos previstos en la Directiva” y, más aún, “la obligación de establecer qué operador ha causado el daño o la amenaza inminente del mismo, evaluar la importancia del daño y determinar qué medidas reparadoras han de adoptarse”.<sup>47</sup>

e) En caso que la responsabilidad sea atribuible a varios operadores, la Directiva no señala cuál sistema de responsabilidad será aplicable, sin definir si ésta es solidaria o mancomunada, por lo tanto los Estados miembros se encuentran facultados para optar por cualquiera de los sistemas.

Por ejemplo, en España el Anteproyecto de Ley, que ya ha sido enviado al Consejo de Estado y al Consejo Económico y Social, establece la responsabilidad de los daños será mancomunada<sup>48</sup>, es decir que a cada parte implicada en un accidente ecológico deberá responder por la cuota que corresponde.

f) No es retroactiva: señala la Directiva en el numeral (30): Los daños causados antes de la expiración del plazo de transposición de la presente Directiva no deben estar cubiertos por sus disposiciones<sup>49</sup>.

g) Permite la exclusión de “riesgos del desarrollo”: deja a criterio de los Estados miembros poder excluir la responsabilidad del operador en caso que se trate de emisiones o hechos que sin culpa o negligencia de su parte, hayan sido expresamente autorizados, o que no hayan sido considerados a la época como

---

<sup>47</sup> Si bien, a nuestro parecer, nada obstaría a que dicha autoridad fuera judicial, podría seguirse el modelo estadounidense administrativo, el cual a través de la Agencia de Protección del Medio Ambiente se localizan los parajes contaminados, se lleva a cabo su saneamiento y se inicia un proceso de responsabilidad.

<sup>48</sup> [www.goseguros.com/noticias/noti\\_hoy.asp](http://www.goseguros.com/noticias/noti_hoy.asp) : reportaje “Seguros para Daños Ambientales” de 11 de noviembre de 2006.

<sup>49</sup> La exclusión temporal de daños se recoge expresamente del artículo 17 de la Directiva: “La presente Directiva no se aplicará a:

- Los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido antes de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19 (30 de abril de 2007);
- Los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido después de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19 cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha;
- Los daños, si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo.”

potencialmente perjudiciales para el medio ambiente “según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que produjo la emisión o tuvo lugar la actividad”.<sup>50</sup>

h) No incluye los “daños tradicionales”: los daños en bienes y personas quedan fuera del campo de aplicación de la Directiva: así lo confirma el considerando 14 “La presente Directiva no se aplica a las lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños”. Además, lo confirma también el artículo 3 número 3 “Sin perjuicio de la legislación nacional pertinente, la presente Directiva no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de daños ambientales o de amenaza inminente de los mismos”.

i) Establecimiento de un sistema de garantías financieras: se establece en el artículo 14 la opción a los Estados miembros de adoptar determinadas garantías financieras y de mecanismos financieros en caso de insolvencia, para que los operadores puedan hacer frente a sus responsabilidades derivadas de la aplicación de la presente directiva<sup>51</sup>.

A través del análisis de las principales características de la Directiva Europa, se puede concluir que si bien determinará que en las legislaciones de los Estados miembros se realice una efectiva regulación de la responsabilidad por daño ambiental, su excesiva indeterminación y preeminencia del “principio subsidiario” en temas como de exoneración de responsabilidad, riesgos de desarrollo, procedimiento aplicable y responsabilidad de varios agentes, podría generar disparidad entre las regulaciones de los Estados miembros lo que, sin duda, podría crear problemas de competitividad en el ámbito económico y, además, va en contra de una regulación clara en el tema ambiental.

---

<sup>50</sup> Directiva Europea, artículo 8º número 4: “Los estados miembros podrán permitir que el operador no sufrague el coste de las acciones reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva cuando demuestre que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño medioambiental ha sido causado por...”

<sup>51</sup> Este tema se desarrollará en el capítulo II.

#### **4. Principales diferencias entre de los cuerpos legislativos de Estados Unidos (CERCLA) y la Unión Europea (Directiva 2004/35/EC, en adelante la “Directiva Europea”)**

Desde una panorámica general, la normativa contenida en CERCLA tiene como objetivo la limpieza de suelos contaminados por sustancias peligrosas y, a consecuencia de ello instaura un régimen de responsabilidad estricto y de regulación detallada de responsabilidad por daño ambiental. Por otro lado, la Directiva Europea es una regulación general de responsabilidad por daño ambiental de “mínimos”, otorgando directrices a los Estados miembros, pero nada obsta para que cada uno de ellos adopte medidas más rigurosas. Particularmente, se distinguen por:

- a) Retroactividad: la Directiva Europea plantea la irretroactividad de su aplicación, CERCLA tiene el carácter de retroactivo y, por lo tanto, es posible perseguir las responsabilidades por daños ocasionados antes de su entrada en vigencia.
  
- b) Ámbito de aplicación: la Directiva Europea trata de la responsabilidad del daño ambiental ocasionado en el ejercicio de determinadas actividades; la regulación de CERCLA trata del daño ocasionado por las sustancias peligrosas.
  
- c) Sujeto pasivo: CERCLA establece un sujeto pasivo amplio al definir a las partes potencialmente responsables, dentro de las cuales se encuentran los productores, transportistas y operadores. La Directiva Europea, en cambio, establece que sólo serán responsables los operadores.
  
- d) Concurso de responsabilidades: CERCLA se define por la responsabilidad solidaria en caso de que existan dos o más sujetos responsables, mientras que la Directiva Europea deja a la voluntad de los Estados miembros la definición de la aplicación de la responsabilidad solidaria o mancomunada en dicho caso.
  
- e) Riesgos del desarrollo: CERCLA no comprende el saneamiento de la contaminación causada por liberaciones de sustancias peligrosas permitidas,

constituyendo una circunstancia eximente. Por otro lado, la Directiva Europea permite a los Estados miembros definir si corresponde a una circunstancia eximente de responsabilidad o no.

f) Límite de responsabilidad: la Directiva Europea no establece ni se pronuncia sobre límites de responsabilidad ni de cuantificar esos límites, como sí lo hace la normativa de CERCLA<sup>52</sup>.

## **5. Sistema en Chile sobre Responsabilidad Ambiental**

En Chile, como en otros países de tradición continental, la responsabilidad civil extracontractual está regulada de manera muy abstracta, por lo que resulta ser imprecisa. La tendencia contemporánea de la responsabilidad civil se ha replanteado de una manera muy profunda el enfoque tradicional, ello por el aumento en la intensidad de riesgos de la sociedad actual y de otros múltiples factores que han llevado a la introducción de nuevos bienes jurídicos objeto de tutela.<sup>53</sup>

Uno de los bienes tutelados jurídicamente, del que se ha tomado mayor conciencia últimamente, es el medio ambiente: la expresión positiva de esta protección se encuentra principalmente en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política<sup>54</sup> y en la ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

Nuestro Código Civil, en las normas relativas a la responsabilidad extracontractual establece en esencia que se responde por los hechos culposos y dañosos que causen daño a otro.<sup>55</sup> A estas normas de carácter general (que reseñan más bien los riesgos que puedan provocarse en una sociedad

---

<sup>52</sup> Sección 9607 “Liability” Subsección 107 letra c) “Except as provided in paragraph 2 of this subsection, the liability under this section of an owner or operator or other responsible person for each release of a hazardous substance or incident involving release of a hazardous substance shall not exceed...”.

<sup>53</sup> Barros Bourie, Enrique: “Responsabilidad Civil en materia del Medioambiente”, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Limitada, Santiago de Chile, 1998.

<sup>54</sup> El Reconocimiento Constitucional del Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación ha nacido en las últimas décadas, de dos grandes problemas que ha enfrentado el constitucionalismo: la garantía de los derechos y el ejercicio del poder. Es por ellos que el tratamiento constitucional del medio ambiente fluctúa entre el reconocimiento, limitación, y protección de derechos y libertades, por una parte, y la asignación y regulación de competencias y atribuciones de los órganos del Estado, por la otra.

<sup>55</sup> Artículos 2.284, 2.314 y 2.329 del Código Civil

preindustrial), pueden sumarse normas específicas, como la ley 19.300/1994, de Bases Generales del Medio Ambiente, la ley 18.043 de Energía Nuclear, el **Decreto Ley 3557** de protección agrícola, que establece responsabilidad por daños causados en la fumigación, o el Decreto Ley 2.222, de 1978, Ley de Navegación..

Para el estudio de la responsabilidad ambiental en Chile, nos centraremos en la Ley de Bases del Medio Ambiente, que contiene las principales acciones ambientales destinadas y el marco general del sistema de responsabilidad.

El artículo 3 de esta ley señala: “Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuera posible, o indemnizarlo de acuerdo a la ley.” A su vez, el artículo 51 establece: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad 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”.

Esta disposición enmarca a la responsabilidad por daño al medio ambiente dentro de un sistema subjetivo de responsabilidad, ya que requiere del elemento del dolo o la culpa. Sin embargo, y como se ha señalado anteriormente, el sistema subjetivo de responsabilidad tiene como gran dificultad la prueba del dolo o la culpa para quien ha sido víctima del daño, por lo que el ordenamiento ha optado por establecer además una base de presunción de culpa para quien haya infringido la normativa. Así se ha establecido en el título III “ De la responsabilidad por daño ambiental” de la ley, el artículo 52 que dispone: “Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Con todo, sólo habrá lugar a la



indemnización, en este evento, si se acreditare la relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido”.

Dicho esto, analizaremos brevemente las principales acciones a que da lugar la responsabilidad por daño ambiental<sup>56</sup>:

#### A) ACCIÓN AMBIENTAL O DE REPARACIÓN

Es la que tiene por objeto obtener la reparación material del medio ambiente dañado, a expensas del causante del daño ambiental. Esta reparación es definida por la ley (artículo 2 letra s) como: “la acción de reponer al medio ambiente 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”. Consiste en una obligación de hacer, y no de dar como sucede en la generalidad de las acciones indemnizatorias<sup>57</sup> por cuanto se interpone para que el responsable del daño ejecute actos materiales de reparación directa del entorno contaminado.

Artículo 53 Ley 19.300: “Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.”

La naturaleza, entidad y oportunidad de tales actos será determinada por el tribunal competente. Esta acción corresponde a aquellas personas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades correspondientes y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

Por su parte, son titulares de la acción de reparación:

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

---

<sup>56</sup> Pinochet, Juan Ignacio. Apuntes del curso de Litigación Ambiental. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2003

<sup>57</sup> Valenzuela, Rafael.: “La responsabilidad civil por daño ambiental”, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Limitada, Santiago de Chile, 1998.

- Las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas; y
- El Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

Una vez que un titular ha deducido demanda, los demás quedan impedidos de hacerlo, si bien pueden intervenir en calidad de terceros coadyuvantes.

Como se ve, la legitimación activa está taxativamente limitada, por lo que no se trata de una acción popular, aun cuando debió habersele conferido ese carácter por la relevancia social del bien jurídico protegido. Sin embargo, se estableció una suerte de acción popular indirecta en el inciso 2º del artículo 54, que llamaremos acción de requerimiento y que se tratará más adelante.

La acción prescribe en 5 años desde la manifestación evidente del daño, dadas las características de daño ambiental, que son: velocidad, imperceptibilidad, irreversibilidad y universalidad. Estos criterios de reparación no están taxativamente señalados en la Ley Chilena.

## B) ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN

También está reconocida en el artículo 53 de la Ley 19.300 y se refiere a la acción de indemnización de perjuicios del Código Civil:

“Art. 53. Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.”

La acción indemnizatoria ordinaria envuelve una obligación de dar y, en concreto, busca que el responsable del daño repare patrimonialmente el perjuicio causado en la persona directamente afectada, normalmente mediante una compensación de carácter monetario, de conformidad a las normas generales del Código Civil, según las cuales la acción prosperará si concurre:

- Que un agente ha ejecutado una acción o incurrido en una omisión;

- Que la omisión o acción sea dolosa o culpable;
- Que dicha acción u omisión haya causado o cause daño;
- Que existe relación causal entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño;
- Que no es aplicable una causal de exención de responsabilidad.

La culpa extracontractual debe ser probada por quien la alega, no admite grados y no se presume, aunque en materia ambiental sí se puede presumir, cuando se dan los presupuestos establecidos en el artículo 52, si bien admite prueba en contrario. Es decir y, como se señaló precedentemente, se presumirá legalmente la responsabilidad si existe infracción a las normas de calidad ambiental, normas de emisiones, planes de prevención o descontaminación, regulaciones especiales para casos de preemergencia ambiental y todos los demás casos que estén expresados en la ley y que así lo dispongan.

Son titulares las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, incluyéndose a las Municipalidades y al Estado.

La regla general es que ambas acciones (de reparación e indemnizatoria) se pueden ejercer conjuntamente, sin embargo, cuando el causante del daño se encuentre sujeto a planes de prevención o descontaminación o a regulaciones especiales de emergencia y acredite estar dando íntegro y cabal cumplimiento a esas obligaciones sólo cabrá la acción indemnizatoria. Lo anterior es sin perjuicio de que la causa del daño no esté contemplada en esas regulaciones, situación en la que se vuelve a la regla general.

### C) ACCIÓN ADMINISTRATIVA DE REQUERIMIENTO

Dado el carácter restringido de la acción de reparación, que debió haberse establecido como popular, en la Ley se contempló una acción popular por la cual

cualquier persona podrá acudir a la municipalidad correspondiente para que ésta, en su representación, deduzca la acción de reparación ante los Tribunales.

Art. 54 inciso 2º:

“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 representación 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.”

#### D) ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO AMBIENTAL DEL ARTÍCULO 56

Existe también la posibilidad teórica de que las municipalidades y los demás organismos del Estado con competencias ambientales ejerzan la acción que consagra el artículo 56 de la Ley 19.300 para “la aplicación de sanciones a los 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 esta ley”.

Esta norma no ha tenido utilidad práctica por cuanto los primeramente legitimados para actuar no tienen interés ni medios para hacerlo.

Por otra parte, constituye una contradicción el que la ley permita al juez establecer plazos a quienes incumplen normas obligatorias, es decir que la misma acción puede servir al infractor para legitimar su actuar y persistir en él aún después de la resolución del juez. De la misma forma, tratándose de responsables de fuentes emisoras, esta norma que debiese ser represiva conlleva otra ventaja o garantía para el infractor, pues una vez sancionado con amonestación, multa o clausura temporal o definitiva, los mismos no pueden ser

sancionados por los mismos hechos en virtud de otras normas legales (artículo 56 inciso final).

Probablemente es la característica anterior la que ha sumido a esta norma en el temprano desuso, aún cuando en el artículo 59 se amplía el sujeto activo a quienes sufran daño o perjuicio y al Estado a través del Consejo de Defensa.

Es también de cuestionable aplicabilidad la norma del artículo 57 que señala que el juez que condene por responsabilidad o reparación, si comprueba que ha habido infracción de aquellas del artículo 56 inciso 1º, impondrá de oficio, una de las sanciones del artículo 56.

Del estudio de la Ley de Bases sobre el sistema de Responsabilidad por Daño Ambiental en nuestro país, podemos obtener las siguientes conclusiones:<sup>58</sup>

- El régimen de responsabilidad establecido en la Ley de Bases, si bien se aleja de la tendencia moderna comparada sobre sistemas de responsabilidad objetiva en esta materia, responde mejor a las necesidades concretas de un país en vías de desarrollo.
- La noción de daño ambiental resulta imprecisa, por su carácter omnicomprendido y demasiado amplio, así como los vacíos legales que se aprecian en la interposición de lagunas de las acciones.
- Las acciones de la Ley de Bases deben adecuarse a la tutela anticipada o inhibitoria del recurso de protección establecido en la constitución para la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.
- Es preciso analizar el tema de las autorizaciones legales, especialmente aquellas derivadas de la aprobación de un estudio de impacto ambiental, en cuanto podrían ser causal de exoneración de responsabilidad.

---

<sup>58</sup> Corral, Hernán. “La responsabilidad civil por daño al medio ambiente”. Reelaboración y actualización del análisis contenido en “El sistema de impacto ambiental y la responsabilidad civil por daño al medio ambiente”, en revista de derecho Administrativo Económico, vol. 1, pp. 79-93.2001

## CAPITULO II

### SEGURO POR DAÑO AMBIENTAL EN EL DERECHO COMPARADO

#### **6. Mecanismos Financieros de Prevención y Reparación del Daño**

Los mecanismos financieros asociados al daño ambiental deben tener como fin en un primer caso la prevención y, luego que ya el daño se ha generado, la reparación del mismo. Desde una mirada superficial se podría proponer el sistema de responsabilidad estricta como mecanismo claramente destinado a la prevención. Es decir, toda compañía o empresa deberá asumir los costos de cualquier daño que dentro de su proceso productivo genere un daño al medio ambiente, criterio que está en plena armonía con el aforismo “quien contamina paga”. Pero luego, este sistema provocaría un desincentivo a la inversión y a la actividad productiva, claramente los gremios empresariales no consensuarían con dicha propuesta y sería difícilmente aprobada en el parlamento. En definitiva, no resulta una alternativa viable.

Por otro lado, se ha dicho que la responsabilidad civil es un instrumento jurídico que permite imputar los costos del daño del medioambiente a quien los ha causado, siendo un mecanismo financiero válido sólo si:

- a) Existe un nexo causal claro.
- b) Identificación de responsables por actos individuales.
- c) Daño cuantificable y se materializa inmediatamente.
- d) Existe un perjudicado concreto.

Por otro lado, dicho sistema resulta muy conflictivo para resolver problemas ambientales como<sup>59</sup>:

i.- Contaminación crónica: en los casos en que el daño deriva de la acción conjunta de diversos contaminantes a lo largo del tiempo, por lo cual es imposible identificar al contaminante. Ejemplo: lluvia ácida.

ii.- Emisiones autorizadas: en los casos en que el daño se produce a pesar de haber cumplido con la normativa (estado de arte o riesgos del desarrollo).

iii.- Daños originados en el pasado: los daños originados en el pasado (daño histórico) resultan imposible de solucionar a través de las reglas de responsabilidad civil salvo que se le asigne efecto retroactivo

Tal como lo señala la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, de 21 de abril de 2004, en su apartado N° 13, el sistema de responsabilidad clásico es incapaz de dar las respuestas necesarias frente a los daños ambientales, ya que para que sea eficaz, tal como lo señalamos, se debe identificar al autor, cuantificar los daños y establecer un vínculo causal, pero no es capaz de resolver situaciones como las descritas o también en caso de contaminación difusa o gradual al medio ambiente<sup>60</sup>.

Por lo tanto, resulta necesario encontrar otras alternativas económico jurídicas que permitan hacer frente a la magnitud de los costos que implica el daño ambiental. Consciente de esta realidad acerca de la insuficiencia del sistema de responsabilidad civil clásico para lograr una efectiva reparación y compensación del daño por responsabilidad ambiental, la Directiva Europea ha reconocido esta

---

<sup>59</sup> Estudios sobre la Responsabilidad Civil Medioambiental y su Aseguramiento: La obligatoriedad de aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente, 1997, D. Juan José Just Escrivá, pág. 275.

<sup>60</sup> Directiva 2004/35/CE: “No es posible subsanar todas las formas de daño ambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad. Para que éste sea eficaz, es preciso que pueda identificarse a uno o más autores contaminantes, los daños deben ser concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados. Por consiguiente la responsabilidad no es un instrumento adecuado para abordar la contaminación de carácter extendido y difuso, en la cual es imposible asociar los efectos negativos medioambientales con actos u omisiones de determinados agentes individuales.”

situación y, siguiendo con el modelo de “declaración de principios”, indica que los Estados miembros fomentarán la utilización de seguros u otras garantías financieras por parte de los operadores. De esta forma se indica en el artículo 14: *“Los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva.”*<sup>61</sup>

Asimismo, dentro de las alternativas al sólo sistema de responsabilidad tradicional o, también, complementario a ella, lo más indicado sería los sistemas de indemnización conjunta o los llamados “Fondos”, propuesta sustentada también en el “Libro Verde” ya citado. A su vez, también dentro de determinadas actividades resultan eficientes las pólizas especiales E.I.L. y en otros casos, el mecanismo financiero del seguro obligatorio; mecanismos que se desarrollan a continuación.

Finalmente, dentro de una perspectiva general, si estamos conscientes que el mecanismo de la responsabilidad civil tradicional es insuficiente, que el medio ambiente es un bien jurídico de carácter público, el enorme costo de la reparación ambiental y las consecuencias perjudiciales para la salud y vida humana, bien podría postularse que le corresponde al Estado hacer frente de la reparación del daño ambiental. Pero, evidentemente la asunción de los gastos de reparación del daño ambiental por parte del Estado no puede ser a todo evento porque se vulneraría el principio “quien contamina paga”, además de ser contrario al principio preventivo.

En definitiva, tal como el modelo estadounidense, el Estado debería asumir los costos de limpieza sólo en determinadas circunstancias, como en los casos donde los agentes causantes del daño no son identificados, son insolventes, o

---

<sup>61</sup> DIRECTIVA 2004/35/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. Publicado en Diario Oficial el 30 de abril de 2004.



en los casos de contaminación difusa, histórica etc. a través de la constitución de fondos. Asimismo, creemos de vital importancia que el Estado asuma de forma activa su rol en la protección del bien jurídico de carácter público que es el medio ambiente, a través de la creación y apoyo de proyectos y mecanismos financieros sustentados en el principio preventivo, como lo es en Europa, el proyecto "LIFE", que se desarrolla más adelante.

### 6.1. Fondos de Reparación

Los "Fondos" si bien han de solucionar este tipo de problemas de una mejor manera, no están exentos de problemas en cuanto a su creación, administración y gestión de los mismos.

El elemento esencial del Fondo es su finalidad, la cual es otorgar a las víctimas del daño ambiental la correspondiente reparación. Lo característico de este sistema es que son los propios potenciales contaminadores los que lo financian, aún cuando hemos visto que luego de la reforma, el Fondo más conocido, el Superfund estadounidense, es financiado a través del presupuesto estatal. De esta forma, actúa como una especie de seguro obligatorio en cuanto asume los costos del daño, pero además en este modelo se debe accionar contra del verdadero responsable del daño para que reembolse los costos del mismo y garantizar la viabilidad práctica del fondo, de lograr una función preventiva, y estar acorde a la máxima de "quien contamina paga". Si bien pueden ser públicos, privados o mixtos, en general son de carácter público y se pueden clasificar en<sup>62</sup>:

- 1) **FONDOS DE GARANTÍA:** actúan cuando el perjudicado por el daño no ha podido ser indemnizado, ya sea porque el autor no fue identificado o bien era insolvente.
  
- 2) **FONDO COMPLEMENTARIO:** actúan en el exceso de responsabilidad sobre los límites fijados por la legislación.

---

<sup>62</sup> Cabanillas Sánchez, Antonio: La Reparación de los Daños al Medio Ambiente, Aranzadi, 1999, pág. 299.

3) FONDO AUTÓNOMO: actúa con independencia de quién ha resultado ser responsable. Sólo se requiere probar el daño y el fondo asume la indemnización. En nuestra opinión, estos fondos podrían ser constituidos por grupos empresariales que efectúen actividades similares que aporten a dichos fondos en caso de accidente. Sin embargo, estos fondos no deberían tener el carácter público ya que se desconocería el principio de quien contamina paga y el preventivo.

4) FONDO DE SUBROGACIÓN: actúa reparando el daño y luego puede accionar contra el responsable para el reembolso de los costos soportados (prototipo es el SUPERFUND).

5) FONDO DE INDEMNIZACIÓN: se trata de fondos de reembolso de gastos y costos que han debido asumir los propios responsables. Ej: navieros u operadores de carga y descarga de hidrocarburos, para supuestos de contaminación marítima, así como en los supuestos de limpieza o aminoración.

En relación al financiamiento de estos fondos ésta se realiza generalmente por aporte de los propios potencialmente responsables a través de tasas, aplicando el principio de “quien contamina paga”.

Las ventajas de estos fondos radican en la simplificación de la obtención de una rápida reparación, ya que no es necesario identificar al sujeto responsable, y se amplían los supuestos en que es posible obtener reparación (en el caso, por ejemplo, de fuerza mayor), donde de otro modo sería imposible. Por otro lado, en algunos casos se facilita a los perjudicados la prueba del nexo causal (a través de grupos de expertos de los propios fondos) y, en general, facilita la búsqueda de reparación de la víctima al disminuir los costos y asegurar un resultado.

Ahora bien, tal como señalamos previamente, el daño al medio ambiente causa un daño propiamente ambiental y también puede causar daños en al propiedad o salud de terceros, correspondiendo estos últimos a los llamado “daños tradicionales”. Por lo tanto, el mecanismo de los Fondos puede responder

efectivamente tanto frente al daño ambiental propiamente tal, como frente a las acciones interpuestas por terceros para hacer frente a los daños tradicionales, como por ejemplo, el Superfund.

Igualmente, este sistema también cuenta con detractores y evidentemente con falencias. Las principales desventajas de la creación de un fondo como mecanismo financiero son:

- Conduce a una socialización de los riesgos, ya que en definitiva, si los costos son asumidos por las entidades potencialmente responsables, a través de tasas o impuestos, igualmente los costos de financiamiento del fondo se traspasan a la población a través del aumento de los precios. Y si, por el contrario, el fondo es financiado por el Estado, son los propios contribuyentes quienes asumen el costo del daño ambiental.
- Se pierde la función preventiva, toda vez que la socialización del riesgo puede causar una menor diligencia por parte de los potenciales responsables, especialmente en el caso de los Fondos Autónomos.
- Aumenta la burocracia en el caso de los fondos públicos<sup>63</sup>. Pero por otro lado, este mismo carácter es beneficioso tal como lo indica Miguel de Perales, ya que se aprovecharía las instalaciones y recursos propios del Estado y ya existentes para administrarlo.

En definitiva, como propuesta de creación de un Fondo de Reparación en relación a daños causados en el ámbito de determinadas actividades, coincidimos en la mayoría de los planteamientos propuestos por el Dr. Carlos de Miguel Perales, quien ha señalado en el escrito de “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente” que éste debería contar con las siguientes características:

- Carácter Público: para así tener acceso inmediato a la información ambiental, y además, de esta forma se aprovecha el aparato estatal

---

<sup>63</sup> Ob. Cit.: Antonio Cabanillas Sánchez, pág. 305.

disminuyendo costos de administración, y además facilita la recaudación del financiamiento en caso de tasas a pagar y multas. Sin embargo, estamos a favor que se ejerza la acción de repetición contra quien efectivamente causó el daño.

- El perjudicado ambiental debe tener una acción directa contra el fondo, y sólo debe ser necesario probar la existencia del daño, el nexo causal y el tipo de contaminación, para hacer efectiva la reparación. En este sentido, sería necesario que cuente con su propio grupo de expertos e investigadores.

- La reparación debe cubrir todo tipo de daños, ya sea patrimoniales como morales, daño emergente y lucro cesante. Además, en primer lugar se debe tratar de obtener la reparación in natura y, si eso no es posible, la indemnización.

- Llevar a cabo actuaciones de financiación de medidas preventivas, como lo hace el fondo de París, y de investigaciones.

- Vías de financiamiento propuestas:

- Tasas impuestas a los potenciales agentes, dependiendo de su capacidad contaminadora.

- Acción de regreso contra el efectivamente responsable.

- Multas.

En nuestra opinión, acerca de las vías de financiamiento además se podría inducir a los potenciales agentes contaminantes a contribuir al fondo mediante incentivos tributarios tal como lo efectúan a través del Programa Brownfields la EPA en Estados Unidos<sup>64</sup>; otro sistema alternativo sería el del aporte de una determinada proporción de las utilidades obtenidas a través del año calendario.

---

<sup>64</sup> “Taxpayer Relief Act” de 5 de agosto de 1997: los costos de las medidas de limpieza y reparación pueden ser deducidas en el año en que fueron efectuadas, siempre que el contribuyente obtenga una certificación escrita por parte de la agencia medioambiental correspondiente que su propiedad se encuentra dentro del área donde existe una emisión o amenaza de emisión de sustancias peligrosas. (Fuente: The Brownfields Economic Redevelopment Initiative).

Así se cumpliría la premisa de la sociedad del riesgo, donde aquellas entidades que ejercen actividades riesgosas, lucrando a través de ellas, deban ser capaces de asumir el mayor riesgo que implica su actividad.

Entre los principales fondos que existen podemos mencionar los siguientes:

a) Contaminación marítima por hidrocarburos: es un fondo internacional creado en 1971, en virtud de un Convenio Internacional complemento del Convenio de Bruselas de 1969. Participan empresas privadas de la industria del petróleo<sup>65</sup>.

b) Superfund Norteamericano: fondo creado por la Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act de 1980 (CERCLA), con el fin de financiar la contaminación de los suelos.

c) Fondo Japonés<sup>66</sup>: es un fondo creado en 1973 por la ley sobre indemnización de daños corporales resultantes de la contaminación, que busca la indemnización de las víctimas de los daños ambientales. De esta forma, cualquier persona que sufra daños a la salud a consecuencia de contaminación atmosférica o acuática, puede obtener reparación, luego de haber sido examinada por el Consejo de Certificación de Daños, sin tener que identificar al responsable ni probar culpa. Esta indemnización se concede en forma automática en las zonas de alto riesgo y en caso de enfermedades establecidas en un listado especial.

d) Fondo Holandés<sup>67</sup>: en 1972 se creó el fondo de reparación de los daños debido a la contaminación atmosférica. Cualquier persona que sufra un daño como resultado de la contaminación atmosférica, puede obtener una compensación en base a la equidad y siempre que dicha compensación no pueda ser obtenida por otros medios. Se financia mediante una tasa que grava las ventas de gasolina, carbón, gas natural y gas ciudad.

---

<sup>65</sup> Cabanillas Sánchez, Antonio: La Reparación de los Daños al Medio Ambiente, 1997. Editorial Aranzandi, pág. 299.

<sup>66</sup> Cabanillas Sánchez, Antonio: La Reparación de los Daños al Medio Ambiente, 1997, editorial Aranzandi, pág 301.

<sup>67</sup> Ídem op.cit.

e) Fondo Acústico Francés<sup>68</sup>: este fondo resulta ser bastante particular, ya que tiene como fin el atenuar los daños que sufren los habitantes de las zonas más cercanas al los aeropuertos de Orly y Roissy, y se financia por las tasas que se imponen a las compañías aéreas por cada pasajero

## 6.2. Pólizas E.I.L.: *Enviromental Impairment Liability*

Las pólizas E.I.L. o “Enviromental Impairment Liability” son pólizas específicas de contaminación, las cuales son diseñadas especialmente para cubrir en forma precisa los riesgos medioambientales.

Las definiciones generales de la póliza destacan, y se diferencian de las pólizas de responsabilidad civil clásicas en cuanto a la definición de contaminación y daño cubierto, así como la determinación del factor accidental y fortuito del acontecimiento, ya sea se traduzcan en daños simultáneos o diferidos<sup>69</sup>.

En cuanto al objeto del seguro, no sólo incluye indemnizaciones y gastos de defensa que son cubiertos en general por toda póliza de responsabilidad civil, sino que debe contemplar los gastos de prevención vinculadas al medioambiente amenazado, y los costos de reparación y limpieza del medioambiente alterado, lo cual eleva en demasía los costos de la prima<sup>70</sup>.

A su vez, surgen preguntas que urgen una definición, como por ejemplo qué se entiende por la limpieza del medioambiente contaminado, es decir, cuál es el nivel exigido considerando muchas veces que el medioambiente dañado ya tenía índices de polución (dentro de la norma o socialmente aceptable). En este sentido, nos referimos a lo establecido en el Anexo II de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, de 30 de abril de 2004,

---

<sup>68</sup> Ídem op.cit.

<sup>69</sup> Pavelek Zamora, Eduardo: La cobertura del riesgo ambiental en las Pólizas de Responsabilidad Civil General (mención especial a los países iberoamericanos) en Estudios sobre la responsabilidad Civil y su Aseguramiento. Pág. 240. Editorial Española de Seguros, 1997.

<sup>70</sup> Ídem op. cit.

acerca de la Biodiversidad y el Agua, donde la reparación del daño medioambiental se consigue restituyendo el medio ambiente a su estado básico a través de medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias<sup>71</sup>. El “estado básico” ha sido definido en la misma Directiva en el considerando 14 como el estado en que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y servicios en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible. Por lo tanto, en definitiva, siempre será un concepto relativo y que se determinará “caso a caso”.

La Directiva determina que si la reparación primaria no restituye el medio ambiente a su estado básico, se efectúa la reparación complementaria, más la compensatoria para compensar las pérdidas provisionales.

Asimismo, en cuanto a las exclusiones, estas pólizas deben tener ciertas prevenciones específicas, básicamente frente a situaciones no posibles de valorar, como por ejemplo<sup>7273</sup>:

- Daños genéticos en personas, animales o plantas.
  
- Riesgos de desarrollo: es decir, aquel que es totalmente desconocido por el productor o fabricante en atención al estado del arte y la ciencia. Al ser un riesgo que resulta totalmente imprevisible e imposible de evaluar parece ser inasegurable.

---

<sup>71</sup> a) Reparación Primaria: toda medida reparadora que restituya o aproxime los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico.

b) Reparación Complementaria: toda medida reparadora adoptada en relación con los recursos naturales y/o servicios para compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales y/o servicios dañados.

c) Reparación Compensatoria: toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales y/o servicios que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto.

d) Pérdidas provisionales: son aquellas derivadas del hecho de que los recursos naturales y/o servicios dañados no puedan desempeñar sus funciones ecológicas o prestar servicios a otros recursos naturales o al público hasta que hayan surtido efecto las medidas primarias o complementarias.

<sup>72</sup> Pavelek Zamora Eduardo. *Idem Ob.cit.*

<sup>73</sup> Viguri Perea, Víctor: “La responsabilidad en material medioambiental: el Seguro Ambiental”, en Comitè Economic i Social de la Comunitat Valenciana, V Conferencias sobre el Medio Ambiente. Medio Ambiente y Empresa.

- Inobservancia de normas: se excluye el incumplimiento de la legislación vigente o la contaminación debida a actos dolosos.
- Las instalaciones del asegurado (incluyendo la propiedad, posesión o uso de vehículos terrestres, artefactos volantes o embarcaciones).
- Daño derivado de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección<sup>74</sup>.

La delimitación temporal de la cobertura es un elemento de gran importancia a la hora de intentar controlar el pago en caso de la verificación del evento contaminante. En este sentido podemos nombrar dos esquemas: en primer lugar, la cláusula “claims made” que conforma el modelo clásico en los países anglosajones y Holanda, Francia, Italia y Dinamarca. Esta cláusula es aquella por la cual el asegurado debe efectuar su reclamación sólo dentro del período de vigencia de la póliza no haciéndose cargo de la llamada “contaminación histórica”; y, en segundo lugar, el criterio de la “primera manifestación verificable”, en Alemania, y en el Pool Francés y Español, donde la póliza ampararía las responsabilidades por los daños que se manifiesten por primera vez durante la vigencia de la póliza (cuando el daño es descubierto), siempre que no sobrevenga por causas antiguas anteriores a la fecha del contrato<sup>75</sup>.

Asimismo, resulta importante establecer la delimitación territorial, el ámbito geográfico y jurisdiccional de la aplicación de la póliza.

Finalmente, a este respecto, cabe mencionar que existen algunas pólizas donde se ofrece la extensión de la cobertura respecto de los gastos de limpieza del suelo contaminado ya sea de propiedad de un tercero como del propio asegurado, siempre que<sup>76</sup>:

---

<sup>74</sup> DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, artículo 4 letra a). Año 2004.

<sup>75</sup> Pavelek Zamora, Eduardo. Op. cit, pág. 241.

<sup>76</sup> De Heras Herráiz, José Luis: Externalización del Riesgo Ambiental, en Pool Español de Riesgos Medioambientales: [www.traficoadm.com/alfaques/alfaques/.htm](http://www.traficoadm.com/alfaques/alfaques/.htm).



- a) Exista certeza que el terreno no está contaminado.
- b) Las medidas de control y prevención de la actividad sean altamente eficaces.

Este tipo de pólizas ha sido denominado como “Seguro Combinado” ya que incluye tanto la responsabilidad civil del asegurado por daño medioambiental como la responsabilidad por el daño causado a su propiedad.

### 6.3. Seguro Obligatorio

Finalmente, para hacer frente a la reparación del daño ambiental se encuentra de manera insipiente, y sólo para ciertas actividades el “seguro obligatorio”, es decir, la obligación de suscribir una póliza que garantice los fondos necesarios para asegurar la reparación al medio ambiente.

El Seguro Obligatorio se encuadra dentro de un sistema de responsabilidad objetiva, que exige al autor del daño, aun sin culpa, responder por el perjuicio causado, en este caso, al medio ambiente. Este tipo de responsabilidad se basa en la Teoría del Riesgo Creado, que impone al realizador de actividades riesgosas la carga de responder por los daños que dicha actividad genera. Pero ¿Cuáles actividades deben estar sujetas a dicho régimen? Evidentemente que todas aquellas que signifiquen un alto riesgo al medio ambiente.

Una de las actividades sujetas a esta obligación es el transporte de hidrocarburos, transporte transfronterizo de sustancias peligrosas, o manejo de residuos.

Así, la Organización Marítima Internacional (OMI) suscribió dos convenciones internacionales para asegurar la reparación del medio ambiente marítimo y el resarcimiento de las víctimas de los daños causados. La Convención de la OMI de 1969 establece la responsabilidad objetiva de los armadores por los daños que causen los derrames de hidrocarburos, exigiendo la contratación de un

seguro obligatorio, estableciendo también un límite a las indemnizaciones por incidente<sup>77</sup>.

Asimismo, el “Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación” de 1999 establece en su artículo 14 que el controlador operacional y el eliminador deberán suscribir y conservar un seguro, bonos u otras garantías financieras que cubran su responsabilidad.

Este mecanismo se debería aplicar en los casos en que se verificaran las siguientes condiciones:

i.- Sistema de responsabilidad civil objetiva, sujeta a un régimen especial de responsabilidad.

ii.- El límite de cobertura así como las condiciones de la misma son establecidas claramente por la propia norma legal.

iii.- La autoridad administrativa efectúa un control de las condiciones de las primas, con el fin de garantizar su suficiencia.

iv.- Exista un control administrativo del cumplimiento del seguro, junto a un régimen de sanciones para el incumplidor.<sup>78</sup>

En este sentido, Eduardo Pavelek Zamora, en el estudio de “Los Seguros de Responsabilidad Civil y la obligatoriedad de aseguramiento en España” clasifica a los seguros obligatorios en:

---

<sup>77</sup> Hernández, Santiago Antonio: El daño colectivo ambiental en la Ley General de Ambiente, en III Congreso Internacional Derechos y Garantías en el siglo XXI, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Septiembre de 2004. ([www.aaba.org.ar](http://www.aaba.org.ar))

<sup>78</sup> Just Escrivá, Juan José: Estudios sobre la Responsabilidad Civil Medioambiental y su Aseguramiento: La obligatoriedad de aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medioambiente, pág. 278, 1997.

- De carácter forzoso: aquellos cuyo contenido se encuentra determinado por la propia norma legal, donde los términos de la cobertura no pueden ser modificados (en el caso de los automóviles).
- De libre contratación: la norma legal no ha precisado con exactitud los términos de la cobertura. Generalmente se da en los casos en que la norma establece la suscripción de un seguro para poder iniciar determinadas actividades para obtener la autorización administrativa.

La diferencia no es menor, toda vez que para la prueba de los mismos en uno sólo basta con probar que se ha suscrito, en cambio cuando no están determinados los términos de la cobertura generalmente la prueba se hace mucho más difícil. En este sentido, en nuestra opinión, si bien se puede argumentar a favor del establecimiento de un seguro obligatorio de libre contratación, toda vez que primaría la voluntad de los contratantes para definir las condiciones y resulta más flexible a los cambios y necesidades del mercado, el costo que significaría el control de la suficiencia de cada seguro suscrito lo hace de difícil implementación, corriendo el riesgo que sea una normativa meramente programática y sin aplicación práctica. Por lo tanto, y a pesar de los costos, nos inclinamos a favor de un seguro de carácter forzoso en materia medioambiental para aquellas actividades riesgosas.

Por otro lado, y en opinión de algunos expertos, la implantación de este sistema como garantía financiera resulta bastante difícil, especialmente por los siguientes puntos:

- Las aseguradoras se muestran absolutamente contrarias a asumir los costos del daño ambiental causado por la contaminación gradual. Sin embargo, el seguro obligatorio se hace efectivo con el daño sin determinar si el daño fue causado por una contaminación repentina o gradual.
- No se considera tampoco el momento en el que se comienza a producir el evento contaminante. Frente a este hecho existe una posición clara por parte de las aseguradoras de sólo cubrir los daños causados dentro de la vigencia de la póliza (lo que se conoce por la cláusula “claims made”) o que la reclamación se

formule dentro de un plazo perentorio, y no cubrir los daños derivados de una acción intencionada o producidos por una inobservancia de las normas técnicas y legales.

- Y, si bien por un lado el resquemor del establecimiento de la figura del seguro obligatorio proviene de la creencia que a través del seguro se pone a la industria en manos de las aseguradoras, a través de la concesión o no de la cobertura, según si el riesgo es o no conveniente, las aseguradoras consideran que se les impondría un rol de “gendarme” o “guardia” de la normativa ambiental, ya que para cada caso se debe evaluar a la compañía y su comportamiento en materia ambiental.

Las críticas de las aseguradoras las podemos encontrar desde hace años atrás. Así, en el informe presentado por el ACBE’s Financial Sector Working Group en diciembre de 1992 en Gran Bretaña, los aseguradores anglosajones se mostraban contrarios a la imposición de un seguro obligatorio para ciertas actividades y proponen que dichos daños se cubran mediante la creación de *Pools de aseguradores* o a través de pólizas específicas, E.I.L, opinión que compartían las demás entidades y agrupaciones de seguros en Europa.

Una opinión más reciente del Comité Europeo de Seguros<sup>79</sup>, a propósito de la dictación de la Directiva Europea, señala que, si bien apoya a la Comisión Europea para establecer un régimen de responsabilidad ambiental que sea realista, viable económicamente, y que siga los principios de asegurabilidad de los riesgos, no se muestran a favor de la idea de la imposición de un seguro obligatorio, pero sí están dispuestos a ir paso a paso en el desarrollo de seguros que afronten la cobertura medioambiental<sup>80</sup>.

La Directiva Europea si bien no ha optado por un seguro obligatorio, ha establecido que a la luz de la experiencia de los Estados miembros la Comisión Europea emitirá, antes del 30 de abril de 2010 un informe donde se tendrá en cuenta, en relación con la garantía financiera, un enfoque progresivo, un límite

---

<sup>79</sup> [www.cea.assur.org](http://www.cea.assur.org)

<sup>80</sup> Pavelek Zamora, Eduardo: Valoración económica del medio ambiente desde la perspectiva aseguradora: la economía frente al derecho. TREBOL, número 30, enero 2004.

máximo de la garantía financiera y la exclusión de actividades de bajo riesgo, y, en base a dicho informe emitirá una propuesta si procede relativa al sistema de garantía financiera obligatoria armonizada<sup>81</sup>.

#### 6.4. LIFE: El Instrumento Financiero para el Medio Ambiente

LIFE “El Instrumento Financiero para el Medio Ambiente”, es uno de los instrumentos más importantes dentro de la política ambiental de la Comunidad Europea. Creado en 1992 por el Reglamento (CEE) N° 1973/92, a través del mismo se subvencionan medidas a favor del medio ambiente en la Unión Europea principalmente, pero también en países del Mar Mediterráneo o Mar Báltico, así como en los países candidatos a la adhesión a la Unión que han decidido asociarse al programa LIFE.

Este instrumento financiero tiene por objeto contribuir a la elaboración, aplicación y puesta al día de la política y legislación comunitarias en materia medioambiental, como también a la investigación de soluciones para los problemas medioambientales comunitarios.

Los proyectos financiados por LIFE son presentados por los Estados miembros o terceros países quienes transmiten anualmente a la Comisión las propuestas de proyecto, los cuales deben cumplir con las siguientes premisas:

- Corresponden a las prioridades y objetivos citados.
- Solvencia técnica y económica.
- Viabilidad técnica, cronológica y económica.

LIFE consta de tres ámbitos temáticos: “LIFE-Naturaleza”, “LIFE-Medioambiente” y “LIFE-Terceros Países”:

1.- LIFE-Naturaleza: el objetivo específico es contribuir a la aplicación de la normativa comunitaria sobre protección de la naturales: Directivas “Aves” (79/409/CEE) y “Hábitats” (92/43/CEE), y a la constitución de una red europea

---

<sup>81</sup> Artículo 14 N° 2 de la Directiva Europea.

de espacios protegidos “Natura 2000” para la gestión y conservación de las especies, flora y fauna.

2.- LIFE-Medio Ambiente: su objetivo es contribuir al desarrollo de técnicas y métodos innovadores en materia de medio ambiente mediante la participación financiera en proyectos de demostración. No se destina ni a la investigación ni a la inversión en tecnología propiamente tal, sino que a mejorar el desfase entre los resultados de una investigación y su aplicación práctica.

3.- LIFE-Terceros Países: a través de este mecanismo se contribuye a la creación de capacidades técnicas y de estructuras administrativas en el sector del medio ambiente, y al desarrollo de políticas y programas de actuación ambiental en los terceros países ribereños del Mar Mediterráneo o del Mar Báltico distintos de los países de Europa central y oriental.

La propuesta de la Comisión Europea efectuada el 1º de junio de 2006 relativo al instrumento financiero para el medio ambiente LIFE, señala en el artículo 9 que *“el marco financiero para la aplicación de LIFE se fijará en 2 097, 880 millones de euros, para el período comprendido entre el 1º de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2013.”* Dicho presupuesto sería consignado a través de créditos anuales en el presupuesto general de la Unión Europea.

Este instrumento económico es una iniciativa que permite efectivamente concretar el principio medioambiental preventivo, desarrollando políticas de protección y desarrollo que ciertamente van en la dirección de un desarrollo sustentable y en consideración al medio ambiente como un bien jurídico de carácter colectivo.

## **7. Características del Contrato de Seguro en la UE y EEUU**

### **7.1. Unión Europea**

#### **7.1.1. Seguro y garantías financieras UE**

El establecimiento de garantías financieras de responsabilidad ambiental resulta ser beneficiosa para todos los miembros de la sociedad, como mecanismo para hacer frente a la reparación de los desastres naturales de los cuales lamentablemente la comunidad europea no ha estado ajena. Basta sólo recordar el accidente de Seveso en 1976, la catástrofe de Doñana en 1998 y los accidentes de Baia Mare y Baia Borsa el 2000.

Así, en general, el comienzo de la configuración del seguro ambiental en Europa se puede encontrar en diferentes modalidades como seguro de incendio, seguro de responsabilidad civil por el desarrollo de ciertas actividades industriales, seguro de responsabilidad civil por accidentes nucleares.

Sin embargo, la configuración del seguro de responsabilidad ambiental por sí mismo se ha logrado a través de la exclusión de las pólizas de responsabilidad civil general los daños medioambientales.

Si bien cada Estado miembro de la Unión Europea por sí mismo ha determinado un desarrollo propio de esta particular figura jurídica, la Directiva 2004/35 CE del Parlamento Europeo y del Consejo ha venido a configurar una posición común base. De esta forma, en el considerando 27 incluye la obligación a los Estados miembros de fomentar la suscripción de seguros u otras formas de garantías financieras a los operadores con el fin de proteger de forma eficaz las obligaciones financieras de la Directiva.

Asimismo, la manifestación contenida en el considerando citado se plasma en el artículo 14 de la Directiva, como también señala que antes del 30 de abril de 2010, la Comisión presentará un informe sobre la eficacia misma de la Directiva en cuanto a la reparación de daños ambientales y sobre las condiciones de los

seguros y otro tipo de garantías financieras. Expresamente señala en su artículo 14, numeral 2 que “a la vista de dicho informe y de una exhaustiva evaluación de impacto, que incluya un análisis de rentabilidad, la Comisión, si procede, hará propuestas relativas a un sistema de **garantía financiera obligatoria armonizada**”. Es decir, no ha optado por un seguro obligatorio, sino más bien sólo ha señalado un régimen de buenas intenciones sobre el tema<sup>82</sup> y, de esta forma, a través de la experiencia de los propios Estado miembros se definirá el tema de la adopción de un seguro y otra garantía financiera obligatoria.

Por otro lado, frente a la evolución de los estudios de la asegurabilidad del daño medioambiental, la necesidad de establecer un mecanismo asegurador ante la eventualidad del daño y la posición de los aseguradores y del mercado, se pueden destacar las siguientes directrices<sup>83</sup>:

a) Tendencia de cubrir estos riesgos bajo la fórmula de Pools de aseguradores: en países como Francia, Italia, Holanda, España y Dinamarca se han concretado los llamados Pools de Aseguradores.

Específicamente, se puede citar el caso de Francia, país en el cual en 1978 se forma la GARPOL, una convención de coaseguradoras formada por cerca de 40 empresas. Dicha asociación fue disuelta por el encarecimiento de los costos ambientales y el severo control de la cobertura. En 1989, la ASSURPOL asociación que sucede a la anterior, y se compone por 50 aseguradoras y 15 reaseguradoras lo que vino a fortalecer la capacidad financiera de la agrupación<sup>84</sup>. En la ASSURPOL la cobertura del daño medioambiental no distingue si la polución es accidental o gradual, siempre que la misma tenga su origen en un hecho fortuito, imprevisible para el asegurado.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> N.de A.: Sin embargo, esta normativa deberá ser asumida por los Estados miembros quienes deberán adaptar su legislación y definir posiciones con respecto a cuestiones claves de responsabilidad ambiental y seguros y garantías financieras. Así, ya hemos visto que se encuentra en pie un proyecto de ley en España en relación a la materia. Esta obligación que pesa sobre los Estados miembros significará que el tema deberá ser discutido por los actores públicos y privados involucrados con el consecuente beneficio que significa el definir posiciones con respecto a estos temas.

<sup>83</sup> Cabanillas Sánchez, Antonio: La reparación de daños al medio ambiente.; la cobertura del riesgo ambiental. Editorial Aranzadi, pág. 282 y siguientes.

<sup>84</sup> Ob. Cit. Pinilla, pág. 160.

<sup>85</sup> Ob. Cit, pág. 282.



También, en otros países europeos se han formado por iniciativa de los aseguradores sus propios *pools*:

- Holanda: Pool Mas
- Italia: Pool de Inquinamiento.
- Gran Bretaña: Pool Ceilif
- Suecia: Pool Miljoskade Konsortiet.
- España: PERM, Pool Español de Riesgos Medioambientales.

b) Utilización de pólizas específicas EIL “Environmental Impairment Liability”, en países como Alemania, Suecia, Gran Bretaña, Finlandia, Holanda, Italia y Dinamarca.

c) Tendencia a otorgar cobertura a la contaminación accidental y a la gradual, siempre que el origen del daño sea inesperado.

Es decir, se otorga menos importancia a que el origen del daño tenga carácter accidental (súbito) o no, a que debe ser inesperado, imprevisto para el asegurado. Esta tendencia se entiende en el contexto de las características particulares del daño ambiental, el cual puede ser muchas veces de manifestación gradual. Sin embargo, presenta las siguientes restricciones<sup>86</sup>:

- Se cubre sólo si el daño es resultado de una emisión directamente ligada al emplazamiento físico señalado en la póliza.
- Se excluyen las consecuencias esperadas del normal funcionamiento de la instalación, ya que no se cumpliría con el requisito de la imprevisión y de la aleatoriedad propias del seguro, y las que provengan

---

<sup>86</sup> Ob. Cit., p.286.

de la falta de cuidado de la misma, toda vez que se derivaría de un actuar negligente del asegurado.

- Se excluye la contaminación derivada de la lluvia ácida.
  
- Se restringe la cobertura a ciertas actividades (actividades nucleares o portuarias), y bajo ciertas condiciones las de mayor potencial contaminador. Lo que significaría también la inclusión de la cláusula “*Name Perils*” o “Peligros Nominados”, la cual establece la cobertura del daño sólo si el hecho generador proviene de ciertos sucesos concretos como incendio, explosión, vuelco, rotura, escape, emisión<sup>87</sup>. Se destaca por la preeminencia del elemento accidental del daño para su cobertura.

d) Exclusión de consecuencias de actos dolosos y de incumplimiento de la legislación vigente: en países como Francia, Holanda, Dinamarca, Gran Bretaña y Alemania. Esta exclusión es propia de la institución misma del seguro como un contrato por el cual se asume la responsabilidad del asegurado siempre que provenga de actos inesperados e imprevisibles para el asegurado.

e) Imposición de cláusula “claims made”: en países como Holanda, Francia, Dinamarca e Italia. Esta póliza ampara la responsabilidad por daños que se manifiesten por primera vez durante su vigencia, siempre que no sea por causas antiguas anteriores a la fecha de vigencia del contrato. En Alemania, por otro lado, se impone el principio “primera manifestación verificable”, es decir, se cubrirá el daño siempre que éste se haya manifestado por primera vez durante la vigencia de la póliza, aún cuando la causa o el hecho generador se haya producido mucho antes.

f) Cobertura de los costos incurridos en medidas de prevención o limpieza por autoridades públicas o terceros, siempre que el asegurado sea responsable legal de los mismos y corresponda al concepto de daño contemplado por la póliza.

---

<sup>87</sup> Op. Cit., pág. 288.

g) Limitación a cuantía indemnizable por reclamación efectuada: en caso de varias reclamaciones por el mismo hecho, se considerará como una sola para efectos de la indemnización. Así, en países como Holanda, Francia, Dinamarca, Alemania, Gran Bretaña.

Se ha destacado por PRIEUR que en Francia algunas pólizas cubren la contaminación por sinergia, cubriendo los daños que resultante la contaminación provocada por asociación de varias sustancias e incluso la contaminación potencial o no posible de prever<sup>88</sup>. En Alemania por otro lado<sup>89</sup>, la Ley de Responsabilidad Ambiental promulgada el 7 de noviembre de 1990 y que entró en vigor el 1º de enero de 1991 impone a los explotadores de 96 tipos de industrias determinadas en su apéndice la obligación de garantizar financieramente la reparación de los daños ambientales a través de una garantía del Estado o gobierno federal, aval bancario o póliza de responsabilidad civil. En relación con el seguro de responsabilidad civil, el mercado asegurador ha elaborado un modelo que responde a los requerimientos de la normativa, pero que presenta una exclusión importante, relacionada con los daños causados por la influencia lenta de la temperatura del gas, vapor o la humedad, es decir, se excluye la contaminación gradual de la cobertura del seguro.

Asimismo, en Holanda si bien hasta antes de 1998 el mercado de seguros presentaba tres tipos de pólizas para hacer frente al daño ambiental<sup>90</sup>, ese año el Pool de aseguradoras y reaseguradoras, presentaron una nueva póliza por daño ambiental que incluía una cobertura integral del daño al medioambiente incluyendo la propiedad del propio asegurado lo que constituiría una especie de “seguro combinado” que se analizará posteriormente.

Finalmente, debemos conocer la posición de los agentes involucrados frente al problema de la “cobertura de riesgos” del daño medioambiental como el

---

<sup>88</sup> Ob. Cit pág, 287 (ACS).

<sup>89</sup> Just Escrivá, Juan José : Estudios sobre la Responsabilidad Civil y su Reaseguramiento: La obligatoriedad de aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Pág 279.

<sup>90</sup> Faure Michel: “Seguro sobre daño ambiental y alternativas sobre los seguros de responsabilidad legal ambiental”: las cuales correspondían a la póliza de responsabilidad legal (AVS) que cubría los riesgos súbitos y los daños en la salud de los trabajadores que se relacionan con el medio ambiente; el seguro por responsabilidad legal ambiental (MAS) para riesgos de una naturaleza más gradual, y no incluye el daño a las personas y finalmente el seguro para la restauración en caso de incendios.

mercado asegurador y las compañías, quienes son los directamente afectados con la imposición de seguros o garantías financieras para cubrir los daños ambientales.

En primer lugar la opinión del mercado asegurador, la encontramos a través del Comité Europeo de Seguros, organismo que reúne a las asociaciones de aseguradoras europeas, quienes han señalado su voluntad de colaboración para con la Comisión Europea en la constitución de un régimen realista y económicamente viable de asegurabilidad de los riesgos ambientales<sup>91</sup>.

En un documento adoptado en relación a la propuesta de la Directiva Europea han expresado sus aprehensiones respecto de la valoración del daño ambiental, toda vez que se requiere la determinación clara del riesgo para su asegurabilidad. Asimismo, se refieren a:

- Daño a la Biodiversidad: señalan que el daño a la biodiversidad como se encuentra establecido en la propuesta de la Directiva no puede ser sujeto de evaluación por lo que no es posible asegurar este tipo de daños, ya que no hay experiencia real en la compensación de estos daños.
- Están a favor de la exclusión de los daños tradicionales en materia ambiental, y de la exclusión de los daños vinculados a riesgos nucleares, toda vez que estos riesgos ya están regulados a través de normativas internacionales específicas.
- Apoyan la exclusión de la responsabilidad en caso de cumplimiento de la normativa y la inclusión del concepto de “estado del arte” y “riesgos del desarrollo”. Especialmente, establecen, que la aceptación de estas excepciones en cuanto a la responsabilidad son un gran avance para poder alcanzar la asegurabilidad de los riesgos medioambientales y que el mercado de seguros se desarrolle.

---

<sup>91</sup> [www.cea.assur.org](http://www.cea.assur.org)

- Se oponen a cubrir la contaminación histórica así como la aplicación retroactiva de la normativa. Asimismo, postulan la determinación de plazos de prescripción de la responsabilidad.

- Apoyan que la Directiva no haya impuesto un seguro obligatorio.

En segundo lugar, la opinión de las asociaciones de industriales y profesionales frente a la Directiva<sup>92</sup>, si bien ha evaluado positivamente la exclusión de los daños tradicionales, insiste en la necesidad de una redacción clara y precisa de las disposiciones en general y de las definiciones en particular. Asimismo, se oponen al establecimiento de la responsabilidad solidaria, a la inversión de la carga de la prueba, e insisten en la necesidad de la exclusión de la responsabilidad en caso de cumplimiento de la normativa y en general asumir la exclusión de los riesgos del desarrollo. Además, manifiestan su preocupación en relación a la evaluación de los daños ambientales y los criterios de valoración económica. Finalmente, en relación a los seguros, consideran positivo que no se confiera el carácter de obligatorio a las garantías financieras.

#### 7.1.2. Seguro Obligatorio en Europa

Los seguros obligatorios como instrumento jurídico para cubrir la responsabilidad por daño ambiental, en general se encuentra circunscrito a actividades consideradas de gran riesgo ambiental, como el transporte de sustancias peligrosas o la explotación de hidrocarburos. Sin embargo, cada vez más se discute la necesidad de ampliar dicha obligación a otras actividades industriales donde el riesgo de causar daño ambiental es de consideración.

Por ejemplo ya hemos señalado el caso español en cuanto a la imposición del seguro obligatorio para ciertas actividades en relación a los residuos peligrosos y

---

<sup>92</sup> El 25 de julio de 2001 la Dirección General de Medio Ambiente de la CE emitió un documento de trabajo en el que establecían los principios en los que podía fundarse el nuevo régimen (Directiva 35/2004) el que fue enviado a los Estados Miembros junto a diversas organizaciones, así como también se organizaron cinco reuniones con los Estados miembros, con los países en proceso de adhesión, ONG ecologistas, representantes industriales y autoridades locales y regionales, de las cuales se emitieron diversas opiniones, cuyos textos íntegros, para los cuales no se solicitó confidencialidad, pueden ser encontrados en <http://europa.eu.int/comm/environment/liability/followup.htm>.

en un futuro a las empresas que sean consideradas de un potencial riesgo ambiental. Así también, en Alemania, la Ley de Responsabilidad Ambiental de 1991, impone a los explotadores de instalaciones industriales, la obligación de garantizar financieramente la reparación de los daños ambientales a través de cualquiera de las siguientes formas: garantía del Estado, aval bancario, o seguro civil, siendo el sistema más utilizado el del seguro<sup>93</sup>. La Ley establece un límite de responsabilidad para daños corporales y materiales, pero no se desarrolló la regulación en cuanto a su aplicación práctica, por lo que trajo consigo incertidumbre acerca del nivel de cobertura necesario para cumplir la ley. Por lo tanto, más que un seguro obligatorio lo que existe es una obligación de garantía que es cubierta bajo la forma de un seguro, pero existiendo además otros instrumentos para cubrirla.

El Comité Europeo de Seguro, en adelante CEA, ha formulado aprehensiones en relación a los seguros obligatorios, ya que no constituirían la “solución milagrosa”<sup>94</sup>, si no se ha previsto medidas de política legislativa por parte del Estado, y de cumplimiento de normativa, por parte del sector industrial. Más aún, no sería operativo ya que:

a) Desde el punto de vista del mercado asegurador el seguro obligatorio compromete el normal desarrollo de dicho mercado, ya que impide que los aseguradores y asegurados establezcan las propias cláusulas contractuales de acuerdo a sus propias experiencias, pues se trataría de un contrato de adhesión.

b) Por otro lado, para su efectividad requiere de una aceptación efectiva por parte de los aseguradores, quienes requieren evaluar los riesgos que cubren y determinar de acuerdo a ello el valor de las primas, lo cual ya se ha señalado es de difícil determinación. Asimismo, se requiere un efectivo control en cuanto a su cumplimiento y, en este sentido, el cumplimiento debe ir más allá de sola suscripción de la póliza, sino debe requerir un contenido adecuado para el cumplimiento de la finalidad normativa.

---

<sup>93</sup> Just Escrivá, Juan José : Estudios sobre la Responsabilidad Civil y su Reaseguramiento: La obligatoriedad de aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Pág 279.

<sup>94</sup> Pavelek Eduardo: El seguro y el medio ambiente. Ed. TREBOL.

c) Siguiendo con el punto anterior, resulta fundamental centrarse en actividades concretas, riesgos homogéneos y sometidos a una evaluación técnica, la cual no es siempre posible, especialmente en la determinación de la evaluación y costo de los daños ambientales a la biodiversidad.

d) Se requiere que las primas cobradas por las aseguradoras sean razonables y posibles de solventar por parte de los asegurados, ya que de lo contrario implicaría una salida del mercado por la imposición del seguro obligatorio.

e) Finalmente, el sistema de seguro obligatorio transforma al asegurador en un verdadero controlador “gendarme o policía” del cumplimiento de reglas de seguridad y prevención por parte de los asegurados, asumiendo funciones que si bien no le corresponden, resultan indispensables para su propia operatividad, ya que sólo después de una evaluación de la actividad misma, de la compañía y de su funcionamiento es posible determinar si está dispuesta o no a otorgar la póliza

De acuerdo a un estudio efectuado por el Comité de Aseguradoras de Europa<sup>95</sup>, acerca del seguro obligatorio, se detectó que el legislador había impuesto el seguro para actividades donde un solo evento podía involucrar a muchas víctimas. En Europa, por lo tanto. Existen diferentes categorías de cobertura como la de responsabilidad de la empresa y de productos.

El seguro obligatorio puede ser una herramienta eficaz para los diferentes actores. Por ejemplo:

i.- Desde el punto de vista de la entidad política: ya que es un mecanismo que no sólo asegura la pérdida de quien causó el daño sino que de las víctimas del mismo.

ii.- Para el propio mercado asegurador: cuando se trata de un seguro obligatorio todos los entes del mercado se verán obligados a contratarlos, no sólo quienes

---

<sup>95</sup> Comité Européen des Assurances “Environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage”. Proposal for a directive COM (2002) 17 final. CEA Note, May 2002, Annex 1.

temen un siniestro, sino también los que legítimamente no prevean que dicho siniestro pueda ocurrir. Por lo tanto, también cubrirías “buenos riesgos”. Además, si se regulan sus términos, todas las aseguradoras actúan en igualdad de condiciones en términos equivalentes.

Asimismo, cuando las entidades de un determinado mercado se ven obligadas a contratar el seguro antes de una determinada fecha, los cálculos técnicos se facilitan.

Por otro lado, este mismo estudio señala que entre las desventajas de este sistema se encuentra la limitación de la libertad contractual de los aseguradores y asegurados, lo cual impide que los aseguradores puedan considerar las particulares diferencias de sus asegurados y no tienen margen de maniobra para hacer frente a estas diferencias, lo que es especialmente importante en el tema medioambiental donde los riesgos son muy diferentes. Así también postulan que el sistema se rigidiza y no da paso para nuevas innovaciones, y que es posible suponer que no existe un incentivo adecuado a los asegurados para tomar las medidas preventivas suficientes, ya que de todas maneras “se encuentran asegurados”. Asimismo, el valor de la prima es objeto de controversia pues será muy baja para compañías con alto potencial de riesgo y muy alta para aquellas donde el riesgo es mínimo. Más aún, el sistema del seguro obligatorio significa costos adicionales a las autoridades, quienes se encuentran obligadas a supervisar el cumplimiento.

Finalmente se muestran contrarios a la imposición del seguro obligatorio en materia medioambiental, ya que consideran que no son riesgos homogéneos. En todo caso, en su opinión no se debe establecer la aceptación compulsiva de los asegurados ni convertir a los aseguradores en gendarmes de una cierta actividad, por lo que apelan a las autoridades a que efectivamente asuman el control de las actividades aseguradas a través de este mecanismo.

Asimismo, de acuerdo a Eduardo Pavelek Zamora, los sistemas de responsabilidad objetivos que contemplan un seguro obligatorio generalmente



son acompañados de un fondo específico para el caso cuando no es posible identificar al responsable.

## 7.2. Estados Unidos

En Estados Unidos, el tema de la responsabilidad ambiental y, en especial sobre seguro medioambiental tiene una larga evolución, la que se remonta a los años cuarenta, donde cada póliza de seguro contratada en los Estados Unidos se relacionaba con un determinado riesgo: de incendio, daños patrimoniales etc. La evolución norteamericana en cuanto a la responsabilidad ambiental y su asegurabilidad ha permitido que sea un referente importante en esta materia, para que otros países puedan aprender no sólo de sus políticas ambientales exitosas sino que además, aprender de sus errores.

A partir de 1940 surgieron las llamadas pólizas “a todo riesgo” y las “pólizas de responsabilidad civil comprehensiva” (Comprehensive General Liability), las cuales originalmente cubrían los daños ocasionados al medioambiente, entre otros, siempre que la causa no haya sido intencional. Tales coberturas estuvieron presente hasta los años setenta, cuando se dictaron una serie de normas de contenido ambiental, como la llamada “**Nacional Enviromental Policy Act**” (Ley de Política Nacional Medioambiental) de 1969. El principal objetivo de esta regulación era conseguir que las actuaciones de las entidades públicas y privadas sean efectuadas de un modo más respetuoso con el medio ambiente, y en ésta el aseguramiento del riesgo ambiental era cubierto generalmente por las empresas más desarrolladas del país<sup>96</sup>.

A inicios de la década del ochenta y como una reacción a catástrofes naturales, surge la CERCLA, “**Comprehensive Enviromental Response, Compensation and Liability Act**” (CERCLA),, norma federal que reglamenta el sistema de responsabilidades y de compensaciones previstas por el medioambiente. El principal aporte de esta reglamentación es la creación de Hazardous Substances

---

<sup>96</sup> Pinilla Rodríguez, Francisco: “Algunas consideraciones en torno al seguro ambiental: panorama comparado y situación dentro del sistema de evaluación de impacto ambiental vigente en Chile”. Revista de Derecho, Vol. XV, diciembre 2003, pág. 159.

Response Trust Fund o SUPERFUND, el cual es un fondo reparador de los daños ambientales existentes y futuros. Se basa en el concepto de responsabilidad compartida o solidaria, donde las partes potencialmente responsables financian a través de contribuciones en dinero, destinadas a cumplir con los objetivos que impone la autoridad. Uno de sus principios más importantes, sino el fundamental es el principio “el que contamina paga” y el establecimiento de responsabilidad estricta en materia de daño ambiental.

La nueva normativa, provocó que se iniciaran numerosos reclamos contra los asegurados y, como consecuencia, contra las aseguradoras, con lo cual el mercado de seguros se vio en la obligación de excluir de forma explícita los riesgos derivados de la contaminación medioambiental de sus pólizas de carácter general.

La “**Comprehensive General Liability**” corresponde a una póliza de responsabilidad para las empresas, prestando una amplia cobertura para daños a terceros, a la propiedad y defensa en juicios, debiendo cumplirse e interpretarse de acuerdo a la norma federal. Con la entrada en vigencia de la nueva normativa CERCLA y el aumento de las demandas de responsabilidad la póliza se restringió a cubrir la contaminación directamente accidental, contaminación que resulta de un hecho eventual y fortuito. Más aún, en esta póliza la contaminación se define como un daño al medio ambiente que puede ser identificado concretamente (clearly identifiable)<sup>97</sup>, dejando de lado la contaminación gradual, histórica o difusa.

Finalmente, en atención a la gran cantidad de litigios en que se vieron envuelto las aseguradoras, en 1986 los aseguradores **excluyen los daños al medio ambiente** en términos generales, y se inició el período de especialización de cobertura. La falta de interpretación de ciertos conceptos motivó a los aseguradores a restringir el uso de coberturas por contaminación.

El incremento de las acciones judiciales se debió a que esta regulación no sólo era retroactiva y, por tanto, aplicable a acontecimientos acaecidos con

---

<sup>97</sup> Op. Cit. Pinilla Rodríguez, Francisco, pág. 159.

anterioridad a su entrada en vigencia, sino que determina la responsabilidad de los “potencial responsible parties” o “partes potencialmente responsables” figura que incluye desde los productores y transportistas de sustancias peligrosas hasta los operadores de las instalaciones de eliminación de residuos<sup>98</sup>.

Más adelante, la Insurance Service Office (institución análoga a la Superintendencia de Valores y Seguros) a fines de los ochenta aprobó las primeras pólizas ambientales: Environmental Impairment Liability o EIL, cuyas características ya hemos señalado..

## **8. La Cobertura del Riesgo Ambiental en Países Iberoamericano**

### **8.1. España**

En España el sistema de responsabilidad civil general es en base a la culpa, según lo establece el artículo 1902 del Código Civil: *“el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo la culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Sin embargo, el desarrollo de actividades industriales riesgosas para la comunidad (que pueden suponer el riesgo de accidentes ambientales) justifica que dichas actividades sean sujetas a un régimen de responsabilidad más estricta, de acuerdo a la teoría del riesgo creado, donde no es necesario probar la culpa, es decir, a través de la responsabilidad objetiva.

Desde una perspectiva cronológica, la responsabilidad en materia medioambiental en España en relación al seguro medioambiental, presenta un primer hito en 1980, cuando se publica la Ley del Contrato de Seguro en España, y se determinan las Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil, complementadas en 1981 por la propuesta de la Asociación de Aseguradoras (UNESPA). En 1985 se dicta la Ley de Residuos Tóxicos y Peligrosos que ha establecido un importante avance al contener la figura del seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia medioambiental. Asimismo, en 1994 se crea el Pool Español de Riesgos Medioambientales, como

---

<sup>98</sup> CERCLA &197: &9607 “Liability” a) Covered persons; scope; recoverable cost and damages; interest rate; “comparable maturity” date.

entidad con personalidad jurídica propia, como agrupación de interés económico, ofreciendo coberturas específicas de contaminación <sup>99</sup>.

Finalmente, y como consecuencia de la entrada en vigencia de la Directiva Europea 35/2004, se ha presentado en España el anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental, la cual se encuentra actualmente en etapa de consulta y que ya ha sido enviado al Consejo de Estado y al Consejo Económico y Social. Esta nueva normativa, que tiene por objeto dar cumplimiento a la Directiva Europea, deberá entrar en vigor el 30 de abril de 2007. A su vez, se ha establecido que el Ministerio de Medio Ambiente debe desarrollar un reglamento técnico que servirá para evaluar el riesgo y cuantificar el daño al medio ambiente, el que debería estar listo para diciembre de 2008.

Este proyecto de ley establece tres tramos de empresas en función de la cuantificación de su potencial daño ecológico, obligando a aquellas que superen los dos millones de euros a suscribir una garantía financiera para cubrir los posibles daños. Asimismo, ha establecido un límite a la póliza de veinte millones de euros. Sin embargo, este límite es sólo para efectos del seguro, pues si el daño supera dicha suma debe ser igualmente cubierto por el responsable, quien tendrá un plazo de treinta años para reintegrar el exceso.

En relación a las garantías financieras, tres son las posibles figuras aplicables:

- Seguro que cubra los riesgos ambientales de la actividad que determine la autoridad competente.
  
- Aval, en la cuantía, forma y condiciones que establezca la autoridad competente.
  
- Reserva técnica, hasta una cuantía que establezca la autoridad competente.

---

<sup>99</sup> Dopazo Fraguio, Pilar: Coordinación y gerencia de riesgos medioambientales.

En relación al sistema de responsabilidad que de acuerdo a la Directiva Europa puede ser a elección de cada Estado Miembro, España ha optado en dicho anteproyecto por un sistema de responsabilidad mancomunada, donde cada implicado en el daño ambiental generado deberá responder por su cuota de participación.

Además, el presente proyecto pretende introducir un Fondo Estatal de Reparación de Daños Ambientales, el cual sería gestionado por el Ministerio del Medio Ambiente y se financiará con recursos procedentes del presupuesto general del Estado.

En relación a esta iniciativa, si bien falta por ver cuáles serán los criterios de evaluación del daño ambiental y los criterios de definición del riego de las compañías que serán determinados próximamente a través del reglamento técnico, el establecimiento de un límite a la garantía financiera es un acto realista y que se encamina en el sentido de la incorporación efectiva de las aseguradoras en el mercado de los riesgos ambientales. A su vez, la creación de un Fondo Ambiental corresponde a la asunción de los daños ambientales como parte de la afectación de un bien jurídico colectivo y de las particulares características del daño ambiental, el cual muchas veces no puede ser resarcido a través de las instituciones propias de la responsabilidad civil. Sin embargo, se debe definir qué se entiende por “autoridad competente”, en cuanto si se trata de autoridades estatales frente a procedimientos administrativos, tal como parece ser lo determina la propia Directiva, como asimismo establecer una uniformidad de criterios de dichas autoridades en las diferentes regiones del país<sup>100</sup>.

#### **a) Pool de Aseguradoras**

---

<sup>100</sup> Este anteproyecto de ley ya ha provocado voces disidentes en el sentido de señalar que la aplicación de la ley deja a las empresas españolas en una situación de desventaja competitiva en relación a los demás estados miembros (Luis Peiró Montiel, presidente de la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Comercio de Madrid en las jornadas organizadas para analizar esta normativa).

Hasta 1980 las pólizas de responsabilidad civil no hacían mención alguna de la cobertura de riesgos de la contaminación<sup>101</sup>. Sin embargo, con la suscripción de acuerdos entre las empresas aseguradoras y la creación del Pool Español de Riesgos Medioambientales o PERM, surgió la idea de diseñar seguros para que empresas pudiesen hacer frente a los daños por accidentes contaminantes.

El Pool español o Pool de Riesgos Medioambientales comenzó a operar en 1995, pero fue creado en 1994 a través de un convenio de suscripción que se basa en un acuerdo de reaseguro conjunto de todos los socios participantes, teniendo como principal actividad el aseguramiento de riesgos medioambientales, lo que evidentemente encierra un interés público importante. El Pool se conforma a través de una agrupación de interés comercial conformada por diferentes compañías de seguro y reaseguro como las siguientes: Musini, MAPFRE, Banco Vitalicio, La Unión, el Fénix, Aurora Polar, Winterthur y Catalana Occidente, quienes se reasegaron entre ellas para poder afrontar el riesgo crediticio que implicaba la compensación de los costos derivados de los eventuales daños medioambientales, uniéndose a la agrupación otras compañías e incluso las reaseguradoras GE-Frankona, Gerling Globale Rück, Generale Cologne, Münchener Rück, Swiss-Re, Scor Reassurance, Nacional de Reaseguros y desde 1997 el Consorcio de Compensación de Seguros<sup>102</sup>.

De esta forma, antes de la suscripción, se analiza el riesgo, a través del Pool, emitiéndose hasta el año 2001 1.050 pólizas y un aumento de los ingresos derivados de las primas en torno a un 37%<sup>103</sup>.

La agrupación busca separar la responsabilidad civil de la responsabilidad ambiental<sup>104</sup>. De esta forma, de existir un “evento” durante, por ejemplo, el transporte de residuos peligrosos, existirá un seguro de responsabilidad civil que cubrirá la pérdida de la mercancía y otro, de responsabilidad ambiental, para la

---

<sup>101</sup> Viguri Pera, Agustín: “La responsabilidad en materia medioambiental”, V Conferencia sobre el medio ambiente. Medio Ambiente y Empresa. Pág. 39.

<sup>102</sup> Op. cit., Agustín Viera, pág 39.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Op. cit, Agustín Viera, pág. 40.

reparación del medio ambiente contaminado. Asimismo, tiene los siguientes objetivos<sup>105</sup>:

- Crear uno o más productos para asegurar la responsabilidad civil por contaminación. La unión de la experiencia de estas entidades permitirá un mayor y más rápido desarrollo de las cláusulas contractuales.
- Centralizar y uniformar la gestión, administración y control de este tipo de seguros en el Pool, lo cual sin duda beneficiará tanto a las entidades socias al disminuir los costos y aumentar la eficiencia, a los propios contratantes.
- Contar con expertos técnicos en la materia., los cuales son esenciales para determinar especialmente el nivel de riesgo de cada asegurado.

Por lo tanto, podemos resumir las principales ventajas del Pool de aseguradoras en los siguientes puntos, tal como lo ha señalado el profesor De las Heras en “Aseguramiento de la Responsabilidad Civil por Contaminación en España”<sup>106</sup>:

- a) Uniformar condiciones: la dispersión de las cláusulas de cobertura produce una sensación de inseguridad por la interpretación de las mismas por los jueces. El Pool en cambio propone condiciones específicas, las que son aprobadas por la Dirección General de Seguros, constituyendo la base de contratación en el mercado.
- b) Suscripción Técnica: para superar la deficiencia técnica, se diseña un procedimiento de evaluación y tarificación de riesgos a través de la recopilación de estadísticas de accidentes y de los procesos industriales y sustancias utilizadas en los mismos.
- c) Ampliación de coberturas, potencialidad para adecuarse a otro tipo de coberturas: ofrece dos modalidades de cobertura:
  - Contaminación repentina (más restringida)

---

<sup>105</sup> Op. cit., Dopazo Fraguío, pág. 115.

<sup>106</sup> De las Heras, J.L.: “Aseguramiento de la Responsabilidad Civil derivada de actividades con Incidencia Ambiental”. Gerencia de Riesgos N° 50/2° trimestre/1995.

- Contaminación gradual (más amplia)
  - Como complemento se ofrece contratar otras garantías opcionales
- d) Construcción de capacidad de económica suficiente: los industriales requieren de coberturas muy elevadas las que, muchas veces, no pueden ser asumidas por una sola compañía.
- e) Acumulación de experiencia, para solucionar las dificultades de suscripción de seguros. De esta forma se ha elaborado un procedimiento de evaluación y determinación de tarifas para la cobertura de riesgos ambientales.
- f) Facilidad de interlocución con administradoras públicas. De esta forma, el Pool colabora con las distintas Administraciones para lograr acuerdos respecto de la homologación de coberturas y la coordinación de criterios de seguridad y calidad ambiental.

Por el otro lado, frente a los fondos de indemnización u otras alternativas al seguro, esta alternativa presenta las siguientes ventajas:

- Evaluación de riesgos: evidentemente, previa suscripción de una póliza de responsabilidad la entidad contratante debe ser evaluada en cuanto al cumplimiento de la normativa vigente y potencial de riesgo. Este hecho, permite que en definitiva, el Pool se presente como una entidad con potencial técnico suficiente que permitirá evaluar concretamente los riesgos de las empresas o compañías.
- Redistribución de riesgos: al comprender una diversidad de compañías aseguradoras y reaseguradoras.
- Cálculo más certero de primas: ya que presentan un potencial técnico mucho mayor que cada una por separado.



- Asunción de resultados: ante posibilidades de insolvencia de alguno de los socios el poder responder igualmente de manera eficaz atendida la solidaridad con la que actúan.

- Diversificación: toda vez que su objetivo es crear varios productos para asegurar la responsabilidad derivada de la contaminación.

Entre las actividades cubiertas por el Pool de Aseguradores Español, podemos mencionar<sup>107</sup>:

- Actividades sometidas a la Ley de Residuos Tóxicos y Peligrosos.
- Transporte de mercancías peligrosas.
- Depuraciones de agua.
- Almacenamiento de productos químicos y petroquímicos.
- Oleoductos.
- Gasolineras.

En relación a los criterios de asegurabilidad que se utilizan por parte del Pool, podemos destacar<sup>108</sup>:

- i.- Aseguramiento individualizado, caso a caso y a instalaciones concretas.
- ii.- Exigencia de auditoría medioambiental y de cumplimiento de la legislación vigente.

---

<sup>107</sup> Op. cit, Cabanillas Sanchez, pág. 292

<sup>108</sup> Ibid.

iii.- Exclusión absoluta de determinados riesgos: vertederos o instalaciones contaminadas, ya que falta el requisito de la aleatoriedad del siniestro, propio de la institución del seguro.

Cabe destacar que se ha demostrado un mayor interés por parte de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) para adoptar esta clase de seguros que de las grandes empresas, las cuales siguen prefiriendo incluir una garantía en sus seguros tradicionales de responsabilidad civil<sup>109</sup>.

#### **b) Seguro Obligatorio**

En cuanto a la figura del seguro obligatorio, en España existe la Ley 10/98 de Residuos ha extendido la responsabilidad por daños derivados de la contaminación a los daños causados en el propio suelo del titular de descontaminar o proceder a la limpieza del terreno afectado. Asimismo, el Reglamento 833/1988 de Residuos Tóxicos y Peligrosos obliga a los gestores de estos desechos a contratar un seguro de responsabilidad civil que cubra los costos de reparación y recuperación del medio ambiente<sup>110</sup>, como requisito complementario a la concesión de la autoridad administrativa. Opcionalmente debe contratar un seguro obligatorio el productor de dichos residuos a criterio de la administración. La no contratación del seguro se considera una falta muy grave que puede acarrear sanciones desde la imposición de una multa hasta la clausura del establecimiento.<sup>111</sup>

Posteriormente, la Llei 6/2993 de Cataluña establece la obligatoriedad del seguro a los gestores de residuos, para responder de los daños y perjuicios ocasionados y por regenerar los recursos naturales o espacios degradados<sup>112</sup>. La sanción por la no suscripción del seguro es también considerada una falta grave, cuya pena va desde la imposición de una multa hasta la clausura del establecimiento.

---

<sup>109</sup> Op. cit. Agustín Viguri, pág. 40.

<sup>110</sup> Reglamento 833/1988 de Residuos Tóxicos y Peligrosos, artículo 6.

<sup>111</sup> Op.cit, Just Escrivá, pág. 281.

<sup>112</sup> Op.cit, Just Escrivá, pág. 280.

Asimismo, el Real Decreto 1481/2001 de 27 de diciembre que regula la eliminación de residuos a través de su depósito en vertedero establece la obligación de constituir un seguro de responsabilidad civil regulado en la Ley 10/1998 de Residuos por una cantidad a determinar por la Administración que autoriza la actividad<sup>113</sup>.

Aparte de las disposiciones citadas, de acuerdo a un informe del Pool Español de Riesgos Medioambientales<sup>114</sup>, hay otras en las que se regulan las condiciones de funcionamiento de actividades que generan riesgos medioambientales, imponiendo la necesidad de contratar un seguro de responsabilidad civil, como por ejemplo:

- O.M. de 26 de abril de 2000, sobre seguridad de depósitos de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas (balsas de lodos mineros). En ella se exige seguro de responsabilidad civil durante todo el periodo de explotación de las instalaciones, si bien no se especifica la naturaleza de la cobertura, el riesgo de la actividad evidentemente puede comprender daños por contaminación.
  
- R.D. 1566/1999 sobre Consejeros de Seguridad para el Transporte de Mercancías Peligrosas: si bien no se impone a través del decreto la suscripción de una póliza, varias comunidades autónomas han incorporado dicha obligación para la concesión de la licencia.

### **c) Cobertura en España**

Las pólizas de responsabilidad civil para cubrir el riesgo de contaminación, fueron creadas de acuerdo al concepto de responsabilidad civil por daños a terceros de acuerdo al artículo 1902 del Código Civil Español. Asimismo, la legislación administrativa, en lo relacionado al medio ambiente muchas veces impone obligaciones de restauración al medio ambiente afectado y determina

---

<sup>113</sup> Pavelek, Zamora, Eduardo: La Contaminación de suelos y su aseguramiento. En VI Congreso Nacional del Medioambiente

<sup>114</sup> De las Heras, J.L.: Externalización del riesgo ambiental, en Pool Español de Riesgos Medioambientales. (ver: [www.traficoadr.com/alfaques/alfaques.htm](http://www.traficoadr.com/alfaques/alfaques.htm)).

indemnizaciones exigibles por vía administrativa. Lamentablemente este tipo de responsabilidades, como los gastos de limpieza y descontaminación, los costos de restitución al medio ambiente y los gastos de aminoración, no fueron tenidos en cuenta, lo cual redundaría en la inadecuación de las pólizas generales de responsabilidad civil, las que no son capaces de hacer frente a las mismas<sup>115</sup>.

En general, quedan excluidos los daños derivados de la contaminación del suelo, agua o atmósfera de las condiciones generales de las pólizas.

Por otro lado, en relación a las condiciones particulares, contemplan la cobertura de contaminación como una garantía complementaria dentro de la póliza general de las empresas, siempre que su causa sea accidental, súbita y no prevista por el asegurado. Incluso más, algunas compañías atienden más a que el daño sea causado por hechos concretos, *named perils* o “peligros nominados”<sup>116</sup> tales como, incendio, explosión, rotura, fuga etc, como una manera de evadir el responder a la contaminación gradual.

Cabe destacar en España la aplicación temporal de la cobertura, ya que se aseguran los daños al medio ambiente ocurridos durante la vigencia de la póliza, aplicando la llamada cláusula “claims made”. Sin embargo, se ha realizado una interpretación por la cual se cuestiona la validez de dichas cláusulas y puede suponer que el asegurador deba cubrir daños manifestados una vez extinguida la póliza.

La cobertura además, tiene una limitación espacial, por cuanto se encuentra sólo limitada al territorio español y a los eventos que se encuadren dentro de la jurisdicción española.

En este sentido, es importante diferenciar de la contaminación producida en los recintos pertenecientes al asegurado y la que afecta a las propiedades de terceros, ya que en relación a los gastos de limpieza la póliza de responsabilidad civil sólo encuadran dentro de ella aquellos que afectan a terceros.

---

<sup>115</sup> Op. cit, Cabanillas Sánchez, pág. 288.

<sup>116</sup> Ibid.

En 2001 y como respuesta al interés social y jurídico de proteger al suelo de la contaminación, surge el denominado *Seguro Combinado de Contaminación*<sup>117</sup>, el cual otorga cobertura conjunta de los costos asociados al daño a terceros y al riesgo de contaminación del propio suelo donde se realiza la actividad asegurada. Por lo demás, corresponde al instrumento necesario a fin satisfacer en la práctica las regulaciones establecidas por el Plan Nacional de Recuperación de Suelos Contaminados y la Ley de Residuos de 1998 que establece un seguro obligatorio de responsabilidad civil.

## 8.2. Colombia

En la Constitución colombiana, en su artículo 79, señala que “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano.” Asimismo, establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

A su vez, el Estado es responsable civil de daños al medio ambiente, y la responsabilidad que afecta tanto al Estado como a los particulares es de carácter objetiva<sup>118</sup>.

En relación a los seguros ambientales, desde el 13 de enero de 1999 se encuentra en vigencia la Ley N° 491-1999 que establece el seguro ecológico.

La normativa citada, que tiene por objeto crear los seguros ecológicos como mecanismo para hacer frente a los perjuicios económicos que a causa de un daño medioambiental se cause a personas determinadas. Por lo tanto, este tipo de seguro sólo cubrirá el daño cuando este sea:

- Cuantificable económicamente.

---

<sup>117</sup> Dopazo Fraguío, Pilar: Coordinación y gerencia de riesgos ambientales (responsabilidad civil por daños ambientales y seguro ambiental). En Observatorio Medioambiental, Vol. 5 (2002), pág. 103 a 125.

<sup>118</sup> Sobre este punto, celebramos la inclusión de la responsabilidad estatal sobre daños ambientales, al contrario de lo que pasa por ejemplo en Estados Unidos.

- A personas determinadas.
- Cuando sea imputable al asegurado (causalidad)

Por lo tanto, cabe preguntarse si efectivamente estamos frente a un seguro de daño medioambiental, ya que se ha señalado que el daño ambiental se caracteriza por ser difícil de cuantificar, sobre un bien jurídico colectivo, cual es el medioambiente, y que más aún, muchas veces es de carácter difuso.

Pues bien, estas dudas se aclaran en el inciso segundo del artículo 2º, cuando se indica que “El daño ambiental puro podrá establecerse en estas pólizas como causal de exclusión de la obligación de amparar, salvo que se logre la colocación del reaseguro para determinados eventos de la naturaleza”. Es decir, se reconoce la diferencia entre el daño ambiental propiamente tal y el daño a terceros a consecuencia del daño al medio ambiente. Es el daño ambiental “propiamente tal” el cual es de difícil cuantificación y por tanto, el mercado asegurador nacional podrá hacer frente a este tipo de pólizas a través de los reaseguros.

Asimismo, se establece el seguro obligatorio para todas las actividades humanas que le puedan causar daño al ambiente y que requieran licencia ambiental<sup>119</sup>. Dentro de ellas, se encuentran las actividades de almacenamiento, manejo, transporte, envase, y distribución de petróleo crudo y combustibles derivados del petróleo<sup>120</sup>. Además, sanciona a quien estando obligado a contratar el seguro ecológico y no cuenta con el mismo al momento del hecho dañoso o no se encuentra vigente, con multa de hasta el equivalente de la mitad del daño cuantificable causado, de acuerdo al artículo 11 de la citada ley.

Otra actividad sujeta a la obtención de una garantía es la explotación minera a cielo abierto, ya que el concesionario o beneficiario deberá garantizar la restitución o la sustitución morfológica ambiental de todo el suelo intervenido, de acuerdo al artículo 60 de la Ley 99 de 1993.

---

<sup>119</sup> Artículo 3º de la Ley N° 491-1999 “Ley que establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”.

<sup>120</sup> Ob. cit. Pavelek, pág. 225.

En relación al mercado de seguros colombiano propiamente tal, se utiliza una póliza con una cláusula de exclusión de inspiración alemana la cual, según Pavelek, “no ampara los perjuicios provenientes directa o indirectamente de cualquier tipo de responsabilidad por: Contaminación accidental o paulatina del medioambiente, u otras variaciones perjudiciales del agua, aire, suelo o subsuelo, o por ruidos, que no sean consecuencia de un **acontecimiento accidental, repentino e imprevisto**”.

Esta cláusula debe ser complementada con la definición de siniestro que utiliza el mercado de seguros colombiano que se encuentra de acuerdo a lo señalado por la Ley N° 491-1999, como “todo hecho externo, generador de responsabilidad civil extracontractual, acaecido en forma accidental, súbita e imprevista, que se manifiesta durante la vigencia de la póliza y sea imputable al asegurado”.

Por lo tanto, en cuanto a la cobertura, queda asegurada la responsabilidad extracontractual en que incurra el asegurado por daños a terceros ocasionados por variaciones perjudiciales de aguas, atmósfera, suelos, subsuelos, o bien por ruido y habiéndose manifestado durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando sean consecuencia directa de un acontecimiento que, desviándose de la marcha normal de la actividad objeto del seguro, ocurra, durante la vigencia de la póliza, dentro de los inmuebles asegurados de forma repentina, accidental e imprevista.<sup>121</sup>

En cuanto a las exclusiones, no ampara la póliza a los daños derivados de, entre otros:

- La inobservancia de instrucciones o recomendaciones escritas para el control o mantenimiento de las instalaciones, otorgadas por los fabricantes relacionados con la prevención o control de la contaminación al medioambiente.

---

<sup>121</sup> Pavelek Zamora, Eduardo: La cobertura del riesgo medioambiental en las Pólizas de Responsabilidad Civil General (mención especial a los países latinoamericanos). En Estudios Sobre la Responsabilidad Civil Medioambiental y su Aseguramiento. MAPFRE 1997.

- La omisión de las reparaciones necesarias según lo indicado precedentemente.
- La inobservancia de leyes, reglamentos, normas, resoluciones, decretos de las autoridades u organismos públicos, en relación con la prevención y protección del medioambiente.
- La explotación y producción de petróleo en mar y tierra firme.
- Daños genéticos en personas o animales.
- Daños ocasionados por aguas negras, basuras y residuos.

Para finalizar, una particularidad de la Ley que establece el seguro ecológico voluntario es el establecer la asegurabilidad de los propios bienes e intereses patrimoniales del asegurado con lo que se configura más bien la posibilidad del llamado “Seguro Combinado” de responsabilidad, toda vez que se encuentran cubiertas tanto los daños a terceros como los daños a bienes propios que, generalmente, se encuentran excluidos en las pólizas por daño ambiental.

### 8.3. Argentina

En Argentina, el daño ambiental genera una obligación constitucional de recomponer, según lo establezca la Ley, en su artículo 41, donde se consagra el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano; la utilización racional de los recursos naturales, preservación del patrimonio natural y cultural de la diversidad biológica e información y educación medioambientales. Destacamos que se refiere a “recomponer” el ambiente dañado consagrando “el restablecimiento al estado anterior a su producción”.

Asimismo, el 27 de noviembre de 2002 se promulgó la Ley 25.675 o Ley General del Ambiente, donde de acuerdo a su artículo 1º se establecieron los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del



ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

Dentro de los principios que inspiran la normativa ambiental, se encuentra expresamente señalado el “principio de la responsabilidad” en cuanto el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición. Además, establece la obligación de toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, de contar con un seguro de cobertura con una entidad solvente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que se pudiese producir, como también faculta poder integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación<sup>122</sup> el cual es de carácter privado.

Asimismo, crea un Fondo de Compensación Ambiental en su artículo 34, el cual deberá ser financiado por la autoridad de cada jurisdicción con la finalidad de prevenir efectos nocivos para el ambiente, preservar el mismo y sus elementos, y atender las emergencias ambientales. Por lo tanto, se trata de un fondo de carácter público cuya integración, composición y destino serán tratados por ley especial.

De esta forma, la legislación argentina integra a su normativa figuras jurídicas como el seguro obligatorio para ciertas actividades y lo complementa con la creación de un Fondo de Compensación, lo cual le permitiría establecer límites de reparación o de responsabilidad que permitan que el mercado de seguros entre a participar, reparando el medio ambiente afectado en el exceso con el Fondo de Compensación. Sin embargo hasta la fecha la normativa no se encuentra operativa.

En relación al seguro por daño ambiental, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 25.675, ya existían otros cuerpos normativos que hacían referencia a la institución del seguro como mecanismo para hacer frente a los daños

---

<sup>122</sup> Artículo 22, Ley General del Ambiente de Argentina.

ambientales. Así, podemos nombrar la Ley N° 24.051 de Residuos Peligrosos, que dispone en su artículo 23 que “las personas físicas o jurídicas responsables del transporte de residuos peligrosos deberán acreditar, para su inscripción en el Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos la constitución de póliza de seguro que cubra daños causados o garantía suficiente...”, como antecedente de la actual regulación de la Ley N° 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios que regula todos los residuos industriales<sup>123</sup>, y en materia de seguro establece en su artículo 27 la obligación a todo transportista a asegurar la recomposición de los posibles daños ambientales que su actividad pudiera causar, aunque amplía la asegurabilidad no sólo a la constitución de un seguro, sino que también a dar caución, fianza bancaria, constitución de autoseguro, fondo de reparación u otra garantía equivalente.

Finalmente, podemos citar la Ley N° 25.670 de Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs<sup>124</sup>, que dispone en su artículo 9 la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil, caución, fianza bancaria, constitución de autoseguro, fondo de reparación u otra garantía equivalente para asegurar la recomposición de los posibles daños ambientales y dar cobertura a los riesgos a la salud de la población, a todo quien realice actividades o servicios que implique el uso de sustancias enumeradas en su artículo 3° (PCBs).

Sin embargo, el problema se ha presentado con la implementación práctica de la Ley, al no presentar un mercado asegurador que sea capaz de ofrecer lo obligado por ley. En este sentido, se presentó una propuesta de regulación por la Cámara de Comercio Argentina Norteamericana<sup>125</sup>:

a) Establecer tope máximo del monto que una persona natural y/o jurídica debe responder por el riesgo de una responsabilidad ambiental súbita,

---

<sup>123</sup> Toscazo, Leandro Emilio: Aproximaciones al seguro de responsabilidad civil en materia de daño ambiental en la legislación argentina. Obtenido de [www.eldial.com/suplementos/seguros/doctrina.htm](http://www.eldial.com/suplementos/seguros/doctrina.htm),

<sup>124</sup> PCBs: los policlorobifenilos (Bifenilos Policlorados), policloroterfenilos (PCT), el monometiltetraclorodifenilmetano, monometildiclorodifenilmetano, el monometildibromodifenilmetano, y a cualquier otra mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias anteriormente mencionadas sea superior al 0,005% en peso (50ppm)

<sup>125</sup> Argañaraz Luque, Martín: ¿Es operativa la norma que establece el seguro obligatorio? En “Los Seguros y la Ley General del Ambiente”. En [www.biotech.bioetica.org](http://www.biotech.bioetica.org)

accidental e imprevista, de acuerdo a la actividad o facturación de la persona o entidad.

b) Establecer un tope máximo del monto que cada persona natural y/o jurídica deba asumir por el riesgo de responsabilidad ambiental gradual. Dicha suma deberá ser determinada según la actividad y/o facturación de la persona natural o jurídica.

c) La suspensión transitoria de la exigencia de aseguramiento para con la cobertura de responsabilidad por daño ambiental cuando el hecho se produzca en forma gradual a causa de la falta de mercados de seguros.

d) Se requiere que la Superintendencia de seguros dicte la normativa correspondiente a los seguros de responsabilidad ambiental de acuerdo a la experiencia y legislación internacional.

e) El aparato estatal es indispensable en la aplicación del seguro en cuanto a la fijación de parámetros ambientales y como contralor de las actividades sujetas a la contratación del seguro ambiental.

f) El fondo de compensación ambiental debe a su vez tomar un seguro que operará en exceso de las pólizas primarias tomadas por las personas físicas y/o jurídicas. En dicha póliza se deberá incluir como asegurados adicionales a todas las empresas que tributen en dicho fondo.

g) Que el Fondo de Compensación Ambiental sea uno con jurisdicción sobre toda la nación.

Sería conveniente que en Argentina, donde se ha avanzado notablemente en la definición de daño ambiental propiamente tal y en el concepto de medio ambiente como un bien jurídico colectivo, así como en la determinación de una responsabilidad objetiva a quien cause daño ambiental, se tomaran medidas reglamentarias que permitieran que la presente normativa pudiese ser

efectivamente aplicable, y no meramente un régimen de “buenas intenciones”<sup>126</sup>. En efecto, el Comité de Seguros y Medioambiente de la AMCHAM (American Chamber of Commerce) envió un documento a la Superintendencia de Seguros de Argentina que consultaba acerca de la reglamentación relacionado a la cobertura ambiental. La respuesta del organismo público de 13 de septiembre de 2005 indicaba que a la fecha no se había aprobado ningún plan relacionado con la cobertura ambiental<sup>127</sup>.

#### 8.4. México

De acuerdo al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1988, define ambiente como el “conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”. Asimismo, en relación al daño ambiental, éste se define en el artículo 3º como “el que ocurre sobre algún elemento ambiental a consecuencia de un impacto ambiental adverso”, definición que no integra acabadamente lo que se entiende por daño ambiental propiamente tal, lo cual sí es integrado en la definición que figura en el reglamento en materia de impacto ambiental<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> En relación a este punto, citamos el fallo de la Corte Suprema de Argentina “Asociación de Superficiales de la Patagonia con YPF S.A. y otros” de 13 de junio de 2004, donde la ASSUPA accionó por las actividades de YPF y otras empresas exploradoras y explotadoras de hidrocarburos, demandando:

- La recomposición del daño ambiental colectivo causado.
- Constitución de un fondo de compensación medioambiental previsto en la Ley.
- Acreditar la contratación de un seguro de cobertura por actividades riesgosas para el medioambiente.
- Hacer cesar las acciones dañosas hacia el futuro.
- Reparar los daños y perjuicios colectivos ocasionados.

Se denegaron las demandas, por razones de carácter procesal por cuanto se debía recurrir por vía ordinaria y cualquier aceptación sería condicionante para el resultado del juicio ordinario. Igualmente el voto disidente hace lugar a la petición acerca del seguro, aunque no se manifiesta sobre la falta de reglamentación de la medida.

<sup>127</sup> Ver [www.allendebrea.com](http://www.allendebrea.com)

<sup>128</sup> Artículo 3 IV “este es el resultado de uno o más impactos ambientales sobre uno o varios elementos ambientales o procesos de ecosistemas que desencadenan un desequilibrio ecológico”.

En cuanto al establecimiento de obligaciones de garantía o constitución de seguros para el desarrollo de ciertas actividades, podemos citar en México la existencia de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, que tiene por objeto la protección del medio ambiente en relación a los residuos. Dicha normativa impone a través del artículo 46 la obligación de suscribir un seguro ambiental a los grandes generadores de residuos peligrosos. Esta obligación no se extiende a los pequeños ni microgeneradores de residuos peligrosos, de acuerdo con la clasificación que efectúa la propia normativa.

Sin embargo, en México existe actualmente un proyecto de Ley próximo a convertirse en Ley, denominado “Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y Deterioro Ambiental” que tiene por objetivo no sólo reparar los daños y deterioros que puedan causarse, sino que tiene una finalidad preventiva en cuanto evitar posibles afectaciones futuras, eminentemente a través de la responsabilidad civil. En definitiva, busca regular la responsabilidad civil en relación con el daño ambiental así como ser un mecanismo de control y protección al ambiente, a través del establecimiento de instituciones como la responsabilidad objetiva, presunciones de culpa, seguro obligatorio para actividades peligrosas y establecimiento de un fondo ambiental.

En dicho proyecto, en primer lugar se diferencia el concepto de “afectación ambiental” con el “deterioro ambiental” y el “daño propiamente tal”, distinción no establecida en otras legislaciones. Así, por “Daño” se entiende la pérdida o menoscabo sufrido en la integridad o el patrimonio de una persona o personas determinadas, o entidad pública, como consecuencia de los actos u omisiones en la realización de actividades con incidencia ambiental, atribuyéndole al “Daño” una connotación eminentemente civil. En cambio, la “Afectación ambiental” es finalmente el daño ambiental propiamente tal, siendo el “Deterioro ambiental” definido como “la afectación ambiental causada a consecuencia de actos u omisiones en la realización de las actividades con incidencia ambiental”<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> Artículo 2º del Proyecto de Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y Deterioro Ambiental de México.

Este proyecto de Ley es de gran importancia, no sólo porque establece la responsabilidad objetiva en virtud del criterio del “riesgo creado”<sup>130</sup>, sino que además establece la solidaridad respecto de la pluralidad de responsables. En cuanto al seguro, en el artículo 20 del Proyecto se determina la obligación de contar con una garantía financiera o con un seguro de responsabilidad objetiva, a todos aquellos sujetos o entidades que efectúen cualquiera de las siguientes actividades<sup>131</sup>:

1.- Industriales, comerciales, servicios u otras, que sean considerados altamente riesgosas según Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección del Medio Ambiente y demás disposiciones jurídicas aplicables.

2.- Producción, almacenamiento, transporte, abandono, desecho, descarga, confinamiento, tratamiento o eliminación de residuos o materiales peligrosos, así como aquellas actividades que los generen.

3.- Obras hidráulicas y vías generales de comunicación.

4.- Industria eléctrica.

5.- Desarrollos inmobiliarios que afecten ecosistemas costeros.

Lo particular de esta obligación de garantía, es que sería la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales quien realizaría la valoración económica para determinar el monto de la cobertura que deberá comprender la garantía financiera o la póliza de seguro, a fin de obtener la autorización para la realización de determinadas actividades. En este sentido será interesante conocer en base a qué estándar se medirá el monto de la cobertura, así como también la reacción del mercado de seguros respecto al valor de la prima.

Asimismo, se postula la creación de un Fondo para la Reparación del Deterioro Ambiental, para hacer frente al deterioro ambiental de gran magnitud de la cual

---

<sup>130</sup> Así lo señala expresamente el artículo 4° del Proyecto de Ley.

<sup>131</sup> Artículo 20 del Proyecto de Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y Deterioro Ambiental de México.

se generen responsabilidades estatales. Este fondo recibiría financiamiento a través del Presupuesto general de la nación, estableciéndose un mínimo de quinientos millones de pesos mexicanos. Además, podría ser financiado a través de impuestos a las industrias química y petrolera, como también de donativos particulares, lo cual abre la puerta para el establecimiento de futuros impuestos a dichas actividades, medida que se entendería a la luz del criterio del “riesgo creado” de acuerdo a la propia normativa<sup>132</sup>. Esta figura incluida en el proyecto de ley, deberá ser estudiada como posible camino para que el Estado asuma efectivamente la responsabilidad ambiental.

Finalmente, podemos señalar que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ya aprobó el modelo de Seguro de Responsabilidad Civil General elaborado por la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, que sirvió y sirve de modelo para las entidades aseguradoras que integra el tema del daño ambiental si bien no afronta el tema de la delimitación temporal de la cobertura, y sólo en materia de seguro se efectúa una mención muy superficial: por hechos u omisiones no dolosos ocurridos durante la vigencia de la póliza<sup>133</sup>.

## **9. Cláusulas de cobertura y exclusión. distintos enfoques de la cobertura**

### **9.1. Cláusulas de cobertura y exclusión**

En virtud del seguro medioambiental el asegurador se obliga a cubrir el riesgo a cargo del asegurado de ser obligado de indemnizar a terceros, a causa de daños y perjuicios causados por un hecho previsto por el contrato y de cuyas consecuencias sea civilmente responsable.

El seguro de responsabilidad civil de industrias incorporaba a través de la “cobertura de contaminación” al riesgo medioambiental, la mayoría de las veces como exclusión: “Daños al medioambiente causados por la contaminación al suelo, las aguas o la atmósfera, a menos que su causa sea accidental. Súbita y

---

<sup>132</sup> Artículo 4, inciso 1º: “La responsabilidad regulada en esta ley es objetiva, atiende al riesgo creado por las actividades con incidencia ambiental, y es exigible con independencia de la culpa o negligencia de la persona que haya causado el daño o deterioro ambiental.

<sup>133</sup> Ob cit., Pavelek Zamora, pág 234.

no prevista ni esperada por el asegurado”. Esta póliza resultó insuficiente ya que respondía a los conceptos clásicos de responsabilidad por daño a terceros sin considerar, como lo señalado respecto a España, los alcances de la responsabilidad medioambiental y las obligaciones exigidas por vía administrativa, las que imponen obligaciones que van mucho más allá de la reparación material del daño causado a terceros, e impone la reparación, restauración etc .de bienes públicos afectados.

De esta forma, las pólizas más modernas incluyen otro tipo de perjuicios, que van más allá de los tradicionales, como los daños patrimoniales primarios, perjuicios puros y financial losses, y a su vez la responsabilidad avanza desde las obligaciones de dar a las obligaciones de hacer y no hacer<sup>134</sup>.

Sin embargo, existen dos situaciones especialmente conflictivas en relación a la cobertura. En primer lugar, en cuanto a la cobertura del “daño propio”, ya que es de la esencia del contrato de seguro que se cubre la responsabilidad por daños producidos a un tercero. Entonces, frente al daño causado por una fuga de desechos tóxicos desde el propio suelo, cabe una obligación del asegurado no sólo sobre los daños a terceros causados por el hecho, la reparación del medio ambiente afectado la que incluye su propio suelo contaminado.

Ante este problema, surge el llamado “Seguro Combinado” en España, el cual cubre específicamente la contaminación que se origina en el centro asegurado y por la actividad asegurada, y que obliga a la limpieza del propio suelo, excluyéndose la limpieza por iniciativa propia del asegurado. Ofrece dos garantías diferenciadas <sup>135</sup>:

a) Responsabilidad Civil: la cual protege al asegurado de las reclamaciones por los daños causados a terceros, sus propiedades y medio ambiente dañado.

---

<sup>134</sup> Amunátegui Echeverría, Andrés: Responsabilidad Civil Ambiental y Seguro, en Revista de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, 2006. Pág 30.

<sup>135</sup> Dopazo Fraguío, Pilar: Coordinación y gerencia de riesgos ambientales (responsabilidad civil por daños ambientales y seguro ambiental).



b) Contaminación del propio suelo: la cual protege al asegurado de las pérdidas directas por la contaminación de los terrenos en los que se ubica la industria o empresa.

Finalmente a este respecto, se podrá contratar la cobertura según dos opciones<sup>136</sup>:

- Cobertura Básica: comprende la contaminación asegurada que tenga su origen en derrames accidentales motivados por incendio, explosión, rayos u operaciones de carga y descarga, rotura o avería de instalaciones no subterráneas ni empotradas, crecimientos o desplazamientos, emanaciones de gas.
- Cobertura Amplia: comprende cualquier contaminación, comprendida dentro de la definición de contaminación asegurada, también si procede de instalaciones subterráneas o empotradas.

El segundo tema conflictivo se da en relación al “hecho generador”, ya que originalmente la póliza cubría el daño causado por un hecho súbito e imprevisto, lo cual llevó a los aseguradores a distinguir entre la contaminación gradual de la accidental, que estaba amparada, naciendo dos modelos de pólizas de contaminación:

a) Póliza de contaminación accidental: cubre la contaminación de origen accidental, cuyos efectos se verifiquen dentro de las 72 horas desde el suceso.

b) Póliza de contaminación gradual: cubre tanto la contaminación de manifestación repentina como las graduales. La delimitación temporal de la cobertura se basa en el criterio de la “primera manifestación verificable”, por lo que se cubren los daños manifestados por primera vez durante la vigencia de la póliza y reclamados hasta dos años después del vencimiento de la misma.

---

<sup>136</sup> Fuente: Pool Español de Riesgos Medioambientales.

En cuanto al tema de la contaminación gradual, se ha señalado que en Estados Unidos se buscó soluciones respecto de este tema incorporando a su sistema las llamadas cláusulas “claims made”, por la cual la póliza cubre aquellas reclamaciones efectuadas durante la vigencia de la misma, por hechos ocurridos con anterioridad, pero limitado a un período determinado.

Otra solución ha sido la “cláusula de las horas”, aplicada en España, que incorpora la determinación de las horas que deben transcurrir entre el hecho contaminante y la manifestación de los daños que van desde 72 horas a incluso cinco días.

Las prestaciones se dan dentro de los términos fijados por el asegurador, relacionadas a:

- El resarcimiento de los daños causados: se indemniza el daño ecológico que puede ser valorado en términos de mercado, y de esta forma se cubren los daños materiales y corporales producidos, más los gastos de limpieza, prevención, aminoración y desalojo, aunque con aplicación de sublímites.
- Defensa del asegurado: pago de las costas y gastos de procedimiento administrativos, judiciales, extrajudiciales y pago de fianzas.

En cuanto a las exclusiones, según lo señalado por Cabanillas Sánchez en cuanto a lo sucedido en España, se excluye del ámbito de cobertura de las pólizas la contaminación antigua, la contaminación aceptada o consentida en procesos, daños no previsibles según el estado de conocimiento y técnica (state of art), daños genéticos y lluvias ácidas.

Existen exclusiones que resultan evidentes considerando que es de la esencia del contrato de seguro el componente de aleatoriedad. Así, quedan excluidos los daños resultantes del funcionamiento normal de la instalación objeto del seguro, y los derivados de las emisiones permitidas por la normativa vigente al tiempo de efectuarse. En segundo lugar, las responsabilidades por daños imposibles de prever según el estado de la técnica y ciencia “riesgos de desarrollo”. Y,

además, los incumplimientos dolosos y daños propios. En el punto sobre los “daños propios” esta exclusión se ha visto relativizada con la creación de otras figuras como el “Seguro Combinado” que ya se trató precedentemente.

## 9.2. Distintos enfoques de la cobertura

El mercado asegurador ha respondido a las necesidades del mercado presentando distintas opciones de cobertura al daño ambiental. Así, podemos señalar los principales tipos de cobertura<sup>137</sup>:

a) **Contractors Environmental Impairment Liability:** es una póliza de responsabilidad por contaminación del contratista, con el objeto de responder por cualquier reclamo por lesiones corporales, daños a la propiedad o gastos de limpieza causados por condiciones de contaminación inesperadas e involuntarias.

b) **Environmental Remediation Insurance:** corresponde a una cobertura respecto a la limpieza de la contaminación preexistente de un predio, e incluso puede extenderse a la remediación de predios colindantes que recibieron contaminación del predio asegurado.

c) **Landfill environmental liability:** es una cobertura especialmente creada para las compañías que disponen de residuos, para responder por la cposible contaminación y daño generado por sus operaciones.

d) **Directors pollution guard:** cubre cualquier responsabilidad por las demandas presentadas contra los directores de las compañías y sus bienes personales.

e) **Environmental consultant’s liability:** cobertura por errores u omisiones profesionales, similar a un seguro por responsabilidad profesional.

---

<sup>137</sup> Hernández, Santiago Antonio: El daño colectivo ambiental en la Ley General de Ambiente, en III Congreso Internacional Derechos y Garantías en el siglo XXI: El Derecho y El Nuevo Contexto Mundial, Soberanía, Autodeterminación y Derecho Internacional, Universalidad y Diversidad, septiembre de 2004, Asociación de Abogados de Buenos Aires: [www.aaba.org.ar](http://www.aaba.org.ar).

f) **Pollution legal liability:** cubre la limpieza, los derrames, el impacto a la comunidad, la contaminación a los recursos de aire, suelo y agua, y protege tanto a contratistas como a transportistas.

5. Propuesta sobre la obligación de aseguramiento de ciertas actividades que signifiquen un riesgo al Medio Ambiente.

En primer lugar, se debe determinar cuáles son las actividades que deben suscribir un seguro obligatorio. Es de toda lógica que no toda actividad industrial o empresarial importa el mismo riesgo social, por lo que la aplicación del seguro obligatorio corresponde para actividades riesgosas al medio ambiente como lo son los productores de hidrocarburos o el transporte de desechos, actividades nucleares o transporte transfronterizo de sustancias peligrosas. Dichas actividades son aquellas en las cuales un accidente puede causar catástrofes naturales de gran magnitud así como también las que presenten riesgos que afecten a un gran número de personas. Asimismo, las actividades riesgosas van sujetas al manejo de sustancias peligrosas<sup>138</sup>.

Por otro lado, la objetivización de la responsabilidad por daños al medioambiente promueve cada vez más la necesidad de su aseguramiento, siendo el seguro medioambiental si bien un instrumento complejo en cuanto a su determinación y aplicación, ventajoso tanto para la sociedad misma como para el responsable del daño, porque existe un patrimonio solvente que haga frente a los altísimos costos que implica una catástrofe natural.

En este sentido, es importante la determinación en la legislación del concepto tanto de medioambiente como un bien jurídico de carácter colectivo y como supra concepto, y del daño ambiental, excluyendo del mismo los daños de carácter civil. Lo que se debe asegurar a través del seguro ambiental es el daño

---

<sup>138</sup> En cuanto al concepto de sustancias peligrosas nos referimos a lo indicado por CERCLA: “cualquier elemento, mezcla, solución, o sustancia, que en opinión de la EPA (*Autoridad Competente*) podría presentar un peligro sustancial a la salud pública o al bienestar o al medioambiente cuando actúe dentro del medioambiente.”

al medioambiente propiamente tal y no confundirlo con los seguros de responsabilidad civil por daño ambiental.

Ya se ha mencionado la reticencia de las aseguradoras a la imposición de seguros obligatorios, por los problemas precedentemente indicados acerca de la poca previsibilidad de los riesgos, la dificultad al momento de valorar el daño ambiental y así determinar el costo de las primas, la existencia de la contaminación gradual, histórica etc. Sin embargo existen ciertas actividades que no pueden sino estar aseguradas, por el riesgo de dichas actividades de provocar un daño al medio ambiente de consecuencias catastróficas. Así, se ha visto que en muchas legislaciones se establece la figura del seguro obligatorio como un mecanismo jurídico complementario para hacer frente a la responsabilidad medioambiental “toda persona física o jurídica que realice actividades riesgosas para el medioambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiera producir”.

Por lo tanto, para hacer viable la asegurabilidad de estos daños es de suma importancia que la misma normativa determine límites máximos de cobertura, pero no así de responsabilidad. Así, el exceso del costo de la reparación debe ser solventado por el propio causante. Sin embargo, concientes que muchas veces no existe patrimonio capaz de solventar incluso esta diferencia, es conveniente establecer un fondo complementario que haga frente a estos costos. Dicho fondo de carácter público, para así aprovechar el aparato público para su administración, debería ser financiado en parte por los propios agentes potencialmente contaminantes, como también por el Estado, ya que se trata de intereses colectivos afectados.

A su vez, y tomando en cuenta la experiencia comparada de Estados Unidos, creemos necesario la creación de un Fondo cuyo principal objetivo sea la limpieza de los suelos contaminados, y que sea capaz de asumir los costos cuando el causante del daño no pueda ser identificado como en los casos de la contaminación histórica o difusa. Este fondo también debería tener el carácter

público y, para su financiamiento, debería analizarse la posibilidad que fueran las propias compañías que explotan recursos naturales a través de impuestos, quienes lo financiaran, conjuntamente con aquellas compañías potencialmente contaminantes, para mantener el principio de quien contamina paga.

Asimismo, junto con la ley que determine la imposición del seguro para ciertas actividades riesgosas, es fundamental que se dicte el correspondiente reglamento de aplicación con reglas claras, con el objeto que la norma sea efectiva y operativa en la práctica y no una mera declaración de buenas intenciones. Se requiere que la Superintendencia de Seguros y Valores emita la normativa correspondiente a los seguros de responsabilidad ambiental de acuerdo a la experiencia y legislación internacional y escuchando a los diferentes actores, esto es, asociaciones gremiales, compañías aseguradoras, como también a las organizaciones no gubernamentales con intereses ambientales.

De acuerdo a lo anterior, el aparato estatal es indispensable en la aplicación del seguro en cuanto a la fijación y determinación de normas y criterios de valoración del daño ambiental, así como de sus límites financieros, que permitan al mercado asegurador prestar dichos instrumentos. Pero además, resulta necesario que se asuma un papel activo en la fiscalización de la correcta suscripción de las pólizas, y asumir el rol de fiscalizador de la aplicación de la normativa, para así evitar una de las mayores aprehensiones del mercado asegurador, cual es asumir un rol que no le corresponde cual es de “gendarme” ambiental.

Finalmente, debemos tener presente que el mercado de seguros chileno es bastante pequeño para hacer frente a daños medioambientales de los cuales se derivan costos astronómicos, por lo cual no sólo debe generarse un Pool de aseguradoras chilenas que sea capaz de otorgar la cobertura, sino que además resulta indispensable el reaseguramiento en el exterior..

Para concluir, si bien en nuestra opinión es posible la imposición de un seguro medioambiental obligatorio para las actividades que presenten mayores riesgos

al medioambiente, pues en la sociedad de riesgo que vivimos el principio quien contamina paga debe prevalecer como mecanismo preventivo y de justicia ambiental, creemos que no es factible si no va acompañado de otros mecanismos financieros como la creación de Fondos, y del efectivo impulso por parte del Estado.

## **CAPITULO III**

### **SEGURO POR DAÑO AMBIENTAL EN CHILE**

#### **10. Antecedentes**

Hemos analizado el marco general que regula la responsabilidad civil extracontractual por daños producidos al medio ambiente; tanto en Chile como en la experiencia comparada de Estados Unidos, la Unión Europea y América Latina.

Dentro de los mecanismos con los que cuenta la legislación chilena, para la protección del medio ambiente, se encuentra el seguro por responsabilidad civil que, con una cláusula adicional a la póliza genérica de responsabilidad extracontractual, cubre esta clase de daños<sup>139</sup>. Sin embargo, no existe una póliza diseñada específicamente para cubrir la responsabilidad por daño ambiental.

Como se analizará más adelante, las Compañías de Seguros deberán estudiar latamente la posibilidad de incorporar una Póliza Específica de Responsabilidad por daños al medio ambiente, ya que existen problemas conceptuales y prácticos que rodean este tema, tales como el concepto y delimitación del “DAÑO AMBIENTAL”, desde cuándo se entiende que existe y cuándo prescribe, quiénes podrán ser efectivamente legitimados activos, para reclamar la cobertura, beneficiarios del seguro y legitimados pasivos a los que las Compañías deberán perseguir.

---

<sup>139</sup> No se encontraron registro de la aplicación práctica de el seguro con cláusulas adicionales de responsabilidad por daños ambientales en nuestro país.

La experiencia comparada no es uniforme, por lo que se analizarán a continuación cada una de las herramientas de protección contempladas en la legislación ambiental y general chilena, y las distintas clases de pólizas, -accesorias o de garantía -, que nuestro ordenamiento jurídico contempla.

Por último, es importante destacar antes de comenzar este análisis, que hoy en día, los riesgos medioambientales cobran vital relevancia en la industria de los seguros considerando que éste ha ido evolucionando a través del tiempo y no sólo se aseguran necesidades económicas, derivadas de la actividad empresarial, sino que se asegura también la calidad de vida del individuo. De esta forma, han aparecido nuevos riesgos cuyas implicaciones económicas son desconocidas y no existe un conocimiento científico suficiente para valorar todos los daños asociados a la ocurrencia de grandes problemas medioambientales del futuro como el cambio climático y la escasez de agua potable.

#### Implicaciones más relevantes en el Sector Asegurador

Dado lo expuesto anteriormente, las principales implicaciones en el sector asegurador son las siguientes:

- Considerar los riesgos medioambientales como aspectos estratégicos, para el desarrollo futuro del negocio en el Sector Asegurador.
- Ahondar en el conocimiento técnico y científico de las causas y consecuencias que se derivan de todos y cada uno de los grandes riesgos medioambientales.
- Diseñar y desarrollar nuevas herramientas e instrumentos de gestión que permitan una evaluación más detallada y precisa del impacto económico y social y su repercusión sobre la asegurabilidad, de los grandes riesgos medioambientales.



- Promover el diseño e implantación de posibles mecanismos de prevención de los grandes riesgos medioambientales, con el fin de minimizar su impacto económico y social.
- Colaborar activamente con organismos e instituciones especialistas relacionados, avanzando en el conocimiento de las causas y consecuencias de los grandes riesgos medioambientales, promoviendo la minimización de sus impactos económicos, sociales y medioambientales contribuyendo a su reparación e impulsando una mejora de la calidad de vida de los ciudadanos.

## **11. Regulación y Características del Seguro Medio Ambiental en Chile**

La Ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente, y su correspondiente reglamento sobre Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no han establecido la obligatoriedad de las empresas de contratar un seguro por daño ambiental por regla general, ya que para ciertas actividades peligrosas como por ejemplo el transporte marítimo de hidrocarburos y otras sustancias peligrosas, basadas en un régimen de responsabilidad objetiva, el seguro es obligatorio. Esto<sup>140</sup>, porque en los casos de responsabilidad estricta u objetiva, era necesario un sistema que diera a las víctimas la certeza que las indemnizaciones por daños en contaminación.

En nuestra ley, este instrumento se encuentra regulado en relación a los sistemas de evaluación de impacto ambiental. Cuando se propone un proyecto o actividad que pueda provocar un impacto ambiental, debe realizarse un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, dependiendo del grado de impacto o complejidad que revista el proyecto. Cuando el proyecto tiene como consecuencias algunos de los efectos descritos en el artículo 11 de la Ley de Bases, se requerirá de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> Castiglione González, Paola. “ Responsabilidad Civil por Daños en Contaminación de Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas”, Editorial Jurídica Conosur Ltda. , Santiago de Chile, 2001,págs. 231-233.

<sup>141</sup> El artículo 11 ley 19.300 señala que los proyectos o actividades enumerados en el artículo 10 de la presente ley requerirán la elaboración de un estudio de impacto ambiental , si generan o presentan a lo menos uno de

Sin embargo, mientras se desarrolla el Estudio, la autoridad ambiental podrá otorgar una autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, con la condición de que el responsable o encargado del proyecto presente una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente, sin perjuicio de lo que la autoridad resuelva en definitiva.

El Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental <sup>142</sup>, en su título VIII, es el encargado de regular más en detalle el tratamiento que se le da a este contrato de seguro.

#### Tratamiento del Seguro en el Reglamento de Estudio de Impacto Ambiental:

i.- Del contenido y requisitos del seguro por riesgo por daño ambiental: Junto con la presentación de una póliza de seguro para obtener la autorización provisoria, el titular del proyecto deberá presentar una solicitud de autorización provisoria, que deberá contener, al menos, lo siguiente( art. 107):

- Identificación del proyecto y de el respectivo Estudio de Impacto Ambiental.
- Descripción pormenorizada de las obras respecto de las que se solicita la autorización, y de las medidas que se adoptarán para hacerse cargo de impactos ambientales asociados.
- Permisos ambientales sectoriales que se requieren para ejecutar las obras relacionadas.
- La póliza de seguro referida y antecedentes que justifiquen el monto total asegurado que indique la póliza.

---

los siguientes efectos, características o circunstancias: Riesgo para la salud de la población, efectos adversos significativos en la cantidad o calidad de los recursos naturales renovables, reasentamiento de comunidades humanas o alteración en los sistemas de vida o costumbres de grupos humanos, localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptible de verse afectadas, alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona y alteración de monumentos, sitios arqueológicos o patrimonio cultural.

<sup>142</sup> Decreto Supremo N° 30, de 27 de marzo de 1997, Diario Oficial 3 de abril de 1997. Modificado en diciembre del 2002 a propósito de este título.

### Menciones de la Póliza:

Las menciones de la póliza se regularán por las normas generales del contrato de seguro, sin perjuicio de las especiales establecidas en el reglamento. El seguro deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones (art. 109):

a) La cobertura del riesgo y el fiel cumplimiento por parte del afianzado, de reparar todo daño ambiental que sea consecuencia de los actos u omisiones del titular del proyecto o de quienes legalmente deban responder. Se señalará que el riesgo podrá provenir de una situación accidental.

b) Plazo que tiene el beneficiario o asegurado de la póliza (CONAMA) para denunciar el hecho dañoso, que no podrá ser inferior a 6 meses desde que expire la vigencia de la póliza.

c) Individualización de las partes contratantes.

d) Cantidad o suma asegurada.

e) Prima del seguro, tiempo lugar y forma en que ha de ser pagada. Se indicará expresamente que la falta de pago del asegurado le será inoponible al beneficiario.

f) Tiempo de vigencia de la póliza de seguro. Si se ampliare el plazo de 120 días que tiene la CONAMA para pronunciarse sobre el acogimiento o no del Estudio de Impacto Ambiental, la póliza se entenderá prorrogada por el mismo tiempo. Si se acordare suspender este plazo, la póliza se entenderá prorrogada por el mismo término que dure la suspensión.

Como se mencionó anteriormente, el asegurado o beneficiario del pago del seguro será la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), el tomador o afianzado es el titular del proyecto o actividad que solicita la contratación del seguro para darle cumplimiento al inciso segundo del artículo 15 de la Ley, y el

asegurador es la Compañía de Seguros que ha emitido la póliza. La suma pagada ingresará al Fondo de Protección Ambiental para reparar el daño causado.

Si se iniciaran acciones para poner término al contrato de seguro, o si operar alguna de las cláusulas del contrato para su conclusión, deberá darse aviso a la Corporación Regional del Medio Ambiente (COREMA) respectiva o la Dirección Ejecutiva de la CONAMA, según sea el caso, dentro del plazo de 3 días de iniciada la acción correspondiente o de ocurrida la situación estipulada. Luego de esto, se entenderá revocada la autorización provisoria.

Para determinar si autorizar provisionalmente el proyecto, deberán tenerse en cuenta, al menos, las siguientes características (artículo 113):

- Gravedad de los eventuales daños ambientales.
- Posibilidad de estimar y acotar esos daños.
- Reversibilidad o reparabilidad de los eventuales daños.
- Su probabilidad de ocurrencia.
- Separación temporal entre el hecho que causa el daño y la manifestación evidente del mismo.
- Analizar si las obras sobre las cuales se solicita la autorización causan en sí mismas algunos de los efectos señalados en el artículo 11 de la Ley, que hayan ameritado la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

Luego de este breve análisis sobre las normas que regulan el contrato de seguro para obtener una autorización provisoria, podemos concluir lo siguiente: Este seguro no es, en estricto rigor, un seguro de responsabilidad, ya que las indemnizaciones que proceden por el daño producido no aprovechan a ninguna de las personas que la ley considera como titulares de las acciones por

responsabilidad medioambiental<sup>143</sup>, sino que para este seguro la beneficiaria es la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y las indemnizaciones que pague la Compañía de Seguros irán a para al Fondo de Protección Ambiental.

Con esto se ha criticado que el seguro no esté destinado en sí a cubrir los perjuicios causados a personas individualmente reconocidas, sino que su único objetivo sea la reparación del medio ambiente. Aunque con esta misma característica se hacen así mejor evaluables los riesgos, que son de por sí difíciles de estimar<sup>144</sup>.

Antes de la reforma efectuada a el Título VIII del Reglamento en el año 2002, se establecía la facultad a la Compañía Aseguradora o al asegurado de eximirse de la entrega de la cantidad asegurada , si se hacía cargo por sí mismo o por medio de terceros de la reparación del daño al medio ambiente, debiendo ejecutar en todo caso medidas inmediatas tendientes a evitar la propagación del daño y controlar el siniestro ( art. 102). Pero luego de la reforma se limitó esta facultad, señalando el actual artículo 111 que:” En caso de que el afianzado se haga cargo de la reparación, sea por sí mismo o a través de un tercero, ésta deberá efectuarse en coordinación con la beneficiaria”. Como se puede desprender de este análisis, no queda claro con el nuevo artículo si es que el titular o la Compañía pueden eximirse de la entrega de la suma asegurada, o es que sólo deben coordinar su pago con la CONAMA.

Por otra parte, se desprende de la lectura de las menciones de la póliza, que la cobertura del seguro es bastante amplia. Así, señala la letra a) del artículo 109, en cuanto a los riesgos por los que el afianzado responderá, que éste será responsable y deberá prestar fiel cumplimiento a su obligación de reparar, que incluye todos los riesgos por daños al medio ambiente que sean consecuencia de los actos u omisiones del titular del proyecto o actividad o de la personas de

---

<sup>143</sup> El artículo 53 de la Ley 19.300 considera como titulares de las acciones por daño al medio ambiente a : las personas, naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades por hechos acaecidos en sus propias comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado

<sup>144</sup> Pizarro Torrealba, Eduardo y Pino Reyes, Octavio. Responsabilidad Civil extracontractual por daño ambiental. Conosur. Santiago,2001, p.145.

las cuales legalmente responde. E incluye que en todo caso el riesgo podrá provenir de una situación accidental, sea repentina o gradual.

Con respecto a esto, y adelantando uno de los problemas que presenta el seguro por daño ambiental como se planteará más adelante, en este caso se está responsabilizando al titular de un proyecto o actividad por los daños o riesgos que puedan provocarse por situaciones incluso accidentales, siendo que nuestro sistema de responsabilidad, por lo menos en lo tocante al Medio Ambiente es un sistema de responsabilidad por culpa.

Anterior a la modificación efectuada al reglamento, esta amplitud podía verse limitada, ya que en la misma póliza se contenía la obligación de señalar los “objetos o cosas aseguradas”, sin embargo esta mención fue suprimida.

En otro punto, la póliza debe contener el monto o suma asegurada (artículo 109 letra c), que permite cuantificar el riesgo total que asume la Compañía. Al no individualizarse los objetos o cosas aseguradas, la cantidad será difícil de determinar. Es bastante complicado extraer criterios precisos de tasación, considerando que uno de los parámetros en base a los que se estipula un seguro es, por ejemplo, el valor paisajístico, estético o cultural de una zona.

Por otra parte, aunque el reglamento no ha establecido qué tipo de seguro es el que debe contratarse, se ha estimado que el que mejor representará los intereses de los beneficiarios es un seguro de garantía, por el cual, en caso de que el titular del proyecto produzca daños y no los repare, la Compañía Aseguradora será la que deba indemnizar al beneficiario, pero con la facultad de pedir el reembolso en contra del titular del proyecto por lo pagado, es decir, la empresa aseguradora tendrá una contragarantía para exigir el monto de lo pagado al responsable.

Este modelo, es decir, una póliza de garantía, se ha estimado que es el que satisface mejor los intereses públicos comprometidos y los requerimientos legales, ya que se pone en manos del titular del proyecto la obligación de, en último término, ser él quien indemnice, ya que es el titular el que está en mejor

posición para tomar todas las medidas tendientes a evitar los daños, y además tendrá un doble interés en hacerlo ya que, en definitiva será el quien paga.<sup>145</sup>

Además se trata de un seguro a primera pérdida, es decir, no le es aplicable lo dispuesto en el artículo 532 del Código de Comercio, en cuanto a la regla de proporcionalidad que allí se establece (art.II Póliza)<sup>146</sup>. Este artículo señala que, si el seguro es insuficiente, la ley considera al afianzado tomador del seguro, es decir, al titular del proyecto, como asegurador de aquella parte del valor de la cosa asegurada no cubierta por la póliza y, en caso de siniestro, la indemnización se regula de acuerdo a la regla de la proporcionalidad, es decir:

$$\text{Indemnización :} \quad \frac{\text{Suma asegurada x monto del daño}}{\text{Valor cosa asegurada}}$$

Pero esta regla de la proporcionalidad no se aplica en el caso de esta póliza de garantía, en la cual, el titular, por el valor de la cosa asegurada, deberá responder en su totalidad.<sup>147</sup>

Por otra parte, para que el siniestro quede cubierto deben darse dos condiciones copulativas: el hecho que causa el daño debe haberse generado dentro de la vigencia de la póliza, y la denuncia por parte de la beneficiaria deberá deducirse en el plazo de 6 meses desde su término (art. III Póliza). Con respecto a este artículo puede producirse un problema, ya que el concepto de daño ambiental no es algo que esté precisamente y específicamente determinado como vimos en el Capítulo I, sobre la responsabilidad por daño ambiental.

Luego, la Póliza señala que toda denuncia de siniestro deberá hacerse por la CONAMA a la Compañía tan pronto se haya constatado una manifestación del

---

<sup>145</sup> Informe de los profesores Faraggy y Sateler emitido a petición de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Galindo Villarroel, Mario. El sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la jurisprudencia, Santiago, 2001)

<sup>146</sup> El artículo 532 del C. Com., en su inciso segundo, establece que: “No hallándose asegurado el íntegro valor de las cosas aseguradas sólo estará obligado a indemnizar el siniestro a prorrata entre la cantidad asegurada y la que no lo esté.”

<sup>147</sup> Achurra Larraín, Juan. “El Seguro”. Santiago. Editorial Jurídica, 1994. P. 80 a 81.

daño que autorice para exigir su reparación al afianzado. El beneficiario podrá hacer efectiva la póliza, hasta por la suma asegurada si es que esta ha notificado al titular requiriéndole la reparación del daño, y además se deberá especificar el daño cuya reparación se solicita, al momento de efectuarse la notificación. Cumplido lo anterior, la Compañía dispondrá la liquidación del siniestro (art. IX Póliza).

Respecto a la contragarantía que tiene la Compañía, y a la que anteriormente nos referíamos, el art.XI de la Póliza, sobre subrogación y reembolso, estipula que: “Por el hecho del pago del siniestro, la Compañía queda automática y legalmente subrogada en los derechos y acciones que el asegurado tenga contra el afianzado, de conformidad a lo establecido en los artículos 1.610 del Código Civil y 553 del Código de Comercio....”

Esta Póliza de Garantía no se encuentra registrada ante la Superintendencia de Valores y Seguros ya que se ha utilizado sólo entre personas jurídicas y con primas anuales no inferiores a 200 Unidades de Fomento<sup>148</sup>.

Según la información recogida por la CONAMA, el sistema de autorizaciones provisionales ha funcionado relativamente bien. Hasta el año 2001, alrededor de 40 proyectos han presentado el seguro.<sup>149</sup> Aproximadamente 20 de estos proyectos pertenecen a la Región Metropolitana.

Hasta el momento los montos asegurados son de una envergadura menor. Así, por ejemplo el proyecto de Relleno Sanitario Santa Marta se autorizó provisionalmente con un seguro de 2.069 U.F. Otro caso es el del proyecto Cóndor (ex Trillium), en que la Empresa Forestal Savia debió contratar un seguro que, distinto al de garantía que se está tratando, fue para asegurar el cumplimiento de obligaciones en caso de abandono o cierre prematuro del proyecto o insuficiencia en la regeneración del bosque intervenido. El seguro fue

---

<sup>148</sup> El artículo 3 letra e) del D.F.L. 251, Hacienda, de 1931, dispone que: “Las Cías. de Seguro podrán contratar con modelos no registrados siempre y cuando se trate de seguros en los cuales tanto el asegurado como el beneficiario sean personas jurídicas y el monto de la prima anual que se convenga no sea inferior a 200 U.F., debiendo la póliza respectiva ser firmada por los contratantes...”

<sup>149</sup> Este seguro está siendo otorgado por Compañías Nacionales: MAPFRE y Continental, aplicando contrafianzas a las empresas tomadoras.



contratado con la Compañía internacional de seguros Axa, por la suma de un millón de dólares.<sup>150</sup>

Hasta ahora la CONAMA no ha tenido la necesidad de reclamar ninguna liquidación de un seguro por alguno de los proyectos iniciados a través de una autorización provisional.

## **12. Seguros de Responsabilidad Ambiental regulados**

Luego de analizar la póliza de garantía, es decir, aquel seguro obligatorio en el caso de que se autorice provisionalmente la ejecución de un proyecto o actividad cuando todavía no se haya aprobado el Estudio de Impacto Ambiental, nos corresponde estudiar otros contratos de seguro regulados en nuestro ordenamiento.

El Código de Comercio, en su artículo 512, define el seguro como: “Un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados”.

Dentro de los seguros de Responsabilidad Ambiental regulados encontramos, entre otros : el seguro de responsabilidad por derrame de Hidrocarburos u otras sustancias nocivas, el seguro de responsabilidad por accidentes nucleares ,el seguro de responsabilidad civil por contaminación y la póliza de responsabilidad por contaminación asimilada de asociación de aseguradores no marítimos (Código POL 1 97 008).

a) El seguro de responsabilidad por derrame de hidrocarburos y otras sustancias nocivas:

---

<sup>150</sup> Esta información ha sido recogida por CONAMA hasta octubre del año 2001.

La responsabilidad civil contenida en la Ley de Navegación, D.L. 222 de 1978 que recepciona el Convenio Internacional de Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar, ha sido establecida con carácter objetivo. Esta responsabilidad afecta solidariamente al dueño, armador u operador de la nave. Sin embargo, esta responsabilidad ha sido limitada en cuanto al monto (art. 145 de la Ley sobre Navegación)

Por el riesgo que se produce con esta actividad, además de haber establecido la ley este sistema de responsabilidad estricta, se contempla un seguro de carácter obligatorio para toda nave o artefacto naval que pese más de 3.000 toneladas. Según lo dispone el artículo 146 inciso primero de la señalada ley, este seguro podrá ser reemplazado por otra garantía financiera otorgada por algún banco o fondo internacional.

El seguro, o la garantía en su caso responden al resarcimiento de los daños causados o los gastos y sacrificios razonables en que se hubiera incurrido para prevenir el daño.

Se le otorga acción directa al perjudicado en contra del asegurador o garante, quien se subroga en los derechos del perjudicado en contra del afianzado.

El plazo para reclamar es de tres años contados desde que se produjo el daño o desde que se realizaron los actos que motivaron la acción de reembolso. En todo caso la acción prescribe a los 6 años de producido el daño, y si es que éste hubiera sido continuado en el tiempo, la prescriptibilidad se contará desde el hecho más antiguo.

El asegurador o garante puede demandar ante un Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la constitución de un fondo de limitación de responsabilidad. Este fondo sólo hace cesar la posibilidad de iniciar acciones ejecutivas o medidas precautorias contra el asegurador, pero no limita la

posibilidad de que se ejerzan acciones directas tendientes a la liquidación del crédito indemnizatorio (art. 1212 del código de Comercio)<sup>151</sup>.

En relación a lo que ha ocurrido en la práctica, después del desastre de Torrey Canyon, barco petrolero hundido en 1967 en las costas de Inglaterra, el mercado de seguros internacionales ha excluido la cobertura por daños provocados por derrame de cargas o escapes de depósitos y con esto se ha motivado a las empresas de navegación a organizarse para conformar Clubes de Protección e Indemnización que puedan conceder este seguro, necesario para la circulación de las naves. Las empresas navieras en Chile también han recurrido a estos Clubes por la falta de cobertura que existe en las pólizas nacionales.<sup>152</sup>

En Chile, se producen anualmente cerca de 10 derrames importantes, que no sobrepasan en total las cinco toneladas como promedio.<sup>153</sup> Dentro de los accidentes más emblemáticos que se recuerdan está el caso Metula, un buque que varó en el estrecho de Magallanes en 1974, derramando más de 54.000 toneladas de petróleo. Otro de los derrames más importantes se produjo el año 1988, en el que a la nave chilena Petrox se le rompió un oleoducto de fuel oil y aceite y derramó cerca de 8.000 litros de petróleo. El año 1996, en la bahía de Quinteros, se produjo el accidente del Xing Kai Hu, que dio origen al ejercicio de dos acciones civiles de indemnización de perjuicios de deducidas por pescadores artesanales de la zona y comerciantes que resultaron afectados por el derrame. Lo que se alegó en esa oportunidad fue el daño emergente por los sueldos y costos de limpieza de botes y motores, lucro cesantes, constituido por ingresos que dejaron de percibir y daño moral. En ambos se llegó a transacción.

b) El seguro de responsabilidad por accidentes nucleares:

Similar a lo que ocurre con la Ley de Navegación, la Ley de Seguridad Nuclear, Nº 18.302 también ha establecido un sistema de responsabilidad objetivo

---

<sup>151</sup> Castiglione, Paola. Responsabilidad civil por daños en contaminación de hidrocarburos y otras sustancias nocivas. Conosur, Santiago, 2001. P. 243 a 244.

<sup>152</sup> Ob. Cit

<sup>153</sup> Ob. Cit

complementado con la obligatoriedad de contratar un seguro o garantía financiera por el máximo de indemnización establecido en la ley.

Este seguro o garantía deberá ser aprobado previamente por la Comisión de Energía Nuclear, y es necesario para obtener la autorización para que pueda comenzar a operar la instalación.

Por otra parte, las Compañías de Seguro que otorguen estas pólizas, además de registrarla en la Superintendencia de Valores y seguros, deberán someter su aprobación la ley previendo la dificultad que pueda generar para las empresas que realizan actividades nucleares la obtención de este seguro, ha establecido la posibilidad de solicitar la garantía del estado (art. 65)

c) El seguro de Responsabilidad Ambiental Civil por Contaminación:

Usando como modelo la Póliza de Responsabilidad Civil, inscrita en la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código POL 1 97 008, se han aprobado dos cláusulas adicionales para contemplar, aunque limitadamente, los daños cuando estos se provoquen al medio ambiente.

Ambas cláusulas fueron aprobadas por Resolución N° 211 del 17 de julio del año 1997 a petición de la Asociación de Aseguradores de Chile. Estas son: la Cobertura de responsabilidad civil por contaminación (CAD 1 97 009) que será la que desarrollaremos en extenso, y la cláusula de Cobertura de responsabilidad civil por contaminación asimilada de N.M.A. (de Lloyd's Non Mine Association) CAD 1 97 010.

En el Mercado de Seguros nacional, en relación a las pólizas generales de responsabilidad civil registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros, se han excluido los daños causados a terceros por intervención en el medio ambiente. La póliza civil POL 1 97 008 excluye responsabilidad por lesiones corporales o daños a cosas causados por cualquier perturbación del estado natural del aire, de las aguas, del suelo, del subsuelo y del medio ambiente, expresando que no se cubre en general: "cualquier responsabilidad causada por

agentes contaminantes o que se traduzca en una contaminación del medio ambiente”.

Como se ha expuesto, no existe un seguro por daño ambiental propiamente tal, sino que cláusulas que pueden anexarse al Seguro de Responsabilidad Civil y esto dependerá, en definitiva, de lo que acuerden el asegurado con la Compañía de Seguros tomando en cuenta los riesgos asociados a la contaminación:

-Daño Personal.

-Daño Ambiental.

-Limpieza y Mitigación.

-Multas.

-Imagen Comercial (que no cuenta con cobertura).

#### Cláusula CAD 1.97.009: Cobertura de Responsabilidad Civil por Contaminación

En cuanto al alcance de la cobertura, y no obstante la exclusión contenida en el número 3.12 del artículo 3 de las Condiciones Generales, esta póliza cubrirá la Responsabilidad Civil del asegurado por los daños originados por la contaminación causada por un acontecimiento asegurado, siempre que concurren las siguientes condiciones:

- Que el hecho generador de la contaminación ocurra en la ubicación indicada en las Condiciones Particulares.
- Que se trate de un hecho accidental, aleatorio y de carácter extraordinario.
- Que el hecho no sea una consecuencia normal de los procesos que se desarrollan en la instalación asegurada.

- Que el hecho generador sea ajeno a la voluntad y previsión del asegurado.
- Que los efectos perjudiciales al medio ambiente se manifiesten en forma repentina o concomitante, esto es, que sus signos, manifestaciones o indicios se produzcan por primera vez dentro de las 72 horas siguientes al comienzo de la emisión, vertido, inyección, depósito, descarga, escape, derrame o filtración del agente contaminante.

#### Delimitación Temporal de la Cobertura:

La presente cobertura sólo amparará aquellos siniestros que cumplan con las condiciones siguientes:

- El acontecimiento causante de la contaminación no debe haberse originado con anterioridad a la vigencia del seguro.
- La primera manifestación constatable de la contaminación ha de registrarse dentro del período de vigencia del seguro.
- La reclamación de los perjudicados por el resarcimiento de los daños ha de formularse durante el período de vigencia de la póliza o bien dentro del plazo de dos años a contar de la extinción del contrato de seguro.

Se considerará como fecha del siniestro la del momento de la primera manifestación constatable de la contaminación, de modo que todas las reclamaciones formuladas con motivo de una misma causa o acontecimientos se entenderá que corresponden al mismo siniestro.

### **13. Seguro Medioambiental en el mercado de seguros nacional**

Como se puede apreciar, luego de este breve análisis de la Pólizas que cubren- o pueden cubrir- daños ambientales, no existe regulación específica para un

Seguro Ambiental, ya que lo que se aplica actualmente, de manera voluntaria , es un seguro por Responsabilidad Civil con cláusulas anexa para siniestros ambientales.

Esto se debe a los grandes obstáculos que registra la aseguración de la responsabilidad por daño ambiental, debido a la dificultad que encierra este tipo de siniestro para dimensionar el daño, las probabilidades y frecuencia de que este ocurra, así como para estimar el costo de su reparación.<sup>154</sup> Estas particularidades que dificultan seriamente el cálculo de la tasa de siniestralidad, generan un alto grado de incertidumbre que lleva a las compañías aseguradoras a retirarse del mercado del seguro ambiental, o bien, a permanecer en él pero fijando primas muy elevadas en el afán de cubrir el alto grado de incertidumbre predominante.

De acuerdo a la experiencia comparada, este accionar por parte de las aseguradoras, obviamente repercute negativamente en el mercado del seguro, desalentando la contratación por parte del asegurado cuya tendencia actual – registrada respecto de las grandes empresas extranjeras-<sup>155</sup> señala un movimiento hacia la figura del autoseguro.

En conclusión, la efectiva implementación de un contrato de seguro por daño ambiental, dependerá fundamentalmente en la obtención de una fórmula económica que haga atractiva la contratación del seguro respecto de ambas partes –asegurador y asegurado-. De modo que el gran desafío consistirá en la obtención de una ecuación que refleje el equilibrio justo entre la prima y el interés asegurable que haga conveniente la celebración del contrato para ambas partes, a la vez que se opere una adecuada protección del ambiente<sup>156</sup>.

En todos los países las aseguradoras son reticentes a cubrir estos riesgos, ya que el riesgo asegurable presenta algunos problemas comunes de difícil

---

<sup>154</sup> Op. Cit., CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO, págs. 277 y ss.

<sup>155</sup> Ibid.

<sup>156</sup> Valls, Mariana y Bril, Rossana. “Jurisprudencia Argentina”, pags. 60 y s. 1998

resolución. Podemos describir a grandes rasgos las siguientes particularidades<sup>157</sup>:

a) Existe una dificultad técnica para determinar la tasa de siniestralidad. En materia ambiental faltan elementos de referencia fiables ya que el riesgo de contaminación ha aparecido tradicionalmente unido a otros riesgos (daños y responsabilidad civil), sin que se haya identificado como tal riesgo autónomo. Así mismo, es difícil determinar el origen de los daños. Los daños por causas ambientales pueden ser causa de una contaminación accidental (por ejemplo la que responde a un incendio) o una contaminación gradual, aquella resultante de la emisión repetida o de difusa de las sustancias, en las que la acumulación acaba por producir un daño. La clave está en definir que se entiende por cada una de ellas e indicar cual será amparada por las pólizas de seguros. En este sentido se presenta otra dificultad que consiste en delimitar la frontera entre contaminación accidental y gradual. El asegurador se limitará a cubrir la primera excluyendo la segunda.

b) Otra cuestión que se plantea es la contaminación histórica y los daños que se producen como consecuencia de ella. Contaminación que puede ser también accidental o gradual.

c) Por último, resulta además extraordinariamente complicada la evaluación financiera de los daños derivados de la realización del siniestro, y muchas veces la magnitud del siniestro es tal que escapa a la propia capacidad financiera de las aseguradoras.

#### **14. Necesidad de un Seguro Ambiental**

Un país en desarrollo como el nuestro, abierto a la inversión extranjera y que se basa en un modelo de desarrollo vinculado a la explotación de nuestros recursos naturales, debe contar con una legislación ambiental más estricta que la actual. En este sentido, se debe imponer a los operadores de las actividades peligrosas

---

<sup>157</sup> Op. Cit



la responsabilidad objetiva por los daños causado al medioambiente y, bajo esta perspectiva, los seguros son un importante mecanismo de cobertura de los daños a causa de accidentes medioambientales.

Sin embargo, ya hemos señalado las dificultades que enfrentan las aseguradoras en el mundo para hacer frente a este tipo de daños y generar pólizas de daño ambiental. Sólo basta recordar la imprecisión de incluso los conceptos más básicos medioambientales en las normativas.

Por lo tanto, para la concesión de un seguro las aseguradoras requieren de una legislación clara en la materia, ya que deben realizar una evaluación del riesgo a fin de evaluar el costo de la prima y las posibles sumas a indemnizarse. Asimismo, esto lo vincula a la calidad de la gestión de riesgos de la empresa lo que genera un efecto disuasorio y fomentará una prevención de accidentes más adecuada y otros tipos de controles ambientales de la actividad económica, ya que la empresa deberá proporcionar toda la información que la aseguradora le requiera para evaluar si puede ser objeto o no de seguro. Pero sobre este punto, y tal como lo hemos dicho previamente, lo anterior no es razón para que el Estado abandone su rol de fiscalizador en materia ambiental.

En este contexto, lo beneficioso de la aplicación de un seguro ambiental se encuentra en dos de sus efectos: uno de garantía para el supuesto de accidentes y otro de prevención, por el análisis previo que debería realizar la aseguradora al evaluar el riesgo.

Las aseguradoras desarrollan un papel fundamental en torno a la prevención de riesgos ya que, en primer lugar, ninguna de ellas dará cobertura sin antes cerciorarse de que el asegurado haya tomado determinadas medidas para evitar la realización del siniestro. En segundo lugar, el monto de la prima descenderá sensiblemente en los casos en que se verifique una adecuada gestión ambiental por parte de la actividad del asegurado y, en contrapartida, ésta podrá alcanzar montos muy elevados y, hasta prever la posibilidad de no cubrir el riesgo.

Desde este punto de vista, la compañía aseguradora podría constituirse en un verdadero auditor en materia ambiental y la contratación de un seguro en una útil herramienta de gestión ambiental<sup>158</sup>.

Tomando en cuenta las dificultades planteadas anteriormente para incentivar a la contratación de una cobertura de seguros por daños como consecuencia de siniestros ambientales, y siendo además, un mecanismo financiero beneficioso tanto para las empresas, como para la comunidad tener un cubrir económicamente los posibles daños ambientales, este trabajo propone los lineamientos básicos a tener en cuenta para la contratación de una póliza ambiental y salvar las dificultades descritas, considerando que actualmente, la tendencia es a imponer la obligatoriedad de la cobertura a algunos tipos de industrias y actividades a asegurar su responsabilidad por causa de contaminación por medio de algún mecanismo financiero o garantías económicas, así por ejemplo en el caso de España.

Del análisis de la legislación vigente y de la práctica en su torno, se desprende que nada estimula a las empresas a contratar este tipo de pólizas. Además, frente y creciente escenario en el derecho comparado, en que la responsabilidad se atribuye de manera objetiva al que cause el daño, se dificulta aún más la asegurabilidad de estos siniestros mediante una compañía aseguradora, en particular por el sistema de responsabilidad por culpa predominante en nuestro país.

Por lo tanto, para sortear estas dificultades, resulta imprescindible realizar un estudio respecto del riesgo asegurable y las posibles consecuencias del mismo, para lo cual las aseguradoras y las empresas interesadas en prevenir estos daños o establecer la forma de enfrentarlos, deberán considerar en especial los siguientes elementos<sup>159</sup>:

a) Determinación del interés asegurable: Establecer que actividades se promueve asegurar. Realizar una estimación del hipotético daño que cada una

---

<sup>158</sup> Op. Cit.

<sup>159</sup> Op. Cit.

de ellas pudiera ocasionar al ambiente y, mensurar en términos dinerarios esa estimación. La realización de esta tarea preliminar se verá muy simplificada en los casos en que se efectúen estudios del impacto ambiental, ya que los resultados que estos arrojen podrán tomarse como base.

Es decir, como hemos dicho, la determinación de los mecanismos de evaluación del riesgo y del daño medioambiental son fundamentales para dar seguridad jurídica a las aseguradoras y a los asegurados. Dejar dichos criterios a la determinación jurisprudencial deja a la empresa aseguradora y a los propios asegurados en el limbo y en la incapacidad para desarrollar eficazmente el mercado.

b) Establecer los alcances de la responsabilidad ambiental a asegurar: sobre la base de la estimación efectuada deberá delimitarse los tipos daños indemnizables por contaminación. En nuestra opinión se debería seguir el criterio establecido en la Directiva Europea en cuanto a las exclusión de los riesgos tradicionales.

La contaminación como tal puede ser gradual o accidental, el asegurador generalmente se obliga a asegurar los daños producidos por la segunda excluyendo la contaminación gradual de la cobertura. Para delimitar el alcance de la cobertura, será conveniente realizar una evaluación del impacto ambiental, como evaluador de riesgo.

c) Establecer exclusiones y franquicias: estas tiene por objeto evitar que los asegurados extiendan su cobertura más allá de los riesgos previstos, excluyendo la conducta negligente del asegurado.

Se debe mantener la aleatoriedad como característica esencial del seguro y por lo tanto, se excluye la conducta dolosa o culposa del asegurado. Sobre este punto es interesante la opinión de las aseguradoras acerca de las exclusiones de responsabilidad en caso de cumplimiento de la normativa vigente, riesgos de desarrollo y estado del arte, lo cual permite la Directiva Europea.

d) Consenso entre el asegurador y el asegurado: teniendo en cuenta que los asegurados realizarán actividades diferentes, el riesgo por daños ambientales variará de entre uno y otro, con lo cual resultará imprescindible que cada empresa o industria asegurada, confeccione conjuntamente con la aseguradora la póliza que regirá su relación contractual y la asegurabilidad del riesgo.

De esta forma es fundamental la necesidad de escuchar a los sectores gremiales, compañías aseguradoras y organizaciones civiles, quienes evidentemente presentarán los distintos puntos de vista de la sociedad para hacer frente a los daños ambientales a través del mecanismo financiero del seguro.

e) Limitación en el monto asegurado: Otro importante paliativo frente a la referida dificultad en la cuantificación y evaluación de la tasa de siniestralidad del daño ambiental consistirá en limitar el monto por el cual la aseguradora se responsabiliza en el caso de ocurrir alguno de los siniestros previstos. De este modo la incertidumbre de la Aseguradora se verá limitada, ello a su vez, permitirá la fijación de una prima al alcance del asegurado.

Asimismo, si bien postulamos la necesidad de establecer límites máximos de cobertura, nos oponemos a cualquier límite de responsabilidad.

Podemos concluir que una característica propia en este tipo de seguros debería consistir en el establecimiento de un monto limitativo de la responsabilidad a asumir por la compañía aseguradora. De este modo y, conforme a la legislación vigente, el *quantum indemnizatorio* deberá medirse por el daño efectivamente sufrido y hasta el monto asegurado.

f) Aprobación por parte de la Superintendencia de Valores y Seguros: Una vez alcanzado el acuerdo sobre las bases del contrato de seguro a celebrar con la o las compañías aseguradoras, éstas deberán tramitar el proyecto de póliza –con las modificaciones que se hubieren efectuado de mutuo acuerdo- ante la Superintendencia de Valores y Seguros –actual autoridad de aplicación en la materia- para su aprobación.

Para finalizar, de acuerdo a la experiencia comparada, no sólo basta con la aprobación de una normativa que establezca el seguro como mecanismo financiero de reparación del daño ambiental para ciertas actividades, sino que se requiere de una efectiva aplicación práctica, y de la voluntad de los actores políticos, sociales y económicos de cumplir la norma.

## **15. El seguro como garantía financiera**

Como se señaló anteriormente, el Código de Comercio en su artículo 512, define el contrato de seguro como: “Un contrato bilateral, condicional y aleatorio, por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados”.

Para el caso del daño ambiental, este trabajo plantea un seguro de responsabilidad, que desde el punto de vista del asegurado, tiene como finalidad transferir la carga de la responsabilidad a la Compañía aseguradora y, por otra parte, actuar como garantía al acreedor; esto es, a la víctima del daño ambiental, que como hemos visto recae en la sociedad en su conjunto.

El seguro planteado, deberá tener carácter obligatorio, establecido por Ley, y para ciertas actividades consideradas riesgosas y establecidas en el Anexo de la normativa. A la fecha, la escasa regulación que existe en el mercado de seguros en relación a este tipo de daños, unida al casi nulo interés de las empresas por resguardarlo, nos lleva a concluir que será necesario establecer, como una de las principales medidas para frenar los daños cometidos al medio ambiente , y sus riesgos, un seguro obligatorio para toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas<sup>160</sup> para el medioambiente, debiendo contratar un seguro para garantizar el financiamiento de la reparación del daño

---

<sup>160</sup> Se entienden por actividades riesgosas aquellas asociadas al uso de sustancias peligrosas, por sus características físicas y químicas.

que se pudiera producir. Esta medida sin embargo, no excluye otro tipo de herramientas preventivas y reparatorias, como las analizadas en capítulos anteriores, según el caso.

Ahora bien, para regular por ley la existencia y obligatoriedad de un seguro por daños medioambientales, es necesario primero analizar el mercado de seguros, los riesgos y costos y la factibilidad de su existencia. Sin duda, será necesaria la creación de una comisión técnica para elaborar normas a fin de dar plena operatividad al seguro establecido, con miembros de las Compañías aseguradoras, representantes de la Comisión Nacional del Medio Ambiente e integrantes del Ministerio de Medio Ambiente, próximo a crearse, entidades gremiales y organizaciones civiles con intereses ambientales, y así dar cabida a la participación ciudadana, que corresponde a una de las características de la legislación norteamericana.

Lo fundamental es no crear una norma puramente programática, sin aplicaciones prácticas, como sucede en algunos países tales como Argentina; en donde se ha creado un seguro medio ambiental obligatorio que, a la fecha no es operativo. Así, Marcelo A. H. Guinle, Senador de la República Argentina ha señalado que "...para garantizar el cumplimiento de la obligación efectiva de remediación ambiental, un aspecto esencial de la normativa, es la establecida en el artículo 22° de la LGA (Ley General del Ambiente)... y a más de dos años de vigencia de la LGA, hasta la fecha esta norma no es operativa atento no haber sido reglamentada ni previstos aspectos instrumentales relacionados tanto con el seguro de cobertura por responsabilidad civil de daño ambiental, como del fondo de restauración ambiental. La LGA determina la "obligatoriedad" de contratación de un seguro que tiene evidentes complejidades técnicas y económicas y según el caso también en muchas actividades se debería integrar también "un fondo de restauración ambiental", entiendo que resulta imperioso que en el menor lapso de tiempo posible los titulares de actividades que potencialmente tengan la virtualidad de generar daños al ambiente, contraten estos seguros y aún según el caso, integren un fondo de restauración ambiental, para así contribuir en forma efectiva a garantizar el pleno goce de un ambiente sano. El desafío no es menor y el tiempo transcurrido desde la vigencia de la

LGA hace más imperioso que todos los aspectos relacionados con la remediación ambiental sean plenamente operativos, sin perjuicio de lo cual reconocemos que la envergadura de la cuestión y su complejidad técnica ha determinado que aún en las sociedades desarrolladas la materia haya tenido soluciones disímiles, tanto en relación con los alcances de las coberturas como así también en relación con el sistema de contratación de los seguros, muchas veces realizado a través de grupos de aseguradoras o de complejos contratos de reaseguros, y teniendo en cuenta la realidad del mercado asegurador nacional, los costos de un seguro que brinde plena cobertura ante la eventualidad de la generación de un daño ambiental, hacen que se deba extremar los estudios técnicos que posibiliten implementar en el corto plazo un seguro obligatorio para que múltiples actividades que tienen un alto impacto en el ambiente, cuenten con cobertura suficiente para remediar el daño ambiental que puedan llegar a generar”.

Por lo tanto, en nuestra opinión, no sólo es clave la participación de los agentes sociales en la determinación del seguro medioambiental, y la efectiva aplicación práctica, sino que considerando su propia problemática, ya analizada previamente, sino que además consideramos que el seguro como garantía financiera no puede de manera aislada cubrir de forma efectiva los daños al medioambiente. Se requiere, de esta forma, su instauración conjunta con fondos de garantía y fondos autónomos de financiamiento del daño, especialmente para hacer frente a los riesgos de actividades peligrosas.

Concretamente, las cuestiones relevantes a tener en cuenta para la regulación de las medidas mencionadas se traducen en lo siguiente:

1. Establecer un tope máximo del monto de cobertura que una persona física y/o jurídica deba contratar por el riesgo de responsabilidad ambiental por un acontecimiento súbito, accidental e imprevisto. Dicha suma podría estar fijada por la actividad y/o facturación de cada persona física y/o jurídica.
2. Para poder estar asegurado, el siniestro debe provenir de un hecho súbito, accidental y repentino. Ha surgido polémica con respecto a hecho accidentales en su origen, pero graduales en su ejecución. Tradicionalmente los

aseguradores han rechazado los daños medioambientales ocasionados por una contaminación gradual, pero en este tiempo se han ido aceptando con topes de temporalidad

3. Dado que la manifestación de los siniestros ambientales se producen algunas veces, bastante tiempo después de haber tenido lugar la acción u omisión contaminante, el sistema que debería usarse es aquel denominado “claims made”, que sólo da cobertura a los siniestros reclamados durante la vigencia de la póliza, con independencia al momento en que el hecho generador del daño hubiese ocurrido.

4. Regular, a través de la Superintendencia de Valores y Seguros la normativa correspondiente a los seguros de responsabilidad ambiental, sobre la base de experiencias y legislación internacional en la materia<sup>161</sup>.

5. El Estado y en general, cualquier entidad estatal, no deberá ser ajeno ni eximido de responsabilidad bajo esta ley, dado que juega un rol imprescindible en cuanto a la fijación de parámetros ambientales y contralor de las actividades sujetas a la contratación del seguro ambiental. Especialmente consideramos importante que el Estado y sus instituciones no se eximan de la responsabilidad del daño ambiental que sus propias entidades puedan causar.

6. Por último, será necesaria además la existencia de un Fondo de Compensación Ambiental<sup>162</sup>, en caso que el seguro no cubra el cien por ciento de los daños. Como se analizó anteriormente, el potencial contaminante de las industrias que puedan asegurarse resulta excesivo para las empresas de seguros y reaseguros. Es por esto además sería positivo contar con un sistema de autoseguro, en el que determinados sectores industriales y el Estado aporten una cantidad de dinero a este Fondo de Compensación, para hacer frente a los costos que vayan más allá de lo que pueden cubrir los seguros.

---

<sup>161</sup> OP. Cit. Valls, Mariana y Bril, Rosana.

<sup>162</sup> <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/6/10876/cap9.pdf>. CEPAL, “La sostenibilidad para América Latina y el Caribe”, pág 211 y sig.



El seguro medioambiental no debe ser mirado como la única herramienta útil en la tarea de preservar el ecosistema. Este es un instrumento que si bien protege el patrimonio privado e individual de un asegurado ante la generación accidental de un daño al medio ambiente producto de la realización de una actividad, presenta ciertas dificultades en relación a su aplicación que no deben dejarse de lado a la hora de constituir un efectivo sistema de reparación medioambiental. Por lo mismo no es recomendable el recurso al seguro obligatorio como única medida. El seguro medioambiental debe ser acompañado de otras fórmulas y mecanismos financieros como la constitución de Fondos de Compensación y otras garantías financieras como la constitución de aval o autoseguros que financien determinados fondos financieros.

## **CONCLUSIÓN**

En conclusión, la efectiva implementación de un contrato de seguro por daño ambiental, dependerá por un lado de la obtención de una fórmula económica que haga atractiva la contratación del seguro respecto de ambas partes –asegurador y asegurado y por otro que dicha cobertura sea suficiente para que cumpla una función preventiva del daño ambiental. Sabemos a la luz de la experiencia comparada que la determinación de dicho equilibrio no es fácil. El largo camino recorrido por la legislación norteamericana y europea son un reflejo que nuestro planteamiento institucional del daño ambiental se encuentra en una etapa reciente. Sin embargo, en el gran desafío de la obtención de una ecuación que refleje el equilibrio justo entre la prima y el interés asegurable de modo que haga conveniente la celebración del contrato para ambas partes a la vez, que se opere una adecuada protección del ambiente, se debería analizar la experiencia de los demás países, en cuanto a la constitución de seguros obligatorios conjuntamente con la constitución de fondos ambientales.

Sin embargo, para la efectiva aplicación de instrumentos financieros que digan relación con la reparación del daño al medioambiente, se debe comenzar por la determinación clara de los conceptos básicos ambientales como la determinación del medioambiente no sólo como la suma de sus compuestos

individualmente considerados, sino como un concepto autónomo que corresponde a un bien jurídico colectivo. Desde este punto de vista, el daño ambiental responde a un interés público ya que afecta directamente a un bien jurídico colectivo. Sobre el concepto de daño ambiental corresponde su delimitación de los daños de carácter civil a causa a un accidente con consecuencias medioambientales.

De esta forma, no basta con determinar cuáles mecanismos son los adecuados para hacer frente a los daños al medioambiente, sino que corresponde efectuar una “limpieza” conceptual que comienza desde la propia definición de medioambiente y daño ambiental. Así no es menor la inclusión de, por ejemplo, el daño a la biodiversidad dentro del concepto de daño ambiental, si tomamos en cuenta la respuesta del mercado asegurador europeo frente a la inclusión del concepto.

Por lo tanto, ya con las bases claras acerca del medioambiente, del daño ambiental y, lo que es muy importante, los mecanismos de evaluación de dicho daño, se puede decir que si bien el seguro medioambiental es un instrumento válido y positivo para asegurar la reparación de los daños medioambientales, es necesario que sea acompañado de otros mecanismos financieros, tal como lo señalamos precedentemente.

Los agentes sociales y su participación en los mecanismos de gestión ambiental son fundamentales en la determinación de los lineamientos de una política ambiental clara, que otorgue seguridad jurídica a asegurados y aseguradores.

De esta forma, debe primar el papel positivo de las aseguradoras quienes desarrollan un papel fundamental en torno a la prevención de riesgos ya que, en primer lugar, ninguna de ellas dará cobertura sin antes cerciorarse de que el asegurado haya tomado determinadas medidas para evitar la realización del siniestro. En segundo lugar, desde un punto de vista positivo frente a la imposición del seguro, se señala que el monto de la prima descenderá sensiblemente en los casos en que se verifique una adecuada gestión ambiental por parte de la actividad del asegurado y, en contrapartida, ésta podrá alcanzar

montos muy elevados y hasta prever la posibilidad de no cubrir el riesgo, sacándolo del mercado y, desde este punto de vista, la compañía aseguradora podría constituirse en un verdadero auditor en materia ambiental y la contratación de un seguro en una útil herramienta de gestión ambiental.

Finalmente, no debemos olvidar el rol del Estado cuya máxima debe ser el bien común. En este sentido, el daño a un bien jurídico de carácter colectivo tiene especial relevancia. No sólo creemos que el estado no puede exonerarse de los daños al medioambiente que causen sus propias instituciones, sino que es vital su participación activa en la determinación de políticas y normativa que otorguen a la sociedad una legislación clara y realista. Más aún, en nuestra opinión es fundamental la creación de fondos medioambientales que cubran los daños medioambientales en caso que el causante no sea identificado o sea insolvente, en el caso de la contaminación difusa e histórica. Su financiamiento no sólo debe ser cubierto a través del erario público sino que corresponde a las entidades que realizan actividades que implican injerencia ambiental que puedan contribuir a través de la imposición de tasas o impuestos.

El desarrollo sustentable debe ser un concepto integrado en todos los niveles sociales, y así como creemos que el propio Estado, es decir la comunidad en su conjunto quien también debe asumir la reparación de los daños al medioambiente, con mayor razón las entidades productivas deben asumir los riesgos que significa su actividad para el medioambiente, y contribuir a la constitución de fondos medioambientales, y en la constitución de garantías financieras que se hagan efectivas en caso de daño ambiental.

## **ANEXO**

- Póliza de Cobertura de Responsabilidad Civil, POL 1 97 008.
- Póliza de Cobertura de Responsabilidad Civil por contaminación, adicional a Cobertura de Responsabilidad Civil, POL 1 97 009.
- Póliza de Garantía de Cumplimiento de la Obligación de Reparar el Daño al Medio Ambiente.

### **1) POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

Inscrita en el Registro de Pólizas bajo el Código POL 1 97 008.

#### **I. COBERTURA**

Artículo 1            Responsabilidad Cubierta

En consideración a la propuesta que contiene las informaciones que han servido de base para la emisión de esta póliza y que forma parte integrante del contrato de seguro y siempre que la prima estipulada en las condiciones particulares haya sido pagada o documentada, la Compañía cubrirá la responsabilidad civil del asegurado garantizándole el pago de:

1.1            Las indemnizaciones pecuniarias que, con arreglo a la ley y en relación a los riesgos especificados en las condiciones particulares, pueda resultar civilmente responsable por:

1.1.1        la muerte o lesiones causadas a terceros;

1.1.2        los daños materiales a bienes tangibles pertenecientes a terceros, es decir, cualquier daño físico, destrucción o pérdida de una cosa corporal.

1.2            Los gastos de defensa del asegurado, aún cuando se ocasionen por reclamaciones infundadas, así como los honorarios y gastos de toda clase que sean de cargo del asegurado como civilmente responsable. Queda entendido,

sin embargo que la Compañía no pagará sino los honorarios de abogados y procuradores nombrados por ella.

1.3 Para los efectos de la presente póliza, no se considerarán como terceros:

1.3.1 al cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes por consanguinidad o afinidad del asegurado o del causante del daño hasta el segundo grado inclusive.

1.3.2 a todas aquellas respecto de las cuales el asegurado sea civil o legalmente responsable, respecto de las actuaciones que realicen al servicio del mismo.

1.3.3 a los socios, apoderados, representantes, trabajadores o personas que dependan del asegurado o del causante del daño, mientras actúen en el ámbito de dicha relación o dependencia.

## Artículo 2 Sentencia judicial

La responsabilidad deberá ser declarada por sentencia ejecutoriada dictada en un proceso en que se condene al asegurado al pago de indemnización. No obstante, en cualquier momento, la Compañía y el asegurado podrán convenir en cubrir el monto de la indemnización que se acuerde con los terceros afectados mediante una transacción judicial o extrajudicial.

## Artículo 3 Riesgos excluidos

La cobertura del presente seguro no se extenderá a:

- 3.1 La responsabilidad contractual.
- 3.2 Las lesiones corporales o los daños a los bienes pertenecientes a personas que dependan del asegurado o que, teniendo con él una relación de parentesco distinta a la indicada en el número 1.3.1, vivan con el asegurado bajo su mismo techo.
- 3.3 Los daños a cosas confiadas al asegurado para que las controle, vigile, transporte o custodie, así como los daños a cosas arrendadas. Sin embargo, estará cubierta la responsabilidad civil por lesiones corporales que se produzcan en tales circunstancias.
- 3.4 Los daños a cosas pertenecientes a terceros que el asegurado use o emplee en una actividad cualquiera, como producción, trabajos de construcción, instalación, reparación, transformación, carga o descarga de medios de transporte, etc., y que se produzcan durante el ejercicio de dicha actividad. Sin embargo, se cubrirá la responsabilidad civil por lesiones corporales que se produzcan en tales circunstancias.
- 3.5 Los daños materiales o lesiones corporales causados por objetos, productos, mercancías o cosas de cualquier naturaleza, después que el asegurado los haya entregado o mandado entregar, definitiva o provisoriamente y que ya no se encuentren en su poder físico.
- 3.6 Los daños materiales o lesiones corporales que se produzcan después que el asegurado haya terminado, suspendido por más de un mes o abandonado obras, trabajos de construcción, instalación, transformación, reparación, demolición, sustitución o de prestación de servicios, hayan sido o no aceptados dichos trabajos u obras por su dueño.
- 3.7 Las sanciones, multas y constitución de fianzas judiciales.
- 3.8 La responsabilidad penal.

3.9 Los perjuicios puramente patrimoniales que no sean consecuencia directa de un daño corporal o material cubierto por el presente contrato, así como toda clase de perjuicios indirectos.

3.10 Los daños a terrenos, edificios, cables, canalizaciones, captaciones, fuentes, pozos, u otras instalaciones subterráneas, que se produzcan:

3.10.1 En el curso de trabajos de excavación, construcción o demolición.

3.10.2 Por derrame o infiltración de líquidos, combustibles o productos de cualquier naturaleza que no sean contaminantes.

3.11 Lesiones corporales o daños a cosas causados por la acción progresiva o gradual de vibraciones, humo, polvo, hollín, vapor u otros fenómenos similares sin perjuicio de la exclusión 3.12 siguiente.

3.12 La responsabilidad por lesiones corporales o daños a cosas causados, directa o indirectamente, por cualquier perturbación del estado natural del aire, de las aguas, sean terrestres, marítimas o subterráneas, del suelo, del subsuelo y, en general, del medio ambiente, tales como las provocadas por:

3.12.1 Emisiones, vertidos, inyecciones, depósitos, fugas, descargas, escapes, derrames o filtraciones de agentes contaminantes

3.12.2 Radiaciones, ruidos, vibraciones, olores, calor, modificaciones de la temperatura, campos electromagnéticos o cualquier otro tipo de ondas.

3.12.3 Humos tóxicos o contaminantes originados por incendio o explosión.

3.12.4 y en general cualquier responsabilidad causada por agentes contaminantes o que se traduzca en una contaminación del medio ambiente.

3.13 Gastos de prevención de un evento que pudiera causar daños a terceros.

3.14 Siniestros ocurridos durante y en un lugar donde haya guerra, guerra civil, revolución, motín, desorden popular, tumulto popular, actos terroristas o causados por huelga o pertrechos de guerra.

3.15 Daños causados intencionalmente por el asegurado o por cualquier persona bajo su dirección.

3.16 La responsabilidad derivada de la posesión o del uso, por el asegurado o por personas de las que responda civilmente, de cualquier vehículo terrestre, marítimo o aéreo.

3.17 Daños que sean consecuencia de un incendio o de una explosión.

3.18 Daños producidos por la acción de la energía atómica.

## **II. DISPOSICIONES GENERALES**

### Artículo 4 Suma Asegurada

La suma asegurada indicada en las condiciones particulares expresa, con respecto a cada límite, la cantidad máxima de que responde la Compañía por concepto de indemnizaciones, intereses moratorios, gastos de defensa, honorarios y gastos de toda clase, incluso aquellos efectuados para restringir el daño o evitar que se agrave, con exclusión de los gastos generales de la Compañía, tales como las remuneraciones de su personal. Será de cargo del asegurado toda cantidad que exceda de la suma asegurada.



Artículo 5           Ambito territorial

La cobertura de seguro proporcionada por la presente póliza se extiende a los siniestros ocurridos dentro del territorio de la República de Chile y reclamados con arreglo a las leyes chilenas.

Artículo 6           Ajuste de prima

6.1           La Compañía calculará el ajuste de la prima provisional, basándose en los datos que el asegurado le proporcionará dentro de los 30 días siguientes a la fecha de terminación del período de seguro.

El importe del ajuste que resultare de dichos cálculos se pagará dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que la Compañía lo haya comunicado al asegurado.

6.2           El asegurado se obliga a autorizar a los representantes y funcionarios de la Compañía a tomar conocimiento, en todo momento, de aquellos comprobantes de contabilidad, justificantes y demás documentos relacionados con el ajuste de la prima descrito en el número anterior.

Artículo 7           Definición de siniestro

Siniestro es todo hecho que haya producido un daño del que pueda resultar civilmente responsable el asegurado y cuyas consecuencias sean objeto de cobertura por la póliza.

Artículo 8           Unidad de siniestro

Para los efectos de este seguro, se considerará como un solo siniestro o acontecimiento el conjunto de reclamaciones por daños materiales o lesiones corporales originados por la misma causa, cualquiera sea el número de reclamantes. Queda convenido que constituirá un solo y mismo siniestro la exposición repentina, continua o repetida a condiciones perjudiciales o dañinas, causando lesiones o daños imprevistos y no esperados por el asegurado, que se produzcan durante la vigencia de este seguro.

#### Artículo 9            Límite de indemnización

De ocurrir varios siniestros en el curso de un mismo año de vigencia del seguro, la totalidad de las indemnizaciones y gastos asumidos por la Compañía no excederá de la suma asegurada, a menos que se pacte un límite agregado distinto en las condiciones particulares de la póliza.

#### Artículo 10          Alteraciones del riesgo

10.1        Habiendo sido fijada la prima de acuerdo con las declaraciones hechas en la propuesta del seguro, relativas a la clase de actividad del asegurado, las características de su profesión y las del objeto del seguro, el asegurado deberá comunicar a la Compañía las disminuciones y agravaciones esenciales del riesgo, dentro de las 48 horas siguientes al momento en que las conozca.

10.2        De no aceptar el asegurado las nuevas condiciones propuestas por la Compañía, o de rechazar esta última asegurar el nuevo riesgo, se procederá a la cancelación de la póliza a partir del momento en que cambiaron las características del riesgo y la Compañía devolverá al asegurado la prima no devengada.

#### Artículo 11            Fraude o dolo

Las obligaciones de la Compañía quedarán extinguidas desde la fecha de emisión de esta póliza si se comprobare que el asegurado o sus representantes, en la propuesta o con posterioridad a ésta, disimularon o declararon inexactamente datos que indujeron a emitir esta póliza o que, conocidos por la Compañía, la habrían llevado a modificar sus condiciones.

## Artículo 12                      Procedimiento en caso de siniestro

### 12.1        Aviso de siniestro:

Si el asegurado recibiere cualquier reclamo o queja en su contra, dará oportunamente aviso escrito a la Compañía por cualquier medio fehaciente.

Si el siniestro diere lugar a un proceso o un juicio civil, el asegurado deberá comunicarlo a la Compañía inmediatamente de recibir la notificación respectiva, adjuntando copia íntegra de ésta.

### 12.2        Delegación de poder:

A petición de la Compañía, el asegurado conferirá poder al abogado que aquella le indique para que lo represente en todo lo relacionado con el fundamento de las reclamaciones, tratar con los perjudicados, sus sucesores, cesionarios o representantes, organizar la defensa y celebrar convenios o transacciones judiciales o extrajudiciales.

### 12.3        Prohibición de admitir responsabilidad:

Sin el consentimiento escrito de la Compañía, queda prohibido al asegurado reconocer o negar el principio, alcance o fundamento de una reclamación, celebrar cualquier arreglo extrajudicial; pagar todo o parte del daño y entablar acciones judiciales. Sin embargo, no se considerará que haya reconocido

responsabilidad al facilitar primeros auxilios médicos ni al admitir la ocurrencia del hecho que causó el daño.

#### 12.4 Defensa judicial:

La defensa del asegurado en un juicio civil la asumirá siempre la Compañía. De encontrarlo conveniente, la Compañía podrá encargarse de la defensa del asegurado en un proceso penal. En todo caso, será la Compañía la que designará los peritos, abogados y procuradores. El asegurado deberá comparecer personalmente cada vez que sea citado para absolver posiciones y está obligado a proporcionar oportunamente todos los antecedentes, documentos, medios de prueba y poderes judiciales que sean necesarios para ejercerla.

El asegurado queda obligado a poner inmediatamente en conocimiento de la Compañía los avisos, citaciones, notificaciones, denuncias, querellas y en general cualquier comunicación que reciba.

Correrán por cuenta de la Compañía los honorarios y gastos reconocidos por la misma con motivo de la defensa que le corresponda o que haya aceptado asumir, siempre que su monto, sumado al de las indemnizaciones civiles a las víctimas, no sobrepase la suma asegurada por la presente póliza.

#### Artículo 13 Arbitraje

Cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según corresponda, y la Compañía en relación con el contrato de seguro de que da cuenta esta póliza, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre cualquiera indemnización u obligación referente a la misma, será resuelta por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes. Si los interesados no se pusieren de acuerdo en la persona del árbitro, éste será designado por la Justicia Ordinaria, y en tal caso el árbitro

tendrá facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, debiendo dictar sentencia conforme a derecho.

No obstante lo estipulado precedentemente, el asegurado, el contratante o el beneficiario, según corresponda, podrá, por si solo y en cualquier momento, someter al arbitraje de la Superintendencia de Valores y Seguros las dificultades que se susciten con la Compañía cuando el monto de los daños reclamados no sea superior a 120 unidades de fomento, de conformidad a lo dispuesto en la letra i) del artículo 3º del Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de Hacienda, de 1931.

#### Artículo 14                      Prescripción

Cumplido el plazo legal de prescripción contado desde la fecha del siniestro, la Compañía quedará libre de la obligación de pagar las indemnizaciones correspondientes al mismo, a menos que estuviese en tramitación una acción relacionada con la reclamación.

#### Artículo 15                      Inobservancia de las obligaciones del asegurado

Toda inobservancia de las obligaciones contraídas por el asegurado excusará al asegurador de indemnizar el siniestro de que se trate.

#### Artículo 16                      Resolución por no pago de la prima

En el evento de mora o simple retardo en el pago de todo o parte de la prima, reajustes o intereses, la Compañía podrá declarar resuelto el contrato mediante carta dirigida al domicilio que el contratante haya señalado en la póliza.

La resolución del contrato operará al vencimiento del plazo de quince días corridos, contados desde la fecha del envío de la carta, a menos que antes de

producirse el vencimiento de ese plazo sea pagada toda la parte de la prima, reajustes e intereses que estén atrasados, incluidos los correspondientes para el caso de mora o simple retardo. Si el vencimiento del plazo de quince días recién señalado recayera en día sábado, domingo o festivo, se entenderá prorrogado para el primer día hábil inmediatamente siguiente que no sea sábado.

Mientras la resolución no haya operado, la compañía aseguradora podrá desistirse de ella mediante una nueva carta en que así lo comunique a la persona que contrató el seguro y dirigida al domicilio antes aludido.

La circunstancia de haber recibido pago de todo o parte de la prima atrasada, y de sus reajustes e intereses, o de haberse desistido de la resolución, no significará que la compañía aseguradora renuncie a su derecho a poner nuevamente en práctica el mecanismo de la resolución pactado en esta cláusula, cada vez que se produzca un nuevo atraso en el pago de todo o parte de la prima.

#### Artículo 17 Terminación anticipada

El seguro podrá darse por terminado en cualquier momento a petición del asegurado, en cuyo caso la Compañía tendrá derecho a retener la parte de la prima que corresponda al tiempo durante el cual la póliza haya estado en vigor, calculada esta parte de acuerdo con la tarifa de los seguros a plazos cortos (Término Corto).

Puede asimismo, darse por terminado el seguro en cualquier momento, a opción de la Compañía, notificando al asegurado y devolviéndole la parte proporcional de la prima pagada, correspondiente al tiempo que falte por transcurrir desde la fecha de la anulación.

La tarifa de seguros a plazos cortos significa que, al terminarse anticipadamente el seguro, se cobrará por cada mes o fracción de mes en que haya estado

vigente el porcentaje de la prima que se indica en las condiciones particulares, sin perjuicio de las disposiciones sobre prima mínima.

#### Artículo 18                      Comunicaciones

Cualquier comunicación deberá enviarse por escrito a la Compañía a su oficina central; y al asegurado a su domicilio registrado en las condiciones particulares de la póliza.

#### Artículo 19                      Domicilio

Se fija como domicilio especial para el cumplimiento de todas las obligaciones de esta póliza, la ciudad que se indica en las condiciones particulares.

### **2) COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACION, ADICIONAL A: POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, CODIGO POL 1 97 008.**

Inscrita en el Registro de Pólizas bajo el Código CAD 1 97 009.

#### 1. Alcance de la Cobertura

No obstante la exclusión contenida en el N° 3.12 del artículo 3 de las Condiciones Generales, esta póliza cubrirá la Responsabilidad Civil del asegurado por los daños originados por la contaminación causada por un acontecimiento asegurado, siempre que concurran las siguientes condiciones:

- a) Que el hecho generador de la contaminación ocurra en la ubicación indicada en las Condiciones Particulares.

b) Que se trate de un hecho accidental, aleatorio y de carácter extraordinario.

c) Que el hecho no sea una consecuencia normal de los procesos que se desarrollan en la instalación asegurada.

d) Que el hecho generador sea ajeno a la voluntad y previsión del asegurado.

e) Que los efectos perjudiciales al Medio Ambiente se manifiesten en forma repentina o concomitante, esto es, que sus signos, manifestaciones o indicios se produzcan por primera vez dentro de las 72 horas siguientes al comienzo de la emisión, vertido, inyección, depósito, descarga, escape, derrame, o filtración del agente contaminante.

## 2. Delimitación Temporal de la Cobertura

2.1. La presente cobertura solamente amparará aquellos siniestros que cumplan las siguientes condiciones:

a) El acontecimiento causante de la contaminación no debe haberse originado con anterioridad a la fecha de vigencia del seguro.

b) La primera manifestación constatable de la contaminación ha de registrarse dentro del período de vigencia del seguro.

c) La reclamación de los perjudicados por el resarcimiento de los daños ha de formularse durante el período de vigencia de la póliza o bien dentro del plazo de dos años a contar desde la extinción del contrato de seguro.

Por consiguiente, no estarán cubiertas las responsabilidades :



- Que tengan su origen en acontecimientos o circunstancias sobrevenidos con anterioridad a la fecha de vigencia de la póliza.

- Que resulten de supuestos de contaminación manifestados por primera vez con anterioridad a la vigencia de la póliza o bien con posterioridad a la fecha de extinción del contrato de seguro.

- Que sean declaradas con ocasión de reclamaciones formuladas después de transcurridos dos años a contar desde la fecha de extinción del contrato de seguros.

2.2 Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8 de las Condiciones Generales, se considerará como fecha del siniestro la del momento de la primera manifestación constatable de la contaminación, de modo que todas las reclamaciones formuladas con motivo de una misma causa o acontecimientos se entenderá que corresponden al mismo siniestro.

### 3. Exclusiones

Este adicional no cubre:

#### 3.1 Responsabilidades por daños y perjuicios:

- a) que tengan el carácter de ciertos o de previsible ocurrencia en la actividad llevada a cabo en la instalación asegurada, así como los originados en defectos conocidos;

- b) originados por la mala utilización consciente o bien por falta o defecto de mantenimiento, reposición o reparación de las instalaciones, sus partes integrantes y elementos de las mismas; y

c) resultantes del incumplimiento por parte del Asegurado de su obligación de evitarlos, por conocer la existencia de un hecho capaz de originar contaminación.

3.2 Responsabilidades por daños causados a cualesquiera bienes, muebles o inmuebles, que sean actualmente o hayan sido poseídos, ocupados, arrendados o utilizados por el Asegurado, o que estén o hayan estado bajo cuidado, custodia o control a cualquier título.

3.3 Responsabilidades por la producción, manipulación, preparación, tratamiento, transporte, almacenaje, eliminación o gestión de residuos tóxicos y peligrosos.

3.4 Responsabilidades por daños resultantes de la normal explotación de la instalación asegurada, que no sean originados por un hecho accidental, aleatorio y extraordinario, así como los que se deriven de emisiones o vertidos que se encuentren dentro de los niveles máximos permitidos por la autoridad en el momento en que se produjeren.

3.5 Responsabilidades por daños genéticos causados a personas, animales o plantas, o bien los originados por la utilización de organismos genéticamente modificados.

3.6 Responsabilidades por daños resultantes de la denominada lluvia ácida.

3.7 Daños causados por actividades desarrolladas fuera de las ubicaciones indicadas en las condiciones particulares.

3.8 Responsabilidades causadas por residuos, radiaciones, vibraciones, olores, campos electromagnéticos o cualquier tipo de ondas.

3.9 Reclamaciones por modificación de la capa freática, sobrexplotación de acuíferos o explotación ilegal de aguas.

3.10 Responsabilidades por daños causados:

- a) por los productos, materias o animales después de su entrega a terceros, tales como distribuidores, minoristas, consumidores o usuarios, o bien por su abandono, y
- b) a los trabajadores del asegurado por agentes contaminantes.

3.11 Reclamaciones por daños a bienes naturales, físicos o nacionales de uso público, por falta de disfrute de un medio ambiente adecuado o bien aduciendo otro concepto que no sea el puro valor de reposición o reparación, atendiendo al procedimiento más viable en términos de costo- beneficio de conformidad al dictamen de peritos con respecto a la valorización de los bienes dañados y de los perjuicios realmente acreditados, según se definen en la póliza.

3.12 Perjuicios que no sean consecuencia directa de los daños personales o materiales sufridos por el reclamante de dicha pérdida y cubiertos por este seguro.

3.13 Responsabilidades resultantes de una contaminación gradual, entendiendo por tal aquella cuyos signos externos o indicarios se perciban por primera vez después de 72 horas a contar desde el comienzo de la emisión, vertido, inyección, depósito, fuga, descarga, escape, derrame o filtración del agente contaminante.

### **3) POLIZA DE GARANTIA**

#### **DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE REPARAR EL DAÑO AL MEDIO AMBIENTE**

#### **CONDICIONES GENERALES**

##### Artículo I. Definiciones

Para los efectos de esta póliza se entiende por:

"Ley N° 19.300", la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente;

"Asegurado", la Comisión Nacional del Medio Ambiente, en adelante "CONAMA", según corresponda y es la única persona que tiene derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el "Afianzado";

"Afianzado" o "Tomador", la persona natural o jurídica que solicita la contratación del seguro a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15 inciso 2do. de la Ley N° 19.300;

"Asegurador" o "Compañía", la entidad aseguradora que ha emitido la póliza;

"Reglamento" es el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

f) "COREMA" Comisión Regional del Medio Ambiente.

##### Artículo II. Objeto del Seguro

1) La presente póliza garantiza, hasta el monto asegurado, el fiel cumplimiento por parte del afianzado, de su obligación de reparar el daño al medio ambiente, en los términos señalados en el inciso segundo del Artículo 15 de la Ley 19.300, en el Reglamento y en las Condiciones Generales de la presente póliza. El fiel cumplimiento de la obligación de reparar, incluirá todos los riesgos por daños al medio ambiente que sean consecuencia de los actos u omisiones del titular del proyecto o actividad o de las personas de las cuales legalmente responde. En todo caso el riesgo podrá provenir de una situación accidental, sea repentina o gradual.

2) La garantía a que se refiere esta póliza, se extiende sólo respecto a las actividades comprendidas en la autorización provisoria solicitada a CONAMA, la cual se encuentra debidamente individualizada en las Condiciones Particulares de la presente Póliza y que forma parte integrante de la misma. En consecuencia, la garantía no se extiende al cumplimiento de la obligación de reparar daños que sean consecuencias de actividades no contempladas en la solicitud de autorización presentado por el afianzado y que forma parte integrante de esta póliza.

3) La cobertura de la presente póliza se extiende sobre la base de un seguro a primera pérdida, de manera que no le resulta aplicable la regla de proporcionalidad a que se refiere el inciso segundo del artículo 532 del Código de Comercio.

4) Las multas o cláusulas penales pactadas no quedan cubiertas por este seguro, a menos que se haya estipulado expresamente otra cosa en las Condiciones Particulares.

#### Artículo III. Delimitación Temporal del Seguro:

La presente póliza ampara el fiel cumplimiento por parte del afianzado de su obligación de reparar el daño al medio ambiente que cumpla las siguientes condiciones copulativas:

El hecho generador del daño ambiental debe haber ocurrido durante la vigencia de la póliza.

El denuncia de siniestro deberá hacerse por el asegurado durante el período de vigencia de la póliza o bien dentro del plazo de seis meses a contar del término de la vigencia de la misma.

#### Artículo IV Vigencia de la Póliza

1) La presente póliza rige desde la fecha de otorgamiento de la autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, hasta el vencimiento del plazo establecido en el inciso primero del artículo 15 de la Ley.

2) Si se ampliare el plazo de ciento veinte días para pronunciarse sobre el Estudio de Impacto Ambiental, la vigencia de la póliza de seguro se entenderá ampliada por el mismo término en que se extendiere el plazo para dictar el pronunciamiento.

3) Si se suspendiere el plazo para pronunciarse sobre el Estudio de Impacto Ambiental, la vigencia de la presente póliza se entenderá automática prorrogada por un término igual al plazo de suspensión acordado. En el evento que no se haya acordado un plazo determinado para la suspensión, la presente póliza se entenderá automática y sucesivamente prorrogada por un término de 30 días, hasta la entrega del addendum respectivo, a menos que el asegurador notifique por escrito a la Dirección Ejecutiva de la CONAMA o a la COREMA respectiva, según sea el caso, su decisión de no prorrogar la vigencia de la misma, con una anticipación de a lo menos 15 días al vencimiento del periodo respectivo.

4) En el caso de renovación automática a que se refiere el inciso anterior, el asegurador emitirá el endoso de prórroga respectivo y tendrá derecho a cobrar la prima por el período en cuestión.

5) El vencimiento del plazo de vigencia de la presente póliza no extingue la responsabilidad de la Compañía para con el asegurado; respecto de siniestro denunciados de conformidad con esta póliza.

6) Queda entendido y convenido entre las partes que la devolución, por el asegurado a la Compañía, de la presente póliza o del ejemplar que haga sus veces, antes del término de la vigencia de la cobertura, implica por parte del asegurado renuncia expresa de sus derechos a reclamar indemnización con cargo a dicha póliza.

Artículo V. Modificación del Riesgo

1) En el evento que la autorización que se otorgue al afianzado para iniciar provisoriamente el proyecto o actividades difiera de la solicitud de autorización individualizada en las Condiciones Particulares de la presente póliza, o sufra modificaciones con posterioridad a la emisión de la presente póliza, el asegurador quedará liberado de la garantía otorgada respecto de daños ocasionados por actividades no contempladas en la solicitud original.

2) Lo anterior es sin perjuicio de los endosos que se emitan en orden a extender la garantía otorgada a actividades no contempladas en la aludida solicitud.

#### Artículo VI. Relaciones entre la Compañía y el Afianzado

1) Las relaciones entre la Compañía y el afianzado se rigen por las cláusulas y estipulaciones contenidas en la propuesta de seguro que ha dado origen a la emisión de esta póliza y en la Ley N°19.300 y en el Reglamento.

2) El afianzado es el tomador del seguro y sólo a él afectan las obligaciones sobre pago de la prima y otras que se estipulan en la referida propuesta.

3) El incumplimiento por parte del afianzado de esas obligaciones, incluida la falta de pago de la prima, no es oponible al asegurado y no afectará ni perjudicará en modo alguno los derechos que a este último le corresponden de acuerdo a la póliza.

#### Artículo VII. Cesión de Derechos

Queda expresamente prohibido al asegurado ceder o transferir en todo o en parte los derechos provenientes de esta póliza, a menos que tal cesión haya contado con la aprobación previa, expresa y escrita de la Compañía.

#### Artículo VIII. Denuncia del siniestro

Toda denuncia de siniestro deberá hacerse por el asegurado a la Compañía tan pronto se haya constatado una manifestación de daño al medio ambiente que autorice para exigir al afianzado su reparación y en todo caso dentro del plazo estipulado en el Artículo III.

#### Artículo IX. Determinación y Configuración del Siniestro

1) El asegurado podrá hacer efectiva esta póliza, hasta por un monto no superior a la suma asegurada, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

Que el asegurado haya notificado al afianzado en forma fehaciente requiriéndole para que cumpla con su obligación de reparar el daño;

Que el asegurado especifique, al momento de efectuar la denuncia de siniestro, el daño cuya reparación es de cargo del afianzado.

2) Cumplido lo anterior, la Compañía dispondrá la correspondiente liquidación del siniestro de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros que consta del Decreto de Hacienda N° 863, publicado en el Diario Oficial de fecha 5 de abril de 1990.

#### Artículo X Pago de la Indemnización

La Compañía procederá al pago de la indemnización correspondiente una vez que ello proceda de acuerdo con las normas del Reglamento antes citado.

#### Artículo XI. Subrogación y Reembolso

1) Por el hecho del pago del siniestro, la Compañía queda automática y legalmente subrogada en los derechos y acciones que el asegurado tenga contra el afianzado, de conformidad a lo establecido en los artículos 1.610 del Código Civil y 553 del Código de Comercio. Sin perjuicio de lo anterior, la Compañía tiene derecho a que el afianzado le reembolse toda suma que ella haya pagado al asegurado en virtud de esta póliza con los reajustes e intereses que correspondan, incluyendo los gastos de la liquidación del siniestro.



#### Artículo XII. Pluralidad de Garantías

Si hubieran otras póliza de seguros u otras cauciones respondiendo por las obligaciones establecidas en el contrato asegurado, la indemnización en caso de siniestro no se verá reducida por esta circunstancia.

#### Artículo XIII. Restitución

Si por resolución judicial se determinare que el perjuicio indemnizado por la Compañía es superior al que realmente era de cargo del afianzado, el asegurado deberá restituir las sumas correspondientes incluidos los reajustes que procedan a la Compañía o al propio afianzado, sujeta la restitución en este último caso a la condición de que el afianzado ya hubiere hecho el reembolso respectivo a la Compañía de acuerdo con el Artículo XI de esta póliza.

#### Artículo XIV. Metodología de valorización económica y liquidación de la póliza.

Los siniestros, daños ambientales, alternativas de reparación, costos asociados a las mismas y otros parámetros utilizados para efectos de determinar el monto total asegurado, no son vinculantes, bajo ningún respecto, para el proceso de liquidación de la presente póliza.

#### Artículo XV. Obligación de informar del afianzado

El afianzado deberá informar mensualmente al asegurador y al beneficiario sobre el estado y situación del medio ambiente o de uno o más de sus elementos naturales o artificiales comprendidos en el área de influencia del proyecto o actividad.

#### Artículo XVI Domicilio

Para todos los efectos legales que deriven de la presente póliza, las partes fijan su domicilio en la ciudad de Santiago.

