

DERECHO AMBIENTAL CHILENO

PARTE GENERAL

**SEXTA EDICIÓN ACTUALIZADA
INCLUYE REFORMA A LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL**

EDUARDO ASTORGA JORQUERA

ÍNDICE

	Página
AGRADECIMIENTOS.....	IX
NOTA DEL AUTOR	XI
PRESENTACIÓN	XIII

CAPÍTULO I ORIENTACIONES PARA EL ESTUDIO DE LA TEORÍA DEL DERECHO AMBIENTAL

1. PRECISIONES SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	1
2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AMBIENTAL	12
3. PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL	14
4. TEORÍA DEL RIESGO AMBIENTAL	26
5. EL DEVENIR DEL DERECHO AMBIENTAL	37
5.1. La resiliencia del Derecho Ambiental	43

CAPÍTULO II MARCO CONSTITUCIONAL 51

CAPÍTULO III INSTRUMENTOS DE GESTIÓN DE LA LEY N° 19.300

1. CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS Y DEFINICIONES DE LA LEY N° 19.300	83
---	----

	Página
2. SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (SEIA)	96
2.1. Introducción	96
2.2. Génesis y evolución del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	109
2.3. Aspectos generales del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	117
2.3.1. Localización del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental dentro del Sistema Normativo Ambiental	117
2.3.2. Consideraciones preliminares de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.417 al SEIA	124
2.3.3. El fallido intento por “despolitizar” el SEIA	126
2.3.4. Pueblos Indígenas y SEIA	128
2.3.5. La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE)	144
3. ÁMBITO MATERIAL DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL	162
3.1. Mecanismo de delimitación del ámbito material	162
3.2. Modelos comparados	164
3.3. Ámbito de aplicación en el modelo chileno	184
3.4. Letra r) Organismos Genéticamente Modificados y Ámbito Material	223
4. CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y SU DESAGREGACIÓN	225
4.1. Alcances del artículo 11 de la ley N° 19.300	227
4.2. Los criterios de evaluación	228
4.3. Nuevos Criterios	246
4.4. El Fraccionamiento y otras modificaciones	252
5. LOS CONTENIDOS MÍNIMOS DE LOS EIA Y DE LAS DIA	254
6. PROCEDIMIENTO DEL SEIA	262
6.1. Actores y competencias vinculadas	262
6.2. Aspectos centrales del procedimiento del SEIA	270

	Página
6.3. Análisis de pertinencia	278
6.4. El examen de “compatibilidad territorial”	279
6.5. Los Instructivos y las Guías Metodológicas del SEA.....	282
6.6. El 15 bis o “Rechazo Anticipado”	286
6.7. La “Adenda” al Estudio y Declaración de Impacto Ambiental	288
6.8. Los proyectos urgentes y las certificaciones	290
7. LA “VENTANILLA ÚNICA” DEL SEIA.....	292
7.1. La incardinación de los procedimientos autori- zatorios sectoriales y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	300
8. EL PERFIL PARTICIPATIVO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL	311
9. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SEIA	316
9.1. El rol de los municipios en el SEIA	322
10. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL MÍNIMO POR COMPONENTE AMBIENTAL	323
10.1. Del Plan de Prevención de Contingencias y del Plan de Emergencias.....	330
11. PLAN DE SEGUIMIENTO AMBIENTAL Y DE LA FISCALIZACIÓN	330
12. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL (RCA)	337
12.1. El silencio administrativo.....	361
12.2. La necesaria discrecionalidad de la Resolución de Calificación Ambiental.....	362
12.3. Revisión de la RCA y el 25 Quinquies.....	368
13. MECANISMOS DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA	373
14. PROBLEMAS ESTRUCTURALES DEL SEIA CHILENO.....	382

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO PARA LA DICTACIÓN DE LAS NORMAS PRIMARIAS
Y SECUNDARIAS DE CALIDAD AMBIENTAL Y DE EMISIÓN

1.	EL PROGRAMA DE DICTACIÓN DE NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE CALIDAD AMBIENTAL Y NORMAS DE EMISIÓN	389
	El programa de regulación ambiental.....	389
2.	DE LA ELABORACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE NORMA.....	390
3.	ETAPA DE DESARROLLO DE ESTUDIOS CIENTÍFICOS	391
	Análisis técnico y económico.....	391
	Procedimiento de reclamo	391
4.	LA CONSULTA Y ORGANISMOS COMPETENTES PÚBLICOS Y PRIVADOS	392
5.	ETAPA DE ANÁLISIS DE OBSERVACIONES FORMULADAS Y ELABORACIÓN DEL PROYECTO DEFINITIVO	392
6.	PROCEDIMIENTO Y CRITERIOS PARA LA REVISIÓN DE LAS NORMAS VIGENTES	393
7.	PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN	394
8.	UN CASO CONCRETO —AGUAS—	394

CAPÍTULO V

LOS PLANES DE PREVENCIÓN Y DESCONTAMINACIÓN

1.	EFFECTOS JURÍDICOS DE LOS PLANES DE DESCONTAMINACIÓN Y PREVENCIÓN	400
----	---	-----

CAPÍTULO VI

LOS PLANES DE MANEJO 405

CAPÍTULO VII

FISCALIZACIÓN

1.	LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE	415
2.	LOS TRIBUNALES AMBIENTALES	430

CAPÍTULO VIII

INSTRUMENTOS ECONÓMICOS

1.	LOS ACUERDOS DE PRODUCCIÓN LIMPIA (APL)	441
1.1.	Disminución de costos de inversión y de operación de las empresas para el cumplimiento de las normas ambientales.....	446
1.2.	Herramientas e instrumentos para un APL.....	448
2.	LIMITACIONES Y OPORTUNIDADES DE LA NORMATIVA DE LA OMC	452
3.	IMPUESTOS VERDES	454
4.	OTROS INSTRUMENTOS ECONÓMICOS DEL MODELO CHILENO	456

CAPÍTULO IX

POLÍTICA AMBIENTAL

459

CAPÍTULO X

LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL

EL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE	467
---------------------------------------	-----

CAPÍTULO XI

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SISTEMA NORMATIVO AMBIENTAL CHILENO

PARTICIPACIÓN CIUDADANA	477
1. EL ROL DE LOS MUNICIPIOS	479
2. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES.....	480
3. FUNCIONES PRIVATIVAS DE LAS MUNICIPALIDADES, VINCULADAS AL TEMA AMBIENTAL	482
4. ATRIBUCIONES DE MAYOR RELEVANCIA VINCULADAS AL TEMA AMBIENTAL.....	482
5. LAS FUNCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES EN LA LEY N° 19.300.....	483

	Página
6. ATRIBUCIONES EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN	483
7. OTROS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN RELEVANTES	487
7.1. La acción ambiental	489
7.2. Derecho a denuncia	490

CAPÍTULO XII

RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

1. CRITERIOS PARA LA AVALUACIÓN DEL DAÑO	503
--	-----

CAPÍTULO XIII

TEMAS EMERGENTES VINCULADOS AL DERECHO AMBIENTAL

1. BIOSEGURIDAD	505
2. PUEBLOS INDÍGENAS.....	511
CASOS DE JURISPRUDENCIA ASOCIADA	522
1. Chusmisa - Usmagama.....	522
2. Menokos.....	523
3. Piscicultura Palguín.....	523
4. CELCO.....	524
5. Aeropuerto de Maquehue.....	525
6. Pesquera Los Fiordos	525
7. Cerro Colo-Colo.....	526
8. Plan regulador San Pedro de Atacama	526
9. Catanave.....	526
10. Central hidroeléctrica Cayucupil.....	527
11. Comerciantes ambulantes de Temuco	528
12. Proyecto Los Pumas.....	528
13. Parque eólico Chiloé	528
14. Paguanta	529
15. Parque Nacional Lauca.....	529

	Página
16. Línea de transmisión eléctrica de Freire	530
17. Parque Eólico Renaico	530
18. Central Hidroeléctrica Panguí	530
19. El Morro	531
2.1. Consideraciones sobre el componente indígena en proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	532
3. LA GESTIÓN TERRITORIAL INTEGRADA	563
BIBLIOGRAFÍA	567
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	595

AGRADECIMIENTOS

Quiero comenzar este trabajo agradeciendo a mi maestro Ramón Martín Mateo, por sus orientaciones e impulso en esta disciplina, y en la misma línea a Raúl Brañes, por la solidaridad de conocimientos que siempre me brindó.

A Gabriel Real, Presidente de la Asociación Iberoamericana de Doctores y Doctorandos en Derecho Ambiental, por compartir conmigo sus iniciativas y vasta imaginación jurídica.

Y como siempre en el intercambio de información a mis amigos y colegas Martín Astorga Fourt, Doris Roa, Ingrid Castro Sanguinetti, Kleber Monlezun, Mauricio Lavin, Marie Claude Plumer, Vilma Pérez, así como al Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile.

NOTA DEL AUTOR

Para el proceso normativo ambiental chileno, la Ley N° 19.300 representó “un parteaguas en la historia de nuestra legislación ambiental”, resultando el pivote central, sobre el cual se ha experimentado un avance significativo en el desarrollo de nuevos instrumentos de gestión ambiental. La apertura de los mercados internacionales y los tratados de libre comercio de los que el país forma parte, conllevan nuevos y más complejos desafíos en el diseño de políticas, institucionalidad e instrumentos.

Ligado a lo anterior, un segundo momento queda plasmado con la Ley N° 20.417, que introduce a nuestro modelo cambios significativos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en materia institucional y de fiscalización. Esta edición corresponde a un esfuerzo de actualización del texto original, incorporando la Ley N° 20.600 del 28 de junio de 2012 que crea los Tribunales Ambientales, así como la jurisprudencia de los últimos tiempos, la Superintendencia de Medio Ambiente y sus últimas actuaciones, y el D.S. N° 40/2012 del MMA, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Este libro representa una propuesta de sistematización de esta experiencia, *bis a bis* la legislación comparada, realizando un análisis dogmático en profundidad de nuestra propia normativa general y sus instrumentos de gestión, así como una recopilación exhaustiva de los instrumentos económicos.

Del mismo modo, se pretende arribar a la identificación de los exactos perfiles de esta disciplina jurídica, así como con base a otros modelos, identificar sus propios espacios, fronteras y devenires.

Huelga decirlo, pero de cara a futuros emprendimientos académicos, requerimos del complemento “especial” o “sectorial” de esta disciplina.

Finalmente, y desde la perspectiva de la innovación, se introducen ciertos temas emergentes, que representan universos en pleno desarrollo asociados directamente al Derecho Ambiental.

PRESENTACIÓN

El marco lógico y concreto del Derecho Ambiental, que nos permite arribar a su concepto, principios, e instituciones, es el de la *gestión ambiental*, entendida ésta como la incorporación de esta variable a la toma de decisiones tanto en el ámbito público como privado. Se trata de comprender que el componente ambiental constituye un factor ineludible en la ecuación del desarrollo, así como un requisito esencial para el análisis de los modelos administrativos e institucionales, existiendo hoy la posibilidad de su incorporación oportuna. Y aunque lo señalado parezca evidente, esto aún no ha sido cabalmente comprendido por muchos de los procesos de emprendimiento en el país.

El objetivo de la gestión ambiental, según el Acta Única de la Unión Europea, es la de “conseguir una elevada calidad ambiental para la sociedad”. Para estos efectos es requisito la integración de factores y procesos que forman el sistema ambiental, siendo sus consecuencias notables en el estilo de desarrollo y en las actividades que lo soportan. En otros términos “se trata de conducir y manejar los factores ambientales y las actividades que les afectan, actuando sobre el comportamiento de los agentes implicados para conseguir una alta calidad ambiental”¹.

A su vez, el concepto de calidad ambiental corresponde al “estado del medio definido por el nivel óptimo de desarrollo de los componentes vivos

¹ Ver Domingo GÓMEZ OREA, *Ordenación del Territorio, Una Aproximación desde el Medio Físico*, Instituto Tecnológico Geominero de España, Edit. Agrícola Española S.A., Serie Ingeniería Geoambiental, Madrid, España, 1994.

del sistema, en particular del hombre y de los cuales éste depende para sobrevivir”², e involucra tanto el ámbito de los recursos naturales, como el de la contaminación.

Es preciso no confundir este concepto con el de “calidad de vida”, cuestión que desde el ámbito del Derecho Ambiental, en términos estrictos, no guarda ninguna relación con su objeto de resguardo y promoción³. A este nivel cabe señalar que lo que hace el Derecho Ambiental, así como cualquier otra disciplina jurídica, es regular conductas humanas, en este caso las que afecten significativamente al medio ambiente.

Las líneas de acción de la gestión ambiental quedan reflejadas en cinco objetivos concretos que se complementan sinérgicamente, cada uno de los cuales es posible identificar en los diversos instrumentos de gestión ambiental existentes:

- La prevención de las degradaciones ambientales, en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- La corrección de las actividades que generan o pueden generar degradaciones, en los Planes de Prevención.
- La recuperación, restauración, reparación o rehabilitación de espacios y factores degradados, en los Planes de Descontaminación.
- La potenciación de las fortalezas del medio ambiente y de los factores que lo forman, en los Planes de Manejo Ambiental, y
- La puesta en valor de los recursos ambientales ociosos, en las Áreas Silvestres Privadas.

² Ver Jaime HURTUBIA, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente –PNUMA– (doc. mim. 1990).

³ Ver Ramón MARTÍN MATEO, Tratado de Derecho Ambiental, Vol. I, pág. 96, Primera Edición, Edit. Trivium, Madrid, España, 1991, quien señala al efecto que, “es improbable que sujeto alguno de los que actualmente componen la Humanidad estime que debe renunciar a estos gratificantes objetivos, que también se plantean quienes para sí o para todos, en aras de superiores ideales o místicas aspiraciones, renuncian a las satisfacciones hedonísticas corrientes, o simplemente abdican de consumos placenteros pero nocivos”.

Los tres componentes o pilares fundamentales de la gestión ambiental corresponden a la Política Ambiental, que define esencialmente los lineamientos de acción; la Institucionalidad que apunta a la identificación de actores y responsables de tales acciones; y la Legislación, materia principal de este libro, que responde a la pregunta del cómo se hace.

Cada uno de estos tres aspectos o niveles disponen de sus propios instrumentos o mecanismos para hacerse cargo de la temática ambiental, en sus respectivos ámbitos de acción. La confusión de sus roles específicos trae inexorablemente aparejada la generación de conflictos. Esto ocurre comúnmente, cuando se pretende definir a través de un proyecto específico sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el “valor ambiental” del territorio en el cual se pretende emplazar, requiriéndose de un procedimiento eminentemente técnico, un pronunciamiento esencialmente político, para el cual debería existir una normativa y procedimientos participativos de al menos carácter regional para tal definición.

Ejemplos de lo afirmado son múltiples y variados. Los casos de Ralco, GasAndes, Trillium, Alumysa, Celco, Hidroaisén, etc., corresponden todos a controversias, cuyo origen estuvo radicado fundamentalmente en la indefinición de la “vocación natural de esos territorios”. Alojar la controversia en el SEIA sólo provoca la deslegitimación de este notable y potente instrumento, cuyo adecuado funcionamiento supone previas definiciones en este ámbito.

En Chile, evidenciamos cierta dificultad para explicitar este tipo de definiciones, agravado por la inexistencia de criterios, procedimientos e instrumentos jurídicos institucionales para hacerlo. Esto no obstante que la Ley N° 20.417 se esfuerza, como veremos más adelante, en una primera aproximación adecuada al tema.

Respecto de la institucionalidad, estructurada originalmente como un modelo transectorial y eminentemente coordinador, constituyó una respuesta realista y viable en el contexto histórico en que fue diseñada, pero que por la propia estructura, atribuciones, cultura administrativa chilena, eficacia y eficiencia de la gestión, y finalmente la percepción de la ciudadanía, deberá necesariamente ser superada por modelos que perfilen con mayor énfasis a la autoridad ambiental. Lo anterior adquirió una especial relevancia al ingresar

el país a la OECD⁴, lo que gatilló el rediseño institucional, sobre la base del establecimiento de un “área” ambiental de la Administración, expresada en el Ministerio (MMA) y la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA).

Concluimos esta parte con el componente normativo, haciendo nuestra la magnífica definición de Raúl Brañes, de Derecho Ambiental, como “un conjunto de normas jurídicas que regula las conductas humanas, que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción y tiene lugar en los organismos vivos y su sistema de medio ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos órganos”⁵.

De acuerdo con nuestra legislación y basados en el artículo 2º de la Ley N° 19.300, el bien jurídico “medio ambiente” está constituido por componentes bióticos, abióticos, naturales, artificiales, incluso culturales, en permanente interacción. Esta definición amplia y valiosa de la ley genera sin embargo ciertas dificultades a la hora de acotar el concepto de responsabilidad por daño ambiental.

Ramón Martín Mateo, quien originalmente circunscribía esta disciplina a los componentes agua y aire —esenciales para la vida—, con el devenir del desarrollo del derecho ambiental, y en particular luego de la Cumbre de Río en 1992, incorporó finalmente también el suelo y la diversidad biológica como parte del bien jurídico medio ambiente y por tanto objeto del Derecho Ambiental.

En nuestra opinión, Derecho Ambiental puede ser definido sintéticamente como: *“Una rama del derecho, cuyo objeto de regulación es el resguardo de las funciones⁶ ambientales de los componentes del ambiente⁷, respecto de acciones humanas que los puedan degradar significativamente”*.

⁴ Ver doc. “Revisión del Desempeño Ambiental de Chile, Conclusiones y recomendaciones”, ENV/EPOC/GEP (2004)8/ADDI, OECD, París, 2005.

⁵ Ver Raúl BRAÑES, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Edit. Fondo de Cultura Económica, D.F. México, 2000.

⁶ Sobre el tema de las “funciones ecológicas”, ver Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Principios de Derecho Forestal*, Edit. Aranzadi, Pamplona, España 2002.

⁷ Ver Eduardo ASTORGA J., “La reconducción del territorio y su valoración ambiental en función de los usos y calidades del agua”, en Ponencias del Primer Encuentro Internacional de Doctores y Doctorandos en Derecho Ambiental de AIDDDA, D.F. México, 2003.