

DERECHO AMBIENTAL

Concepto de Derecho Ambiental:

Se ha considerado el derecho como una ciencia que regula las acciones de conducta de la sociedad a través de normas y sanciones.

Para el profesor Fernández Bitterlich, el derecho ambiental es el conjunto de principios, leyes, normas y jurisprudencia que regulan la conducta humana dentro del campo ambiental entendido como un sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química, biológica o socioculturales 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.

Características del derecho ambiental:

- Es esencialmente **preventivo**, es decir, básicamente previene posibles daños o efectos negativos en el medio ambiente.
- Tiene un carácter **privado** y **público**
- Es **gradual**
- Es un derecho **transnacional**. El concepto de medio ambiente abarca a todo el planeta. Los recursos naturales no tienen barreras limítrofes entre los Estados. El medio ambiente debe protegerse traspasando las fronteras.

Relación Derecho Ambiental con otras ramas del derecho:

• Derecho Constitucional:

La Constitución Política de la República de Chile en el artículo 19 número 8 asegura a todas las personas:

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Como se ve, en materia ambiental, el constituyente otorga expresamente una garantía constitucional referente al derecho que tiene toda persona a vivir en un medio ambiente que este libre de contaminación. Además, se establece la obligación del Estado para velar que esta garantía no sea violada y, tutelar, por todos los medios posibles, la preservación de la naturaleza y el medio ambiente en su conjunto. Esta garantía constitucional es el punto de partida para el análisis posterior.

También se contempla la *acción de protección* en materia medio ambiental.

• Derecho Administrativo:

El derecho administrativo cobra importancia en materia ambiental, por cuanto es en el aparataje administrativo estatal donde se tramitaran las problemáticas que dicen relación con llevar adelante proyectos que tienen impactos en el medio ambiente.

A su vez, existen diversos servicios públicos de la administración pública como por ejemplo el SAG,

(Servicio Agrícola Ganadero). Estos Servicios revisten competencias en materia fiscalizadora y sancionadora. En general, existe una institucionalidad o estructura administrativa completa.

- ***Derecho Civil:***

Existe la ley n°19.300 del 4 marzo de 1994 llamada **Ley de Bases Generales del Medio Ambiente**. Esta normativa señala la *acción ambiental*, cuyo objetivo es la reparación o reconstrucción de medio ambiente al estado en que estaba antes del daño producido. Por lo tanto, no tiene como fin obtener algún tipo de indemnización pecuniaria por el daño producido.

- ***Derecho Penal:***

En Chile, encontramos una normativa penal precaria en lo que respecta al fenómeno medio ambiental, por ejemplo, no existe en ninguna disposición el delito ambiental. En este sentido, nuestro país está en una posición de desventaja comparado con países desarrollados.

- ***Derecho Internacional:***

Una de las características del derecho ambiental es que es un derecho transnacional, es decir, rebasa la soberanía nacional de cada Estado, por lo tanto, va de la mano con el derecho internacional.

Las exigencias ambientales proceden mayoritariamente del extranjero y, en cuanto a las fuentes, existe una variada cantidad de Tratados Internacionales que regulan diversas materias de medioambientales y que establecen obligaciones para los Estados que conforman aquellas Convenciones.

- ***Derecho Laboral:***

Aparecen temas como la seguridad y protección de la vida o integridad física de trabajadores que ejercen trabajos determinados que están en contacto directo con los recursos naturales y el medio ambiente en general, como por ejemplo, la explotación minera en sus diversas formas.

Fuentes del derecho ambiental:

- ***Constitución Política de la República de Chile:***

Se consagra la garantía constitucional en materia medio ambiental (artículo 19 n°8), el recurso de protección, la nulidad de derecho público.

- ***La Ley:***

La más importante es la **Ley de Bases Generales del Medio Ambiente**, n°19.300 del 9 de marzo de 1994. Es la segunda norma jurídica más importante después de la Constitución Política.

Crea el sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Esto está relacionado con el carácter preventivo del derecho ambiental. Es decir, el control ex-ante de los proyectos de impacto ambiental (se rechaza o se aprueba). Lo encontramos en el artículo 8° y siguientes.

Crea un sistema de participación ciudadana, es decir, se le da la posibilidad jurídica a impugnar ciertos estudios de impacto ambiental. Esta impugnación se hace vía administrativa, pero puede recaer a tribunales de justicia en determinados casos como el recurso de apelación de las decisiones administrativas.

Se mencionan también normas de calidad ambiental, normas de emisión, normas de los planes de prevención y

de descontaminación y, crea un sistema de responsabilidad por daño ambiental.

- ***Tratados Internacionales:***

Los Tratados Internacionales son acuerdos de voluntades de dos o más Estados que tiene como objetivo producir consecuencias jurídicas, es decir, establecer derechos y obligaciones para los Estados que son parte de ellos.

- ***Jurisprudencia:***

Es el conjunto de sentencias judiciales dictadas por los tribunales de justicia. Esto deriva del ejercicio del recurso o acción de protección.

En cuanto a jurisprudencia de la acción ambiental es muy escasa.

Recordemos que la jurisprudencia es un antecedente, no es vinculante, por lo tanto, no es obligatoria para los tribunales de justicia. Solo produce efectos en los casos en que se pronuncie (artículo 3° código civil)

- ***Estándares Internacionales:***

Son los límites máximos y/o mínimos permitidos en el ámbito internacional relacionados con normas jurídicas con conductas o con decisiones. Por ejemplo, estos estándares internacionales le dieron vida a las normas de calidad y de emisión.

- ***Doctrina:***

Son las opiniones, estudios, tesis de autores y que pueden ser recogidos por los tribunales de justicia para una sentencia judicial. En Chile, la doctrina en materia medioambiental es muy precaria, a diferencia del concierto internacional.

Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (ley marco)

Fundamentos o motivos que dieron origen a la elaboración de la ley:

- Existencia de una política ambiental.
- Existencia de una legislación ambiental.
- Existencia de una institucionalidad ambiental.
- ***Política ambiental:***

Es el conjunto de normas, principios, valores, criterios, decisiones que toma la autoridad pública con respecto al medio ambiente y su impacto.

Esta política sustenta las bases para una legislación ambiental.

- ***Legislación ambiental:***

Es el texto normativo propiamente tal.

Esto se concreta con las normas emanadas en virtud de la Potestad Reglamentaria, a través de los Reglamentos.

- ***Institucionalidad ambiental:***

Es la estructura administrativa coordinadora y distribuidora de las políticas ambientales

Esta institucionalidad organiza las diversas competencias de los órganos y Servicios del Estado que regulan el medio ambiente y sus impactos. Además, esta especialmente diseñada para armonizar la labor que desarrolla los órganos estatales en el sistema de evaluación.

Objetivos que persigue lograr la Ley de Bases:

- ***Dar contenido y plasmar la garantía constitucional del artículo 19 número 8 de la Constitución Política.***

Esto se concretiza en el artículo 1º de la ley de Bases que prescribe lo siguiente: ***El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre esta materia.***

- ***Crear una institucionalidad a través de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA)***

Lo encontramos en el artículo 69 de la ley y señala que la CONAMA:

- ◆ Es un servicio público funcionalmente descentralizado,
- ◆ Con personalidad jurídica y patrimonio propios,
- ◆ Sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.
- ◆ Su domicilio es la ciudad de Santiago, sin perjuicio de los domicilios especiales que establezca en otras ciudades del país.
- ◆ Sus funciones están en el artículo 70
- ◆ Esta compuesto por diversos órganos:
- ◆ ***Consejo directivo:*** A cargo de la dirección superior de la CONAMA (Art. 71,72,73 y 74)
- ◆ ***Dirección ejecutiva:*** la administración de la CONAMA le corresponderá al director ejecutivo. (Art. 75,76 y 77)
- ◆ ***Consejo consultivo:*** le corresponderá absolver las consultas que le formule el consejo directivo, entre otras funciones. (Art. 78 y 79)
- ◆ ***Comisiones regionales del medio ambiente:*** a cargo de la desconcentración territorial de la CONAMA (ART.80 a 86)
- ◆ ***Crear instrumentos para una gestión efectiva.***
- ◆ ***Servir de referente jurídico a las demás normativas sociales.***

Fundamentos de la Ley de Bases del Medio Ambiente:

Principios doctrinarios de la Ley de Bases del Medio Ambiente

- ◆ ***Principio Preventivo***

Postulado:

Se pretende EVITAR que se produzcan los problemas ambientales antes que repararlos una vez producidos.

Instrumentos:

- ◇ Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
- ◇ Planes de Prevención para Zonas Latentes

- ◇ Planes de Descontaminación para Zonas Saturadas
- ◇ Responsabilidad por daño ambiental
- ◇ Educación ambiental

◆ **Principio Participativo**

Postulado:

Para lograr una adecuada protección del medio ambiente se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática ambiental.

Instrumentos:

- ◇ Las comunidades tienen derecho a conocer e impugnar
- ◇ Sociedad civil es adecuada en el Consejo Consultivo
- ◇ Descentralización del problema ambiental

◆ **Principio de la Eficiencia**

Postulado:

Consiste en que las medidas que adopte la autoridad para enfrentar los problemas ambientales deben ser técnicamente adecuadas y al menor costo social posible.

Instrumentos:

- ◇ Los planes de descontaminación deben contener una estimación de los costos económicos y sociales (aparte de los elementos técnicos ambientales)
- ◇ Institucionalidad no burocrática

◆ **Principio El que contamina paga**

Postulado:

El que actualmente contamina o lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación.

Instrumentos:

- ◇ Amplias potestades fiscalizadoras
- ◇ Las CONAMA y la COREMA pueden amonestar, aplicar multas e incluso revocar permisos
- ◇ Planes de prevención y de Descontaminación financiados por responsables de contaminación.

◆ **Principio de la Responsabilidad**

Postulado:

Los responsables de los daños ambientales deben reparar materialmente el daño causado al medio ambiente restaurando el paisaje deteriorado. Además, deben indemnizar a las víctimas del daño.

Instrumentos:

- ◇ Acción ambiental

◊ Acción indemnizatoria civil

◊ Sanciones administrativas

◆ **Principio de Gradualidad**

Postulado:

No se pretende exigir de un día para otro el cumplimiento de los estándares ambientales más exigentes, ni someter a todas las actividades del País, sin importar su tamaño, al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Instrumentos:

◊ La Ley de Bases es un marco legal general. Poco a poco se ira dictando la legislación especial

◊ Capacitación a funcionarios del sector publico

Estos principios son fuentes del derecho ambiental

Sirven para solucionar conflictos

Sirven para interpretar la Ley de Bases, ya que esta se inspira en estos principios.

Artículo 19 número 8 de la Constitución Política

La Carta Fundamental contempla en el Capitulo III, De los Derechos y Deberes Constitucionales, la garantía constitucional en materia medio ambiental. La norma dispone:

Artículo 19. – la Constitución asegura a todas las personas:

Nº8. – El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

A esta garantía la podemos dividir en tres partes:

◆ **Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**

◆ **Medio Ambiente:** *Es 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.* Definición legal, artículo 2º letra II) de la Ley de Bases.

Existen dos teorías que tratan de explicar la naturaleza del medio ambiente:

- **Teoría Antropocéntrica:** el medio ambiente es todo lo que rodea al hombre.
- **Teoría Egocéntrica:** Es el conjunto de sistemas naturales contruidos y socioculturales que sé están modificando históricamente por la acción humana y que rigen y condicionan las posibilidades de vida sobre la tierra. Nuestra legislación ambiental

sigue esta teoría.

- **Libre de contaminación:** Este concepto esta dado o determinado por la norma medio ambiental.

Contaminación: Se entiende como *la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente.* Definición legal, artículo 2º letra c) de la Ley de Bases. Se desprende de lo anterior, que siempre será la norma la cual establecerá los niveles o limites de contaminación. Estos límites serán los máximos o los mínimos, según ya sean de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos. Por ultimo, Contaminación, no necesariamente produce daño ambiental, si no que es la norma ambiental la que establece si se produce daño ambiental.

- ***Es deber del Estado para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.***

El constituyente otorga un mandato al Estado para que no sea afectado este derecho y, para tutelar la preservación de la naturaleza. Es el Estado el único ente encargado de hacer cumplir esta garantía constitucional. Además, el Estado no podría promover actividades que tenga como fin sobrepasar una norma medio ambiental.

- **Preservación de la Naturaleza:** se define como *el conjunto de políticas, planes, programas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del Pais.* Definición legal, artículo 2º letra p), Ley de Bases.

La Ley nº19.300 crea esta institucionalidad para así poder lograr este fin que debe alcanzar el Estado.

- ***La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.***

Esta garantía constitucional del numero 8 se posiciona en un estado de superioridad comparado con otras garantías reconocidas por la Constitución Política. Básicamente respecto de:

- ♦ Derecho a desarrollar cualquier actividad económica (artículo 19 nº21)
- ♦ La no-discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica. Igualdad económica (artículo 19 nº22)
- ♦ El derecho de propiedad (artículo 19 nº23)

Como se ve, el medio ambiente es un bien jurídico de vital importancia. Prima el nº8 del artículo 19 de la Constitución Política por sobre otros derechos o garantías constitucionales, como por

ejemplo, desarrollar cualquier actividad económica. Esto último, se traduce en que este derecho debe respetar la normativa medio ambiental (Ley de Bases).

En cuanto a estas restricciones, estas deben ser:

- ♦ **Específicamente delimitadas:** concretas, con límites claramente establecidos.
- ♦ **Establecidas por Ley:** es decir, no vale, por ejemplo, un decreto dictado por el Presidente de la República, Reglamentos en virtud de la Potestad Reglamentaria.
- ♦ **Restrictivas:** es la excepción al desarrollo de cualquier derecho o garantía constitucional. Al igual que su interpretación, es decir, no debe realizarse una interpretación amplia

Recurso de protección:

Artículo 20, constitución política:

El que por causas de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contraprestación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptara de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurara la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Conforme al texto del artículo 20, puede ser definido, en términos genéricos, como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales arbitrarias de la autoridad o de particulares.

Para recurrir a esta acción, deben concurrir los siguientes requisitos:

- acción u omisión ilegal o arbitraria, que como consecuencia de ello se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho, y
- Que ese derecho se encuentre comprendido entre los que en enumeración taxativa señala el artículo 20 de la Constitución.

Específicamente, tratándose de la tutela del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el recurso de protección solo procede contra:

- **acciones arbitrario e ilegal, y no en caso de omisiones, y, además,**
- **Siempre que aquella sea imputable a una autoridad o persona determinada.**

La Constitución es entonces más rigurosa para admitir la procedencia del recurso de protección en estos casos.

Ahora bien, debemos aclarar que se entiende por ilegal y arbitrario. Según Eduardo Soto— que aun cuando ambas voces no son sinónimas, tanto la ilegalidad como la arbitrariedad implican una contrariedad con el Derecho, son antijurídicas. Comúnmente se estima que lo ilegal representa una contravención formal al texto legal y lo arbitrario una ausencia de fundamento racional, o sea una manifestación del simple capricho.

Este recurso, respecto a la tutela al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tiene una significación mayor respecto a la tutela de otros derechos. Esto se fundamenta en que, por lo menos, hasta la vigencia de la Ley de Bases y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el único medio que tenía el individuo para recurrir a la tutela de este derecho era el recurso de protección.

Titular de esta acción: El afectado o cualquiera a su nombre, ya sea una persona natural o jurídica, capaz de parecer en juicio, aun cuando carezca de mandato especial.

Donde se interpone: ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto arbitrario e ilegal.

Como se interpone: en forma personal, por escrito en papel simple, por teléfono, fax, etc.

Plazo para interponerlo: es de 15 días corridos (plazo fatal) contados desde que se comete el acto o, dependiendo del caso, desde que el afectado tuvo conocimiento del acto que produjo el daño ambiental. Es decir, se conoce cuando hay una manifestación del daño provocado por el acto. Conviene, en todo caso, consignar que el plazo para deducirlo, por revestir, en general, las acciones de contaminación el carácter de continuas y graduales, debe contarse desde el último acto perturbador del medio ambiente. Esto último se desprende de la jurisprudencia.

Tramitación: acogido el recurso a tramitación, la Corte pedirá informe al recurrido por la vía que se estime más rápida y efectiva, fijándose un plazo breve y perentorio para evacuarlo. Recibidos el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el tribunal dispondrá traer los autos en relación y ordenara agregar

extraordinariamente el recurso a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de mas de una sala. El tribunal, cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar. Asimismo, podrá para mejor acierto del fallo decretar todas las diligencias que estime necesarias. Las personas, funcionarios u órganos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso. La sentencia que se dicte tendrá el carácter de definitiva y en ella se apreciarán en conciencia los antecedentes que se acompañan al recurso a todas las probanzas que se produzcan. La sentencia definitiva puede interponerse el recurso de apelación—que no necesita ser fundado—ante la Corte Suprema dentro del plazo de cinco días, desde que es notificado a las partes personalmente o por el estado diario la sentencia. No es procedente el recurso de casación.

Consecuencias que siguen de un recurso de protección acogido:

la sentencia que acoge esta acción tiene amplias facultades para tomar de inmediato las providencias que juzgue necesarias a fin de reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio además de los derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Ley de Bases Generales del Medio Ambiente

Esta ley es fruto de compromisos suscritos por Chile en el extranjero. Así, nuestro País adecua la legislación interna con las normas de derecho internacional.

Básicamente, la Ley de Bases responde a:

- ♦ las exigencias de organismos medio ambientales en el ámbito internacional, y
- ♦ Concreta la garantía constitucional del artículo 19 número 8 de la Constitución.

Esta Ley de Bases al momento de entrar en vigencia, no deroga la multiplicidad de normas jurídicas de menor rango que regulan materias medio ambientales. Siguiendo esta línea, esta Ley de Bases se convierte en la ley marco respecto de toda la legislación medioambiental chilena. Esto lo encontramos en su artículo 1º, que prescribe lo siguiente:

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.

Aspectos más importantes de esta ley marco:

- se crea el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
- se establece la responsabilidad por daño ambiental
- se crea el Sistema de Participación Ciudadana

- Se establecen Normas de Calidad y Emisión.

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental:

Este sistema responde al Principio Preventivo del Derecho Ambiental que básicamente consiste en EVITAR que se produzcan los problemas ambientales antes que repararlos una vez producidos.

La Ley Ambiental dedica el Título II, Párrafos 2º y 3º, y el Título IV al estudio del Sistema de Impacto Ambiental, SEIA. Su articulado abarca un tercio de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, lo que es una manifestación evidente de la importancia que el texto legal otorga a este instrumento de gestión ambiental.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 30, de 3 de abril de 1997, contiene el Reglamento del SEIA, con lo cual se puso en vigencia el mencionado Párrafo 2º del Título II de la Ley Ambiental.

CONAMA da un concepto de Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, indicando que debe entenderse como un conjunto de procedimientos que tienen por objeto identificar y evaluar los impactos ambientales positivos y negativos, que un determinado proyecto o actividad generara o presentara, permitiendo diseñar medidas que reduzcan los impactos negativos y fortalezcan los impactos positivos.

La Ley Ambiental radica en CONAMA la administración del SEIA, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos necesarios. Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental que de acuerdo a la ley deban emitir los organismos del Estado respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema (art. 8º).

El artículo 10 de la Ley de Bases, enumera los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, los cuales, conforme al artículo 8º, solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, ya sea mediante un Estudio de Impacto Ambiental o mediante una Declaración de Impacto Ambiental. Sin perjuicio de lo cual aquellas actividades no comprendidas en el artículo 10 pueden acogerse voluntariamente al SEIA, si así lo decide el interesado.

El someterse al SEIA no solo obliga a proyectos nuevos, sino también a las modificaciones que pueden hacerse a los proyectos que hubiesen sido realizados, para cuyos efectos dichas modificaciones deben entenderse como nuevos proyectos.

La Ley N° 19.300 entiende por Evaluación de Impacto Ambiental el procedimiento, a cargo de la CONAMA o de la COREMA respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración de

Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes (art. 2º letra j). Acto seguido, la misma ley definen lo que debe entenderse por impacto ambiental, señalando que es la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada (art. 2º letra k).

A su vez este mismo cuerpo legal se encarga de definir lo que debe entenderse por Estudio de Impacto Ambiental y Declaración de Impacto Ambiental, señalando para el primero que es el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutara para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos (art. 2º letra i). En letra f), el mismo cuerpo legal da un concepto sobre Declaración de Impacto Ambiental diciendo que el es documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes.

Las Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental deben presentarse ante la COREMA de la región en que se realizaran las obras materiales que contemple el proyecto o actividad. En los casos en que el proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, las declaraciones o los estudios deberán presentarse ante la Dirección Ejecutiva de la CONAMA.

Tanto las declaraciones como los estudios deben presentarse con anterioridad a la ejecución del proyecto o actividad, como lo señala expresamente el artículo 8º inciso primero de la Ley de Bases. Conforme a la norma citada, el proyecto no se puede someter al SEIA una vez iniciado, ya que con ello se malogra prevenir situaciones embarazosas para el medio ambiente que después es difícil reparar. Lo mismo ocurre cuando a un proyecto terminado desea alguna modificación, la cual podrá iniciarse solo una vez que se haya presentado un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso.

Desde el momento en que el que no está obligado a presentar un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental se somete a ellos y realiza compromisos ambientales voluntarios queda obligado a cumplirlos (Art. 18 inc. 2º).

Competencia legal.

¿Qué organismo conoce de una Declaración (DIA) o Estudio de Impacto Ambiental (EIA)? La ley establece que la competencia legal para conocer de ellos corresponde a la COREMA de la región donde se desarrollo el proyecto. Si este se desarrolló en 2 o más regiones

debe conocer la CONAMA, pero por problemas de recursos se presentan ante las COREMA de las regiones en donde estas se desarrollaron.

Competencia Técnica.

El proceso de revisión o calificación deberá señalar la opinión de los órganos del Estado que intervienen en materia ambiental sectorial (SAG, Servicio de Salud, etc.) y en virtud de ello La CONAMA o la COREMA dictar la resolución.

La Ley de Bases establece plazos para la pronunciación de la CONAMA o la COREMA sobre los EIA, este es de 120 días (el que podrá ser ampliado según lo dispone el Art. 16 inc. 3º hasta por 60 días en casos calificados), dentro de este plazo la COREMA debe recabar de los organismos del Estado los informes y opiniones que se requieran.

Si la COREMA tiene dudas acerca de cualquier parte del proyecto, podrá dentro del mismo plazo de 120 días solicitar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al contenido del EIA que estime necesarias, en este caso el interesado de común acuerdo suspender el tiempo que reste del plazo.

El SEIA pretende reunir toda la información posible para efectuar la calificación, y para ello le da la facultad a la COREMA para recabarla y otorga un plazo de 30 días a los organismos requeridos para emitir el informe, y si no es evacuado dentro del plazo el proyecto se entiende calificado favorablemente.

Aprobación tácita.

En esta Ley surge algo muy novedoso desde el punto de vista de la legislación que es el plazo de aprobación tácita en donde si no son aprobados en el tiempo que se señala se entenderán calificados favorablemente (Art. 17), lo cual no impide que se impongan condiciones, ya que este artículo no dice nada respecto de ello, por lo que se entiende que no están prohibidas. Otro punto conflictivo con respecto a esto es si opera de pleno Dº o es necesario declararla. Se entiende que apenas transcurre el plazo opera de pleno Dº, pero para hacerlo valer se debe pedir la rectificación a que se refieren los artículos 24 y 25.

Póliza de Garantía.

Sin embargo podrán desarrollarse el proyecto o actividad antes de que se dicte la resolución correspondiente si el responsable del proyecto presenta junto a la DIA una póliza de garantía que cubra el riesgo de daño al medioambiente, sin perjuicio de lo que se resuelva finalmente por la COREMA. Cabe destacar que este caso es una excepción a los principios Preventivo y El que contamina paga.

Todo este proceso termina por una resolución: norma jurídica, coercible, vinculante que califica al proyecto como:

- ◇ Favorable.
- ◇ Favorable con condiciones.
- ◇ Desfavorable.

Se debe señalar claramente cual es la razón o fundamento para rechazar el proyecto, esta debe ser fundada para la reclamación pertinente. Si se declara inadmisibile un EIA el responsable del proyecto podrá presentar una nueva declaración.

Este procedimiento es igual para la DIA con distinción en el plazo que tiene la COREMA para dictar la resolución que en este caso es de 60 días (Art. 18 inc. 3º) y que acá no existe la denominada aprobación tácita.

Existe la posibilidad de reclamar en contra de la resolución de la autoridad en un plazo de 30 días desde su notificación. Incluso se puede llegar ante un juez civil para que conozca del asunto (Art. 20).

Se puede reclamar :

- 1.- Cuando la resolución es desfavorable
- 2.- Cuando la resolución es favorable (la ciudadanía)
- 3.- Cuando las condiciones que se imponen son gravosas, no pertinentes, etc.

En la Ley de Bases hay una verdadera consagración a la garantía del Art. 19 n° 21, que permite al Estado Actuar como empresario, y si lo hace deberá someterse a las mismas normas de los particulares. Esto se encuentra recogido en el Art. 22 que señala que de igual manera deberán someterse al SEIA.

Sobre los efectos propios de las resoluciones ver Art. 24 y 25.

En cuanto a la fiscalización hay que revisar lo que dispone el Art. 64 inc. 1º sobre ello:

Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades podrán solicitar a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.

San Francisco señala que el artículo 64 es impracticable pues en este caso la COREMA o la CONAMA en su caso estaría realizando actividades jurisdiccionales que no le han sido encomendadas legalmente, además que no se estaría ajustando a las normas del debido proceso. Existe un instructivo que señala y reconoce esta omisión del legislador de establecer un D°.

Otro de los aspectos importantes que se consideran en la Ley de Bases es la participación ciudadana por disposición expresa de los artículos 28 parte primera y 29 inc. primero.

Instrumentos del SEIA.

Reglamento del SEIA, Decreto n° 30, Ministerio Secretaría General de la República, Diario Oficial 3 de Abril 1997.

Se refiere al SEIA y a la participación ciudadana. Regula ambos aspectos fundamentalmente.

El Reglamento es muy detallado y se encarga de señalar los órganos de la administración con competencia ambiental.

El Art. 3° enumera actividades que deben ingresar al sistema detalladamente. Da significados a todo lo del Art. 10 de la Ley de Bases. También determina ciertas normas para algunas áreas del país, específicamente en relación a los recursos que disponen y su alteración.

En el Título II Art. 4° trata sobre las actividades que deben ingresar al SEIA por estudio y define conceptos como riesgo para la salud de la población, esto es por ejemplo cuando se infringen las normas de calidad ambiental y de emisión vigente. Efectos adversos significativos Art.11 L. 19300, cuales y como serán los criterios para evaluarla.

En relación al EIA y a la DIA se refiere en el Título III del Reglamento.

Sobre lo mínimo que debe tener un EIA para ser autorizado y conocido por la comunidad, indica que debe tener: un resumen de los aspectos fundamentales y debe ser autosuficiente, es decir, redactado comprensiblemente para personas que no tienen un lenguaje técnico, descripción del proyecto, plan de cumplimiento de la legislación aplicable, área de influencia del proyecto o actividad, predecir y evaluar el impacto que causará en el medioambiente, incluidas las eventuales situaciones de riesgo, plan de medidas de mitigación y compensación necesaria para esta, un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes. Estas se encuentran en el artículo 12 del Reglamento.

Sobre el contenido de las DIA estos los encontramos en el Art. 14 y 15 del Reglamento.

Este documento se lleva a la COREMA, y se da inicio en esta presentación al Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. (Art. 17 y ss.) Se señala el n° de ejemplares que deben presentarse, existe un examen de admisibilidad del EIA o DIA dentro de los 5 días hábiles siguientes a su presentación. Si es admitido comienza su tramitación, si no lo es puede presentarlo de nuevo. En caso que la respuesta sea positiva, se debe publicar el extracto.

Tramitación.

Luego de la presentación se remiten los antecedentes a cada uno de los órganos correspondientes. Antes de que existiera el SEIA tenía que ir el titular puerta a puerta a conseguir los permisos. Ahora, la COREMA se encarga de ir recavando los permisos para formar un informe técnico que es el que sirve de base para calificar y aprobar o no el proyecto. La COREMA no es un ente técnico, y cada uno de estos órganos con competencia ambiental sectorial puede pedir nuevos antecedentes para otorgar su permiso en el correspondiente informe. Para la revisión final de la COREMA se llega a un informe técnico final y de ahí se dictará la resolución. Se cita a una sesión especial donde se debate y vota la calificación ambiental del proyecto o actividad. Los requisitos de la resolución se encuentran en el Art. 37 del Reglamento.

La resolución que es negativa debe fundamentarse en vista del Recurso de reclamación que puede entablar el titular del proyecto o actividad. Con la resolución negativa se evita que el proyecto o actividad se realice, el único pasaporte de realización de un proyecto en Chile es la resolución calificatoria ambiental, y ningún órgano de la administración con competencia ambiental sectorial puede otorgar permisos por fuera del SEIA. El Recurso de reclamación se hace al Director Ejecutivo de la CONAMA si es una DIA o ante el Consejo Directivo si es una DIA.

Lo general en la Reclamación es que se apruebe pero con ciertas condiciones.

De lo resuelto en este recurso se puede reclamar en un plazo de 60 días ante el Juez de Letras del lugar del daño o el del domicilio del afectado a elección de este último (Art. 60 L. 19300) Este procedimiento está reglado en los artículos siguientes y es un procedimiento sumario.

En la práctica normalmente se hace uso de la posibilidad de sustituirlo por un procedimiento ordinario por la naturaleza y complejidad del tema medioambiental, en donde generalmente se requiere una mayor cantidad de tiempo. El afectado pide que se realice este proceso en materia de pruebas, siempre se solicita pericia.

El Juez resuelve a petición de parte. La prueba se aprecia por la sana crítica y se admite cualquier medio probatorio. El Juez no pondera la

prueba arbitrariamente, este debe llegar a la convicción después de un lato análisis, debe ser completamente fundada, ahí esta la sana crítica, se aprecia con mucho estudio y fundamento. El Juez tiene libertad pero basado en la prueba, en la lógica y no en el capricho o la arbitrariedad.

Las apelaciones gozan de privilegio.

También pueden reclamar las organizaciones ciudadanas y las personas naturales sobre la ponderación del estudio y para esto tienen un plazo de 15 días. El plazo para ellos es menor que el que tiene el titular lo que crea la crítica de que no hay verdadera participación ciudadana, pero lo que pasa en realidad es que el pueblo puede hacer observaciones pero no lleva la carga del proyecto como el titular.

La norma general es que la documentación debe ser pública, todos pueden tener acceso a ella. Excepción de esto son aquellos documentos que requieren cierta confidencialidad por tratarse de documentos comerciales, industriales o de protección a materias medioambientales.

Plan de medidas de mitigación, reparación y compensación.

Basado en el principio preventivo, el titular tiene que demostrar a través de la generación de este plan que los daños al medioambiente o efectos adversos que provoque serán mitigados, reparados y/o compensados.

- ♦ Mitigación: disminuir o evitar efectos adversos, debe indicar las medidas para minimizarlos, o sea que si se producen por que no pudo evitarlo debe dejar los menos efectos dañinos posibles.
- ♦ Reparación o restauración: reparar el medioambiente al estado en que se encontraba con anterioridad de causar el daño, si falla el plan de mitigación opera este. Debe hacerlo en acciones concretas.
- ♦ Compensación: producir un efecto positivo alternativo, generar un entorno nuevo con el que se compense el daño.

La implementación de estas medidas requiere un procedimiento y una fiscalización. El Art. 64 del Reglamento establece que el no cumplimiento de las condiciones da origen a amonestaciones, multas y revocación de la aprobación respectiva.

Según San Francisco este artículo es solo practicable en la medida en que se base en los Art. 6 y 7 de la Constitución, por cuanto existe un procedimiento para reclamar de la sanción, pero no para sancionar, esta es una gran laguna.

La fiscalización no le corresponde ni a la CONAMA ni a la COREMA, los órganos de la administración del Estado son los que solicitan estas sanciones facilitando los antecedentes necesarios.

Contrato de seguro por daño ambiental.

El titular del proyecto o actividad mediante este seguro podría iniciar las obras, no obstante no haberse aprobado aún el estudio.

Se pone en tela de juicio el principio preventivo, ya que se vuelve represivo, por cuanto se paga si se produce daño.

No hay un sometimiento íntegro al SEIA, es una autorización provisoria y no se está obligado a otorgar la probación, pero estando esta posibilidad igual se está vulnerando el principio preventivo.

También se critica que es difícil determinar a cuanto va ascender el daño, ya que este podría ser infinitamente mayor al valor del seguro.

Responsabilidad en materia Ambiental.

En D° Civil la responsabilidad se divide en contractual, que es la que emana de un acuerdo de voluntades en donde se establece la obligación, y en extracontractual, que son hechos que dan origen a la reparación de un daño que se causa pero no en virtud de un vínculo jurídico existente, el hecho puede ser por negligencia (descuido) o dolo (intención).

La responsabilidad se puede fundar en el:

- ◆ Sistema de responsabilidad objetiva
- ◆ Sistema de responsabilidad subjetiva (Art. 51 L. 19300)

Nuestro D° tradicionalmente se basa en la responsabilidad subjetiva, es decir requiere de culpa (dolo o negligencia), no basta con que ocurra el hecho, esa acción debe ser con intención, con culpa, con descuido, etc. Lo mismo para las omisiones, no hacer algo debiendo haberlo hecho.

El sistema de responsabilidad objetiva reemplaza la culpa, basta con que se despliegue una acción y que cause daño.

La carga probatoria está en la víctima, esta es la que debe probar la responsabilidad.

Elementos de la responsabilidad.

1° La acción u omisión culposa o dolosa.

2° Debe haber un daño ambiental. Daño implica un detrimento o perjuicio. El Art. 2° de la Ley de Bases agrega el elemento de lo significativo del detrimento o menoscabo, esto lo va a determinar el juez, o sea él será el encargado de marcar la diferencia de si hay o no un daño significativo. Significativo puede ser por ejemplo, que no sea de fácil recuperación, o que se han alterado las condiciones de vida, o la duración que tiene el daño.

3° El daño ambiental debe ser consecuencia de la acción culposa o dolosa, el afectado tiene que probar que el daño es producto de la acción u omisión culposa o dolosa del que lo causó (vínculo causal), es decir la relación causal entre la acción culpable o dolosa y el daño que se causa.

El que se expone imprudentemente al daño desplaza la consecuencia causal y deja atrás la indemnización pertinente.

La Ley de Bases crea la acción por daño ambiental (Art. 53 L.19300) lo que es sin perjuicio de la acción indemnizatoria civil. Su finalidad es obtener la reparación del medioambiente – se restituye el medio ambiente al estado anterior al del daño causado – para ello deben concurrir los requisitos antes mencionado.

En algunos casos se confunde el daño emergente o el lucro cesante con los efectos o el daño medioambiental causado, aún cuando ambas acciones tienen fines diferentes.

Es difícil determinar cual es el estado del medioambiente antes del daño causado, además de acreditar el daño significativo, esto generalmente debe ser probado por la víctima que es quien la alega.

El Art. 63 de la Ley de Bases señala un plazo de prescripción. *La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño*

El Art. 52 de la L. 19300 establece presunciones legales de responsabilidad, por lo que admiten prueba en contrario. En este caso la infracción de la norma hace que la carga probatoria se invierta, ya que quien debe probar lo contrario en este caso es el que causó el daño.

Titulares de la acción por daño medioambiental.

El Art. 54 es el encargado de señalarlos. *Son titulares de la acción ambiental las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.*

En este último caso se coloca al Estado en el deber de proteger el medioambiente. (Art. 19 n° 8 de la Constitución)