

Introducción

El presente trabajo está dividido en cuatro capítulos los que constituyen, lo que creo son los cuatro pilares del Derecho ambiental chileno. En primer lugar el capítulo denominado Fundamentos de Derecho Ambiental, en que se explican básicamente tres cosas: las razones de la regulación ambiental; la forma en que se regula; y los principios y conceptos técnicos de esta rama del Derecho. En el segundo capítulo se estudia el fundamento constitucional de la protección del medio ambiente. En esta parte se pasa revista tanto al derecho subjetivo constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como a su relación con otros derechos. Asimismo, se revisa la acción de protección que ampara dicho derecho. El capítulo tercero está dedicado a los instrumentos que el ordenamiento jurídico chileno ha consagrado para la protección ambiental. En particular se estudian aquellos que incorpora la ley N° 19.300 de bases generales del medio ambiente. El cuarto capítulo y final se dedica al estudio de la responsabilidad por el daño ambiental. En esta parte hay una especial dedicación, además, a la relación entre la responsabilidad ambiental y la responsabilidad del Estado por el daño ambiental ocasionado por sus organismos.

La bibliografía utilizada en este trabajo puede clasificarse, según su origen, en tres grupos. En primer lugar se ha procurado utilizar las fuentes chilenas que se han tenido a mano, aunque debo señalar, como crítica, que no siempre ha sido posible encontrar algo más que una mera exposición de la norma legal en los textos y artículos nacionales. En segundo término he recuperado mucha de la literatura española que utilizara durante mi trabajo de doctorado, ello explica que en algunos casos la referencia bibliográfica tenga una data de casi una década de antigüedad. Aunque, en defensa de esta opción, debo señalar que se trata de bibliografía que sigue siendo una base importante en el contexto del Derecho ambiental iberoamericano. Por último debo destacar la utilización

de la bibliografía alemana, la que pude conocer durante mis estancias de investigación postdoctoral. El manejo de esta bibliografía me ha permitido concluir que las soluciones jurídicas a la problemática de la protección ambiental son comunes, variando en muchos casos sólo el grado o estándar aplicable y las posibilidades de fiscalización de la norma.

Este libro puede ser leído por cualquier persona que tenga interés en conocer el régimen jurídico de la protección del medio ambiente en Chile. Sin embargo, es probable que aquellos que cuenten con una base previa en Derecho administrativo puedan entender de mejor manera algunas de las conclusiones y discusiones que a lo largo del texto se plantean. Esto no es una casualidad. Desde mi perspectiva, el Derecho ambiental chileno, al igual como ocurre en muchos otros lugares, es en buena parte un Derecho administrativo especial. No quiero entrar aquí en la ya manida discusión de si el Derecho ambiental tiene o no una identidad propia, sin embargo, en la mayor parte de sus instrumentos es posible apreciar una base claramente administrativista.

Finalmente, se debe tener en cuenta que en este trabajo se ha intentado plantear las relaciones y referencias internas que se dan entre los diversos temas tratados. En tal sentido, podría decirse que no se trata de una descripción lineal de temas de Derecho ambiental, sino de una sistematización crítica de los tópicos que se estimó fundamentales del Derecho ambiental chileno. Es por ello que en muchas partes es posible apreciar referencias del estilo “C.I.1” o “Ver C.I.1”, correspondiendo al capítulo y el numeral al que el lector puede reconducir su lectura, para complementar o relacionar la idea expuesta.

Espero que la obra que el lector tiene en sus manos pueda resultarle de utilidad, la que como cualquier obra humana no está exenta de errores, por lo que estaré muy agradecido de los comentarios, críticas y sugerencias que se le puedan formular*.

Jorge Bermúdez Soto

Valparaíso, noviembre de 2007

* Estos se pueden hacer llegar a jorge.bermudez@ucv.cl

Tabla de Abreviaturas

Art.: Artículo

CA: Corte de Apelaciones

CE: Constitución española

Cfr.: Confrontar

CONAMA: Comisión Nacional del Medio Ambiente

COREMA: Comisión Regional del Medio Ambiente

CPR: Constitución Política de la República

CS: Corte Suprema

DIA: Declaración de Impacto Ambiental

DO: Diario Oficial

DS: Decreto Supremo

Ed.: Editorial

EIA: Estudio de Impacto Ambiental

Inc.: Inciso

LBGAE: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575.

LBGMA: Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300

LBPA: Ley que establece las bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado N° 19.880

LOCM: Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695

Op.cit.: Obra citada

pp.: páginas

RCHD: Revista Chilena de Derecho

RDUCV: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

REDC: Revista Española de Derecho Constitucional

RSEIA: Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia

SEIA: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

ss.: siguientes

TC: Tribunal Constitucional

Vol.: Volumen

Prólogo

El profesor Dr. Jorge Bermúdez ha concebido una parte importante de este libro durante los años 2002/2003 en Alemania, como becario de la Fundación Alexander von Humboldt. La presente obra se ha desarrollado realizando una confrontación con el derecho ambiental alemán, el cual ya cuenta con una larga tradición y estructuras dogmáticas confirmadas. El profesor Bermúdez ha presentado a la discusión en Alemania sus conceptos, en especial sobre las bases constitucionales del derecho ambiental, y ha recibido un gran asentimiento de la doctrina especializada, contribuyendo, de paso, al enriquecimiento de la investigación del derecho ambiental alemán. Dado que el profesor Bermúdez durante su pasantía de un año en Alemania estuvo como invitado en mi cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad de Giessen, estoy especialmente contento de felicitarlo a través de este prólogo por la aparición de su libro, el que está marcado por un tratamiento soberano y preciso de la dogmática jurídica, experiencia práctica y conocimiento de las culturas jurídicas española, alemana y chilena.

Le deseo a esta obra toda la gran distribución que merece una presentación erudita del derecho ambiental.

Giessen, octubre de 2007

Prof. Dr. Klaus Lange
Professor für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre
an der Justus-Liebig-Universität Gießen
Präsident a.D. des Staatsgerichtshofes des Landes Hessen

Índice

I. Fundamentos de Derecho Ambiental	27
II. Protección Ambiental y Constitución	71
III. Instrumentos Jurídicos de Protección Ambiental	137
IV. Responsabilidad por el Daño Ambiental	223
Bibliografía	279

Índice General

Capítulo Primero: Fundamentos de Derecho Ambiental

1. Protección Ambiental.....	27
2. Política Ambiental.....	29
2.1 Eficacia	29
2.2 Ámbitos	30
3. Economía Ambiental	33
4. Derecho Ambiental.....	34
4.1 Antecedentes.....	36
4.2 Derecho Ambiental contemporáneo.....	37
4.3 Reconocimiento constitucional.....	38
4.4 La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.....	41
4.4.1 Disparidad entre el objeto de la ley y la regulación efectiva	41
4.4.2 Opción por las normas con rango legal.....	42
4.4.3 Discutible carácter de ley de bases.....	43
5. Principios del Derecho Ambiental.....	44
5.1 Precautorio.....	44

5.2 Causador o de Responsabilidad.....	46
5.3 Cooperación	49
6. Conceptos técnico-jurídicos de Derecho Ambiental	51
6.1 Medio Ambiente	52
6.1.1 Medio Ambiente como bien unitario.....	53
6.1.2 Medio Ambiente como bien singular	53
6.1.3 Problemas de la definición de Medio Ambiente.....	53
6.1.4 Definición	55
6.2. Conservación del Patrimonio Ambiental	57
6.3 Desarrollo Sustentable	60
6.3.1 Concepto	60
6.3.2 Desarrollo Sustentable en la LBGMA.....	63
6.4 Preservación de la Naturaleza.....	67
6.5 Protección del Medio Ambiente	68

Capítulo Segundo: Protección Ambiental y Constitución

1. Constitución Ambiental.....	71
2. Derecho a vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación	72
2.1 Contenido.....	73
2.2 Extensión.....	75
2.2.1 Perspectiva restrictiva.....	76
2.2.2 Perspectiva amplia	80
2.2.3 Perspectiva ecléctica: Entorno Adyacente.....	81
2.2.4 Delimitación del entorno adyacente.....	82

2.2.5 Entorno adyacente en la práctica.....	83
2.2.6 Conclusión	85
2.3 Elementos	86
2.3.1 Perspectiva amplia.....	88
2.3.2 Perspectiva sistémica	88
2.3.3 Perspectiva determinista.....	89
2.3.4 Perspectiva dual: derecho-deber	89
2.4 Finalidad	90
2.4.1 En relación con la salud y la calidad de vida.....	91
2.4.2 En relación con el entorno	93
2.4.3 Incidencia de las normas de calidad en la finalidad	93
2.5 Conclusiones.....	96
3. Recurso de Protección Ambiental.....	96
3.1 Objeto del recurso.....	98
3.2 Forma de vulneración del derecho.....	99
3.3 Conducta que vulnera el derecho	100
3.4 Calidad de la conducta.....	102
3.5 Sujeto imputado.....	104
3.6 Efectos del recurso de protección en materia ambiental.....	104
4. Protección Ambiental y Límite a los Derechos Constitucionales	106
4.1 Preeminencia de derechos y garantías constitucionales	108
4.2 Alcance del artículo 19 N° 8 inc. 2° CPR	109
4.2.1 Interpretación progresiva del artículo 19 N° 8 inc. 2° CPR.....	110
4.2.2 Condiciones para la limitación.....	114
4.3 Limitaciones a derechos en particular	118

4.3.1 Derecho de propiedad	118
4.3.2 Derecho a desarrollar actividades económicas	125
5. El Deber de Protección Ambiental del Estado	130
5.1 Sujeto destinatario.....	130
5.2 Contenido.....	131
5.2.1 Que el derecho no sea afectado	132
5.2.2 Tutela de la preservación de la naturaleza.....	134
5.3 Déficit en la ejecución del deber	135

Capítulo Tercero: Instrumentos Jurídicos de Protección Ambiental

1. Instrumentos de Protección Ambiental	137
1.1 Concepto	140
1.2. Instrumentos normativos	141
1.3 Instrumentos objeto de análisis	143
2. Normas de Calidad Ambiental.....	143
2.1 Norma primaria de calidad ambiental.....	144
2.2 Norma secundaria de calidad ambiental	145
2.3 Características.....	147
2.3.1 Distinción basada en la presencia de personas	147
2.3.2 Diversidad de deberes constitucionales.....	147
2.3.3 Vigencia territorial	148
2.3.4 Fijan situaciones de emergencia.....	150
2.3.5 Operan sobre medios ambientales	150
2.3.6 Fijan niveles de contaminación	151
2.3.7 Contenidas en un Decreto Supremo	151

2.3.8 Revisión periódica	152
2.4 Obligatoriedad.....	152
2.5 Procedimiento de formación	154
2.6 Estudio de caso: norma primaria de calidad para MP10	155
3. Normas de Emisión	160
4. Ausencia de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión	163
5. Normas Ambientales como Normas de Compromiso.....	164
6. Declaración de Zona Latente y Saturada.....	166
7. Planes de Prevención y de Descontaminación.....	168
7.1 Elementos.....	169
7.2 Instrumentos.....	172
7.3 Obligatoriedad	172
7.4 Problemas de constitucionalidad	175
8. Contencioso-Administrativo Ambiental.....	175
8.1 Objeto de la reclamación.....	175
8.2 Legitimación activa.....	176
8.2.1 El DS no se ajusta a la LBGMA.....	177
8.2.2 El DS causa perjuicio al demandante.....	177
8.3 Plazo de interposición	178
8.4 Juez competente y procedimiento.....	178
8.5 Procedencia de Recursos Administrativos ordinarios.....	179
9. Planes de Manejo	179
9.1 Contenido	180

9.2 Destinatarios.....	180
9.3 Roles de la Administración Pública.....	181
9.4 Planes de manejo contenidos en leyes especiales	182
10. Programas de Control Integrado	182
11. Regulación especial del Suelo	184
12. Permisos de Emisión Transable.....	186
12.1 Principio y objetivo	187
12.2 Presupuestos	187
12.2.1 Determinación de la cantidad de emisiones	187
12.2.2 Ámbito de aplicación	188
12.2.3 Distribución	189
12.3 Situación legislativa actual	189
13. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	189
13.1 Concepto	191
13.2 Características.....	192
13.2.1 Evaluación preventiva.....	192
13.2.2 Evaluación cooperativa	193
13.2.3 Evaluación integral	194
13.2.4 Evaluación comprensiva	194
13.3 Finalidad.....	195
13.4 Elementos de la Evaluación	196
13.4.1 Impacto ambiental como daño ambiental permitido	197
13.4.2 Evaluación de los impactos directos e indirectos.....	197
13.4.3 Evaluación de todos los entornos.....	198

13.4.4 Evaluación en relación con normas ambientales	198
13.4.5 Línea de base.....	199
13.5 Ingreso al SEIA	201
13.5.1 Estudio de Impacto Ambiental.....	201
13.5.2 Declaración de Impacto Ambiental.....	203
13.6 Actividades sometidas al SEIA	205
13.7 Sometimiento voluntario.....	206
13.8 Resolución de Calificación Ambiental.....	207
13.8.1 Características.....	208
13.8.2 Informe Consolidado.....	209
13.8.3 Adopción de la resolución	211
13.8.4 Problemas del sistema de acuerdo.....	213
13.8.5 Impugnación de la Resolución.....	214
13.9 Conclusiones.....	217
14. Certificación Ambiental	218
14.1 Concepto de certificación.....	218
14.2 Certificación voluntaria u obligatoria	219
14.3 Certificación ambiental obligatoria	221

Capítulo Cuarto: Responsabilidad por el Daño Ambiental

1. Marco Normativo	224
2. Responsabilidad Ambiental en el Derecho Comparado.....	225
2.1 Aplicación de normas de Derecho común	225
2.1.1 Sistema español (I)	225
2.1.2 Sistema mexicano.....	226

2.2 Aplicación de soluciones comunes por normas especiales	226
2.2.1 Sistema alemán	227
2.3 Aplicación de un concepto específico de daño ambiental	227
2.3.1 Sistema italiano.....	227
2.3.2 Sistema español (II)	228
2.4 Conclusión.....	229
3. Alcance del Sistema de Responsabilidad.....	229
4. Sistema Subjetivo de Responsabilidad	230
4.1 Presunciones de responsabilidad.....	230
4.2 Objetivación de la responsabilidad ambiental.....	232
5. Daño Ambiental	233
5.1 Características.....	234
5.1.1 Sólo es daño ambiental el inferido al medio ambiente	234
5.1.2 El daño ambiental puede presentarse en cualquier forma	236
5.1.3 El daño ambiental debe ser significativo.....	236
5.1.4 Daño significativo en el Derecho comparado	237
6. Relación de Causalidad.....	240
7. Reparación del Daño Ambiental.....	241
7.1 Formas de reparación	242
7.2 Concepto legal de reparación.....	242
7.2.1 Reparación en una calidad similar.....	243
7.2.2 Reparación restableciendo las propiedades básicas.....	244
7.3 Conclusión.....	245
7.4 Indemnización de los perjuicios en materia ambiental	245

8. Titulares de la Acción de Responsabilidad Ambiental	246
8.1 Afectados por el daño ambiental	246
8.2 Municipalidades	247
8.3 El Estado	248
8.4 Preclusión de la legitimación activa	249
8.5 Requerimiento para el ejercicio de la acción ambiental	249
9. Juez Competente y Procedimiento	251
10. Prescripción de la Acción.....	253
11. Relación entre las Responsabilidades Ambiental y Civil Extracontractual	254
11.1 Perspectiva normativa	254
11.2 Perspectiva reparatoria.....	255
11.2.1 Componente patrimonial de la reparación ambiental	255
11.2.2 Reparación ambiental solicitada por otros legitimados activos.....	256
11.2.3 Omisión de la acción ambiental	256
11.2.4 De lege ferenda.....	257
12. Responsabilidad por vulneración de Planes Ambientales.....	257
12.1 Causas por las que procede.....	258
12.2 Extensión de las causales.....	259
12.3 Cúmulo de responsabilidades.....	259
12.4 Legitimación activa.....	259
12.5 Sanciones y medidas cautelares.....	260
12.6 Reglas para la determinación de las sanciones	261
12.7 Non bis in ídem	262
12.8 Naturaleza Jurídica de esta clase de responsabilidad.....	262
12.9 Conclusión.....	264

13. Responsabilidad Administrativo-Ambiental.....	264
13.1 Naturaleza jurídica.....	265
13.2 Recurso contencioso-administrativo.....	266
14. Responsabilidad del Estado por el Daño Ambiental.....	267
14.1 Planteamiento del problema.....	268
14.2 Supuesta autarquía del Derecho Administrativo.....	269
14.3 Improcedencia de la acción ambiental.....	270
14.4 Excepción a la aplicación de las normas de Derecho Público.....	272
14.5 Fisco con Fisco en materia ambiental.....	273
14.5.1 El Consejo de Defensa del Estado y el deber de protección.....	273
14.5.2 Daños ambientales ocasionados por órganos del Estado.....	274
14.5.3 Acción ambiental frente a las diversas Administraciones Públicas.....	275
14.5.4 Conclusión.....	277
15. Valoración del Sistema de Responsabilidad.....	277
Bibliografía.....	279