

DERECHO Y MEDIO AMBIENTE EN LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD CHILENA

LAW AND THE ENVIRONMENT IN THE NEW CHILEAN INSTITUTIONAL FRAME

CARLOS RUIZ-TAGLE VIAL*

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo desarrollar dos temas estrechamente relacionados con la legislación ambiental chilena. En primer lugar, tratar de explicar qué son y cómo funcionan los organismos de las instituciones ambientales en nuestro país. En segundo lugar, el presente documento tiene por objeto desarrollar los principios rectores de la legislación ambiental.

Palabras clave: *Gobernanza ambiental, principios de Derecho Ambiental chileno.*

ABSTRACT

This article aims to develop two closely related matters Chilean environmental law. First, try to explain what are and how organisms function of the environmental institutions in our country. Secondly this paper is intended to develop the guiding principles of environmental law.

Keywords: *Environmental governance, chilean environmental law principles.*

I. INTRODUCCIÓN

La naturaleza puede ser para el hombre el jardín del edén o la fuente de muchos de sus desafíos y problemas. En el artículo buscaremos recoger los elementos más destacados del Derecho Ambiental chileno. Al leer los textos que crecientemente tratan

* El autor es licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile y Doctor en Derecho en la Universidad de Los Andes. caruiz@ucn.cl

esta efervescente materia, pareciera que son muchas las esperanzas, muchas las expectativas y muchas las alternativas que los empapan desde las diversas fuentes.

Desde al menos una década, en nuestro país el Derecho Ambiental está en el centro del debate jurídico. Han aumentado las publicaciones, comentarios de la legislación y análisis jurisprudenciales en la materia. Por eso, están hoy en nuestras librerías textos como *Régimen Jurídico de la contaminación marina*, de Leslie Tomasello Hart; *Delito ambiental en el Derecho chileno o comparado*, de Hernán Silva Silva, o *El Derecho Ambiental Chileno, Parte general*, de Eduardo Astorga Jorquera, ya en su tercera edición, que pueden complementarse provechosamente con las “Actas de las IV Jornadas de Derecho Ambiental” y el “Derecho Ambiental y Políticas Públicas, Cuaderno de análisis Jurídico de la UDP, que destacan entre los seminarios, congresos y exposiciones que han brotado como el desierto florido.

Cada enfoque pretende legítimamente imponer su propio punto de vista y su arraigo en la naturaleza de las cosas y su relación con los sujetos de derecho. Pero muchos de ellos no resultan compatibles o no se ciñen al sabio principio de gradualidad que debe imperar en estas materias. Por esto, esperamos que este artículo pueda esclarecer aunque sea en parte lo que ya está asentado en el Derecho Ambiental de nuestro país.

De ahí que puede parecer como un derecho etéreo y/o sin claros objetivos o bienes jurídicos protegidos. Por ello, hemos querido escribir este artículo con el que buscaremos centrarnos en dos materias que a nuestro entender ya se encuentran incorporadas en nuestro acervo ambiental; esto, es la institucionalidad ambiental y algunos principios que la orientan.

II. EL MEDIO AMBIENTE Y LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL

La Ley 19.300 o de Bases Generales del Medio Ambiente, de marzo de 1994, creó el primer organismo con competencia en materia ambiental en nuestro país: la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Se trataba originalmente de un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Más adelante, en 2007 se creó el cargo de Ministro Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, lo que llevó al nombramiento de la primera Ministra del Medio Ambiente en nuestro país. Este organismo se divide territorialmente a través de las secretarías regionales ministeriales. Dentro de sus principales funciones se encontraban tener a su cargo el proceso de calificación ambiental, la fiscalización del cumplimiento de las normas en materia ambiental, así como la educación y

colaboración en el desarrollo de políticas públicas vinculadas al cuidado del medio ambiente¹.

Después de una década y de múltiples críticas se vio la necesidad de realizar cambios en la estructura institucional. En efecto, las dificultades que presenta una institución transversal en una Administración pública vertical; las dificultades de gestión y de coordinación; la intervención de la autoridad política en cuestiones que son eminentemente de decisión técnica; la dispersión de fiscalización; los costos de esta y la falta de uniformidad en la utilización de los instrumentos de gestión llevaron a realizar cambios en esta materia relacionada con el desarrollo sustentable del hombre y su entorno².

A raíz de estos cuestionamientos se plantea una nueva institucionalidad que busca modernizar el organismo y la gestión ambiental, instalando un nuevo modelo de gestión pública que reúna las características de ser ágil, eficiente y sujeto a rendición de cuentas a través de las siguientes instituciones:

La creación y puesta en marcha de estas instituciones se llevó a cabo, primero, por la Ley 20.417 que modifica la Ley 19.300 o Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, creando el Ministerio del Medio Ambiente, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en las que se distribuyen las facultades que concentraba hasta ese momento la Corporación Nacional del Medio Ambiente. Además, la Ley 20.600 crea los tribunales ambientales.

El Ministerio del Medio Ambiente

Es el encargado de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa³.

Se desconcentra territorialmente en las secretarías regionales ministeriales y cuenta, además, con el Consejo Consultivo Nacional y los Consejos Consultivos Regionales, cuyo objetivo principal es prestar una opinión técnica y acabada en temas de la competencia del ministerio.

¹ YRARRÁZAVAL, Arturo, *Diccionario Jurídico Económico*, Ediciones UC, 2012, p. 486, define Medio Ambiente/Environment: Conjunto de condiciones externas que posibilitan la existencia y desarrollo de las personas.

² Mensaje del Ejecutivo de fecha 5 de junio de 2008. Cuenta en Sesión 47, Legislatura 356. Historia de la Ley 20.417, p. 4.

³ Art. 70 de la Ley 19.300 Bases Generales del Medio Ambiente.

Consejo de Ministros para la Sustentabilidad

Es presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería y de Planificación.

Este Consejo tiene por funciones proponer al Presidente de la República las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables, así como criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, como en la de sus servicios dependientes y relacionados; las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica.

Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental y sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República.

El Servicio de Evaluación Ambiental (SEA)

Es un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente. La administración y dirección superior del Servicio estará a cargo de un Director Ejecutivo, quien será el Jefe Superior del Servicio que lo representa legalmente. Entre las facultades que la ley le confiere se encuentran las que a continuación pasamos a exponer:

- a) La administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- b) Administrar un sistema de información sobre permisos y autorizaciones de contenido ambiental, el que deberá estar abierto al público en el sitio web del Servicio.
- c) Administrar un sistema de información de líneas de bases de los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acceso público y georreferenciado.
- d) Uniformar los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite.
- e) Proponer la simplificación de trámites para los procesos de evaluación o autorizaciones ambientales.

- f) Administrar un registro público de consultores certificados para la realización de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, el que deberá contener a lo menos el nombre o razón social; en caso de tratarse de personas jurídicas, su representante legal; domicilio e información relativa a sus áreas de especialidad. Dicho registro será de carácter informativo y el reglamento definirá su forma de administración.
- g) Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda.

Cuando el instrumento señalado en el inciso anterior contuviese aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, el informe solicitado tendrá el carácter de vinculante para el Ministerio en relación con esa materia.

- h) Fomentar y facilitar la participación ciudadana en la evaluación de proyectos, de conformidad a lo señalado en la ley.

Superintendencia del Medio Ambiente

Así como el SEA, es un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.

La función de la Superintendencia es la fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, sin perjuicio de las facultades que en esta materia les corresponden a las municipalidades respecto a las denuncias que formulen los ciudadanos, las que deberán ser puestas en conocimiento de la Superintendencia.

Tribunales Ambientales

Pertenece al Poder Judicial, toda vez que están bajo la superintendencia correctiva, direccional y económica de la excelentísima Corte Suprema de Justicia. Es un tribunal colegiado, ya que se conforma por tres ministros, dos de los cuales serán abogados y un tercero un profesional especialista en materias ambientales. Estos

tribunales son tres en el país, con asiento en las comunas de Antofagasta, Santiago y Valdivia y cuyos territorios jurisdiccionales son:

- a) Primer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Antofagasta, y con competencia territorial en las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo.
- b) Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Santiago, y con competencia territorial en las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador General Bernardo O'Higgins y del Maule.
- c) Tercer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Valdivia, y con competencia territorial en las regiones del Biobío, de la Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y la Antártica Chilena.

Las competencias de estos tribunales corresponden a las siguientes materias:

1. Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación.
2. Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado.
3. Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.
4. Autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta. Será competente para autorizar estas medidas el Tribunal Ambiental del lugar en que las mismas vayan a ser ejecutadas.

5. Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley Nº 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso.
6. Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso.
7. Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados. El plazo para reclamar será el establecido en el artículo 50 de la Ley Nº 19.300.

Tratándose de las normas primarias de calidad ambiental y normas de emisión, conocerá el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración, excluyendo la competencia de los demás. Respecto de la aplicación de las normas secundarias de calidad ambiental, de los decretos supremos que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y de los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, será competente el Tribunal Ambiental que tenga jurisdicción sobre la zona del territorio nacional en que sea aplicable el respectivo decreto.

8. Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.
9. Conocer de los demás asuntos que señalen las leyes.

A nuestro entender, es legítimo pensar que en los Tribunales Ambientales descansan relevantes expectativas jurisdiccionales vinculadas a la institucionalidad

ambiental. Pero ello no significa que será el único órgano que monopólicamente conocerá y se pronunciará sobre las controversias ambientales, pues se unirán las correspondientes Cortes de Apelaciones (conociendo fundamentalmente de la acción constitucionalmente de protección); los Tribunales Ordinarios en lo Civil (resolviendo sobre acciones indemnizatorias, incluidas las derivadas del daño ambiental; sobre acciones populares, acciones por daños contingentes y denuncias por infracciones en el rubro pesquero, entre otras); los juzgados de Policía Local (que han de conocer en materias de legislación forestal y de ozono) y el Ministerio Público en lo Penal. Esto, sin olvidar lo que ha de resolver la Corte Suprema como tribunal de alzada, como lo que debe dirimir el Tribunal Constitucional⁴.

Así concluimos con la que hemos denominado la “Institucionalidad Ambiental”, que se traduce en órganos creados para diseñar, aplicar y revisar las políticas vinculadas al Derecho Ambiental. Es necesario, además, examinar los principios que orientan la normativa ambiental, a lo que nos abocaremos a continuación.

Resulta corriente destacar las acciones de los grupos que se denominan protectores del medio ambiente. Llamen la atención de los medios de comunicación las actuaciones que invocando el bien o la salvación del planeta Tierra se interponen o impiden por ejemplo al acceso a caza de las ballenas en aguas internacionales o la contaminación en la capa de ozono.

Muchas veces se trata del acceso a aquellos bienes que el Derecho Económico clasifica como bienes libres o cuya propiedad resulta muy difusa o de difícil determinación. Tal vez es precisamente ese el desafío mayor al que se enfrentan los ambientalistas que buscan una solución jurídica a esta realidad: ¿Cómo establecer un estatuto jurídico para los bienes de libre acceso?

III. PRINCIPIOS VINCULADOS AL DERECHO AMBIENTAL

A continuación, en forma sintética nos referiremos a los principios que, a nuestro entender y a parte importante de la doctrina⁵ y de la jurisprudencia⁶, han ido incorporándose al acervo del Derecho Ambiental nacional.

⁴ GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, *Derecho Ambiental chileno, Principios, instituciones, instrumentos de gestión*, Santiago, Editorial Planeta Sostenible, 2012, pp. 231 y 232.

⁵ ASTORGA JORQUERA, Eduardo, *Derecho Ambiental Chileno, Parte General*, 3ª edición, Santiago, Abeledo Perrot, Thomson Reuters, 2012, pp. 13-23.

⁶ Sentencia del Recurso de Protección Rol 2463-2012 Corte Suprema. Relativa a la construcción de central en Río Cuervo: “Quinto: *Que si bien es efectivo que el estudio de impacto ambiental fue presentado antes de la modificación de la Ley Nº 19.300 como consecuencia de la dictación de la Ley Nº 20.417, no lo es menos que cualquiera sea el cuerpo normativo aplicable al proyecto, según la etapa del mismo, éste debe ser estudiado y analizado por los organismos de rigor bajo el prisma de los principios ambientales que se han tenido a la vista al momento de legislar. No debe olvidarse que la Ley Nº 19.300 constituyó una ley marco en materia ambiental que se hizo aplicable a todas las actividades o recursos respecto de los cuales posteriormente se crearon leyes especiales, por ello y recurriendo a la historia de la ley en comento y según se indicó en el Mensaje Presidencial de la misma ‘...el camino que se ha adoptado es dar un marco legal y preparar a los funcionarios del sector*

A nuestro entender, el Derecho Ambiental sólo se dimensiona en todos sus contornos bajo una perspectiva antropocéntrica. El hombre es naturaleza y, a su vez, es el sujeto que tiene la facultad de transformarla, destruirla o usarla. El Derecho Ambiental centra su quehacer y regulación en el hombre, que debe dominar racionalmente la naturaleza en toda su fuerza, belleza y esplendor considerando igualmente las consecuencias que ese dominio significará para las futuras generaciones.

1. Principio preventivo

El principio preventivo, formulado en términos de buscar “evitar que se produzcan los problemas ambientales, y no intentar superarlos una vez producidos”, ha sido determinante en sentencias de recursos de protección como los de Río Cuervo (Rol N° 2463-2012) y Castilla (Rol N° 1960-2012)⁷.

La jurisprudencia reciente nos indica que “El principio preventivo, a diferencia del precautorio que actúa bajo supuestos ya comprobados, solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado, que sea verosímil de producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren, es el *fumus bonis iuris*, para luego determinar la gravedad del mismo acontecimiento, que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio importante, la alteración o el agravamiento de una determinada situación que, en el evento de que ocurra, afectaría un interés legítimo (*periculum in mora*).

Resulta pertinente acotar que no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos por estudios fundados sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore. Posteriormente, se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme a la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento de que estos se produzcan, se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que ante una omisión en su planificación deben ellas ser improvisadas, con el consiguiente

público para que puedan hacer cumplir las disposiciones; y así poco a poco, desarrollar las legislaciones sectoriales. Continuando con la cita del Mensaje Presidencial, los principios que permitieron dar coherencia a la ley y sin los cuales se consideró que no se podía entender plenamente su real alcance y pretensiones fueron: el principio preventivo; el principio que quien contamina paga; el gradualismo; el principio de la responsabilidad; el principio participativo; y el principio de la eficiencia”.

⁷ Sentencia de recurso de protección del denominado caso Castilla Rol 1960-2012 Corte Suprema. “Vigésimo octavo: Que en la perspectiva de lo razonado, singular importancia cobra uno de los principios que inspiraron la Ley N° 19.300, desarrollados en el mensaje presidencial con el que se inició el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente, esto es, el Principio Preventivo, según el cual ‘se pretende evitar que se produzcan problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos’. En efecto, la conexión de ambas actividades cuya dependencia en la actualidad no es cuestionada, impide una aprobación separada de ambas, pues no puede soslayarse que la interconexión comprende la transferencia de Petróleo Diésel y Carbón, ambos combustibles altamente contaminantes y susceptibles de alterar el medio ambiente por donde circularán”.

agravamiento del daño. Es por lo anterior que el principio preventivo actúa sobre una hipótesis racional y estudios especializados, circunstancias que en el caso de autos concurren.”

2. Principio “El que contamina paga”

El Mensaje del proyecto de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, refiriéndose a este principio, señala que “se funda en la idea de que el particular que actualmente contamina, o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación”.

Este principio, que también es denominado de responsabilidad, pretende, por una parte, que no sea la sociedad toda quien pague por los costos de las actividades que los particulares causan en el medio ambiente y, por la otra, que no sea el Estado quien asuma por su cuenta los costos de estas externalidades, con lo cual se podría entender que existiría una especie de subsidio a dichos particulares.

Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado. Por consiguiente, el que cause un daño ambiental debe hacerse cargo de las reparaciones que la legislación ambiental le asigne al daño causado.

El artículo 52 de la ley, una presunción de responsabilidad establecida para el caso de daños ambientales que se produzcan por la infracción de 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. Esta es la consagración legal de la tradicional presunción de culpabilidad respecto de aquellos que actúan con infracción a la normativa legal o reglamentaria, que es un criterio general dentro del sistema civil de responsabilidad extracontractual.

Asimismo, la ley contempla una serie de otros cambios respecto de las normas civiles de responsabilidad extracontractual, que le permiten hacerse cargo de una serie de situaciones complejas que presentan los siniestros ambientales y que da cuenta de las limitaciones de este instrumento reparatorio para hacerse cargo de los problemas ambientales, debiendo ser las herramientas prioritarias las preventivas⁸.

3. Principio de gradualismo

En el Mensaje con que se despachó el proyecto de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente se señala como otro de los principios inspiradores del Derecho

⁸ Al respecto, es interesante destacar las normas sobre prescripción de la acción reparatoria (cinco años desde la manifestación evidente del daño); la regulación especial de la prueba pericial; la aceptación de cualquier medio de prueba y la utilización de las reglas de la zona crítica, en contraposición con el sistema de prueba reglada que es general en nuestra legislación civil.

Ambiental el del Gradualismo o gradualidad. Una noción de este principio nos indica que el desarrollo y cumplimiento de las metas establecidas por la Administración e incluso de la normativa ambiental debe ser paulatino, tal como se constata en el instrumento de los Planes de Descontaminación⁹.

En el Mensaje se indica que “el proyecto (de ley) no pretende exigir de un día para otro los estándares ambientales más exigentes, ni someter a todas las actividades del país, sin importar su tamaño, a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. Tampoco pretende contener todas las disposiciones ambientales que es necesario crear. Muy por el contrario, la intención es comenzar efectivamente un proceso de regulación ambiental del cual este es el primer paso, pero quedando todavía mucho por hacer. En consecuencia, sólo dará el marco general que será aplicable a todas las actividades o recursos respecto de los cuales, posteriormente, se irá creando una legislación especial”... “Por ende, debemos comenzar con las regulaciones básicas y más fundamentales, para ir, después, a regular lo demás”.

Esto se manifiesta en un mejoramiento continuo de los estándares de evaluación que se elaboran conforme la experiencia internacional y la propia realidad chilena. Por ello, una vez cumplidos los patrones establecidos por la norma, es posible establecer medidas de mayor exigencia y acogerlas en una nueva normativa.

4. Principio de participación

El Mensaje del Proyecto de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente cita entre los principios inspiradores del proyecto el de la Participación. Al respecto, se señala que “(este principio) es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que para lograr una adecuada protección del medio ambiente se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática”.

Este principio se encuentra presente en numerosos pasajes de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, como un requisito formal de carácter ineludible en los procesos de creación de normas ambientales, así como un deber de promoción y de respuesta impuesto a los órganos del Estado en la gestión ambiental que particularmente desarrollen.

Es así como este principio, también denominado de cooperación, requiere que los tres actores fundamentales de la gestión ambiental, esto es el Estado, los Empresarios y las ONG, tengan una participación relevante en la determinación y aplicación de las políticas propias del Derecho Ambiental¹⁰.

Este principio también ha sido recogido por la legislación ambiental chilena. La Ley N° 19.653, de 1999, conocida como Ley de Probidad Administrativa, introdujo importantes modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en lo referente a este tema, se estableció el derecho

⁹ ASTORGA JORQUERA, Eduardo, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰ ASTORGA JORQUERA, Eduardo, *op. cit.*, p. 17.

de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos. Es así como en ella se encuentra recogido un procedimiento para hacer efectivo este derecho en caso de ser negada la información por alguna repartición o servicio público requerido.

5. Principio de la eficacia

Este principio, enumerado como uno de los principios inspiradores del proyecto de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente en el Mensaje presidencial con que el proyecto fue despachado al Congreso, se encuentra presente y es de frecuente aplicación en el Derecho Ambiental.

La materia examinada se traduce en la necesidad de introducir los estándares y medidas ambientales más efectivos al menor costo posible, de manera tal que, si el beneficio de una exigencia ambiental no resulta superior en relación con su costo social y eventualmente particular, resultaría irracional el cumplimiento de tal exigencia.

El Decreto Supremo Nº 16/98 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que estableció el primer Plan de Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana, indicó dentro de sus principios inspiradores precisamente al de la Eficiencia, indicándose las siguientes ideas básicas en relación con su aplicación: “Para diseñar un plan eficiente se analizaron los costos directos y la efectividad asociados a todas aquellas medidas cuantificables, obteniéndose diferentes valores por porcentaje de contribución en la reducción de contaminantes. Este método es un referente importante tanto en la selección de medidas que se incorporan al plan, como también en la determinación del cronograma de implementación de medidas, conforme a lo que se explica en el principio de gradualidad. De esta manera, medidas propuestas por el proceso participativo (...) o por los comités técnicos que elaboraron el plan han sido excluidas de este plan por representar costos elevados en comparación a la efectividad de su aporte en la descontaminación de la región”.

6. Principio precautorio

Este principio no se encuentra enunciado en el Mensaje con que fuera despachado el proyecto de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, por lo cual debemos entender que el legislador que envió esta norma al Congreso decidió no considerarlo como uno de sus fundamentos.

Se incorporó recientemente con la Declaración de Río de 1992, se consagró en su principio Nº 15 el criterio de la precaución, señalándose lo siguiente: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Como se mencionara al inicio de este acápite, un primer paso en la gestión ambiental consiste en la aplicación del principio de la prevención: debe evitarse la ocurrencia de daños, o la generación de riesgos, cuando se tiene la certeza de que ellos ocurrirán.

Sin embargo, en no menores ocasiones se carece de tal certeza científica, existiendo sólo antecedentes que razonablemente permiten suponer riesgos o daños respecto de ciertos proyectos o actividades. El principio precautorio viene en abordar esta situación, incorporando un elemento de prudencia orientador de las decisiones a tomar frente a la falta de certeza científica, que conduce a no exponer al medio ambiente a riesgos de daños cuando existan antecedentes serios que lo recomienden¹¹.

IV. CONCLUSIONES

El camino de la aplicación del Derecho Ambiental se encuentra pavimentado para que en el futuro próximo los organismos e instituciones vinculados a este den cuenta de que en nuestro país el crecimiento económico y las políticas para avanzar en un desarrollo sustentable no sólo resultan compatibles, sino que se encuentran inseparablemente concatenadas.

El Derecho Ambiental sólo se dimensiona en todos sus contornos bajo una perspectiva antropocéntrica. El hombre es naturaleza y, a su vez, es el sujeto que tiene la facultad de transformarla, destruirla o usarla. El Derecho Ambiental centra su quehacer y regulación en el hombre, que debe dominar racionalmente la naturaleza en toda su fuerza, belleza y esplendor considerando igualmente las consecuencias que ese dominio significará para las futuras generaciones.

Los organismos que integran la denominada institucionalidad ambiental tienen un rol importante: la aplicación de la legislación vigente y la que se dicte en esta área del derecho. A nuestro entender, los Tribunales Ambientales son determinantes en el equilibrio que debe existir entre las resoluciones administrativas, sus sanciones y las pretensiones de los denunciantes de deterioro o daño ambiental.

En los Tribunales Ambientales descansan relevantes expectativas jurisdiccionales vinculadas a la institucionalidad ambiental, pero ello no significa que será el único órgano que monopólicamente conocerá y se pronunciará sobre las controversias ambientales, pues se unirán las correspondientes Cortes de Apelaciones (conociendo fundamentalmente de la acción constitucionalmente de protección); los Tribunales Ordinarios en lo Civil (resolviendo sobre acciones indemnizatorias, incluidas las derivadas del daño ambiental; sobre acciones populares, acciones por daños contingentes y denuncias por infracciones en el rubro pesquero, entre otras);

¹¹ VOLANTE GÓMEZ, Ítalo y VERGARA FISHER, Javier, *Los Principios de Derecho Ambiental*, Lecturas de Cátedra de la Universidad de Chile.

los Juzgados de Policía Local (que han de conocer en materias de legislación forestal y de ozono) y el Ministerio Público en lo Penal. Esto, sin olvidar lo que ha de resolver la Corte Suprema como tribunal de alzada, como lo que debe dirimir el Tribunal Constitucional.

El examen de esta materia debe ser enfocado adecuadamente o resulta muy etéreo. Por ello, compartimos la orientación fundamental de que este debe ser antropocéntrico. El hombre es naturaleza y a su vez es el sujeto que tiene la facultad de transformarla, destruirla o usarla racionalmente. De ahí que el sujeto que puede hacer valer estos derechos es el hombre y sus diversas formas de organizarse. El Derecho Ambiental centra su quehacer y regulación en el hombre, que debe dominar racionalmente la naturaleza en toda su fuerza, belleza y esplendor considerando igualmente las consecuencias que ese dominio significará para las futuras generaciones.

Para lograr el desarrollo social e individual de la persona humana, el bien común nos llama a realizar un esfuerzo colectivo, el que a la luz de lo examinado en este artículo no se encuentra ajeno al adecuado dominio de los recursos naturales. Tanto los individuos de la especie humana que actualmente poblamos la Tierra, como las futuras generaciones, nos solicitan un verdadero desarrollo sustentable basado no sólo en la responsabilidad directa, sino en la prevención y precaución, la gradualidad y el realismo de la aplicación de las políticas ambientalistas.

BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN

TEXTOS

- ASTORGA JORQUERA, Eduardo, *Derecho Ambiental Chileno Parte General*, 3ª edición, Santiago, Abeledo Perrot, Thomson Reuters, 2012.
- BIRDS, John & HIRD, Norma, *Birds Insurance Law*, 6ª edición, Londres, Thomson Sweet & Maxwell, 2004.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *La reparación de los daños al Medio ambiente*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1996.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- FUENTES OLIVARES, Flavio, *Manual de Derecho ambiental*, Santiago, Libromar, 1999.
- GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, *Derecho Ambiental chileno, Principios, instituciones, instrumentos de gestión*, Santiago, Editorial Planeta Sostenible, 2012.
- PIZARRO TORREALBA, Eduardo y PINO REYES, Octavio, *Responsabilidad Civil Extracontractual por Daño Ambiental*, Santiago, Conosur, 2001.

- RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos, *Curso de Derecho Económico*, Santiago, Librotecnia, 2010.
- SILVA SILVA, Hernán, *Delito ambiental en el derecho chileno y comparado*, Santiago, Thomson Reuters PuntoLex, 2010.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “El recurso de Protección y el Derecho a vivir en un ambiente libre de Contaminación”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXVIII, N° 1, 1981.
- TOMASELLO HART, Leslie, *Régimen Jurídico de la contaminación marina*, Santiago, Librotecnia, 2011.
- UGARTE GODOY, José Joaquín, *Derecho de la vida*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- VOLANTE GÓMEZ, Ítalo y VERGARA FISHER, Javier, *Los Principios de Derecho Ambiental*, Lecturas de cátedra de la Universidad de Chile.
- YRARRÁZVAL, Arturo, *Diccionario Jurídico Económico*, Santiago, Ediciones UC, 2012.
- ZAVALA, José Luis y MORALES, Joaquín, *Derecho Económico*, 3ª edición, Santiago, Thomson Reuters PuntoLex, 2009.

LEGISLACIÓN

- Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (texto refundido, coordinado y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19653, Diario Oficial de 17.11.2001).
- Ley 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Diario Oficial de 09.03.1994).
- Ley 20.383 Sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal (Diario Oficial de 30.07.2008).
- Ley 20.417 que modifica Ley 19.300 (Diario Oficial de 26.01.2010).
- Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (Diario Oficial de 20.06.2012).
- Decreto 8 del 28.11.2012 Ministerio del Medio Ambiente.
- Aprueba Nuevo Reglamento Orgánico del Ministerio del Medio Ambiente y deja sin efecto Decreto 3 de 2010.

