



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

- Publicado en [www.diarioconstitucional.cl](http://www.diarioconstitucional.cl), columnistas, en fecha 12 de Junio de 2.013.

**“EL DERECHO MEDIO AMBIENTAL EN CHILE: SUS PROFUSAS FUENTES NORMATIVAS; LA ANTIGUA V/S LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD MEDIO AMBIENTAL; Y LOS AVANCES V/S ALGUNAS CUESTIONES PENDIENTES DE RESOLVER”.**

**I) El Derecho Medio Ambiental y sus Bases de regulación en Chile.**

El derecho medio ambiental es una rama del derecho público –pudiendo situarlo como un área de conocimiento especializada del derecho administrativo– constituido por un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones –o más bien, la interacción- del hombre con el medio ambiente, tratando de prevenir o, en su caso, reparar y sancionar, los daños ocasionados al mismo.

Su objeto por tanto, en cuanto disciplina jurídica, es el estudio y análisis de la regulación existente en la materia, la cual debe tender a la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, para de ese modo promover un desarrollo sustentable.

La normación del derecho medio ambiental, en sus orígenes, se ha venido configurando, en esencia, desde el derecho internacional público, lo que ha sido una manifestación de la preocupación de los sujetos de derecho internacional - Estados y Organizaciones Internacionales - en orden a crear un estatuto jurídico internacional que permita una debida protección del medio ambiente. Es así, como, en el ámbito del Derecho Internacional Convencional, cabe destacar la existencia de numerosos Tratados Internacionales que versan sobre la materia o que inciden en la misma, tales como: 1) La Convención para la Protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América –data de 1.940, promulgado y publicado en Chile en 1.967-; 2) Convenio Internacional para la regulación de la caza de la ballena –data de 1.946, promulgado y publicado en Chile en 1.979-; 3) Tratado Antártico –data de 1.959, promulgado y publicado en Chile en 1.961-; 4) Convenio sobre zonas húmedas de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR) –data de 1.971, promulgado y publicado en Chile en 1.981-; 5) Convención sobre Conservación de Focas Antárticas –data de 1.972, promulgado y publicado en Chile en 1.980-; 6) Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) –data de 1.973, promulgado y publicado en Chile en 1.975-; 7) Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna salvaje –data de 1.979, promulgado y publicado en Chile en 1.981-; 8) Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos –data de 1.980, promulgado y publicado en Chile en 1.981-; 9) Convenio para la protección del medio ambiente y la zona costera del Pacífico Sudeste –data de 1.981, promulgado y publicado en Chile en 1.986-; 10) Acuerdo sobre la cooperación regional para el combate contra la contaminación del Pacífico Sudeste por hidrocarburos y otras sustancias nocivas en caso de emergencia –data de 1.981, promulgado y publicado en Chile en 1.986-; 11) Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar –data de 1.982, promulgado y publicado en Chile en 1.997-; 12) Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono –data de 1.985, promulgado y publicado en Chile en 1.990-; 13) Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono –data de 1.987, promulgado y publicado en Chile en 1.990-; 14) Convenio de Basilea para el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación –data de 1.989, promulgado y publicado en Chile en 1.992-; 15) Tratado entre la República de Chile y la República Argentina sobre Medio Ambiente –data de 1.991, promulgado y publicado en Chile en 1.993-; 16) Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente –data de 1.991, promulgado y publicado en Chile en 1.998-; 17) Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático –data de 1.992, promulgado y publicado en Chile en 1.995-; 18) Convenio sobre la Diversidad Biológica –data de 1.992, promulgado y publicado en Chile en 1.994 -1.995, respectivamente-; 19) Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular África –data de 1.994, promulgada y publicada en Chile en 1.997-1.998, respectivamente-; 20) Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile – Canadá –data de 1.997, promulgado y publicado en Chile en 1.997-; 21) Protocolo de Kioto –data de 1.997, habiendo Chile suscrito el convenio en el año 1.998 y habiéndolo ratificado en el año 2.002-; 22) Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundado Previo aplicable a ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto de comercio internacional –data de 1.998, habiendo Chile suscrito el convenio



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

en el mismo año-; 23) Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología –data de 2.000, habiendo Chile suscrito el convenio en el mismo año-; 24) Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes –data de 2.001, habiendo Chile suscrito el convenio en el mismo año-; entre otros. El Estado de Chile, adicionalmente, ha firmado otros Instrumentos Ambientales Internacionales como lo son la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano; la Declaración de la Conferencia Mundial del Clima; la Convención de Creación del Sistema de Protección de Flora y Fauna Latinoamericana; la Declaración de Santa Cruz de la Sierra para el Desarrollo sostenible en las Américas; la Declaración de Río; la Agenda 21; entre otros, pactos internacionales que en la medida que sean ratificados por Chile y se encuentren vigentes –cabe consignar que algunos de los mencionados han sido ratificados y se encuentran vigentes-, son normas internacionales plenamente vinculantes, especialmente, en virtud del artículo 5° inciso segundo de la Constitución –toda vez que versan sobre un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, como lo es, en términos amplios, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación-, siendo obligación de los Órganos del Estado respetarlos y promoverlos.

Cabe consignar adicionalmente, que el Estado de Chile participa en diferentes Foros Internacionales Globales, tales como la Comisión de Desarrollo Sustentable de las Naciones Unidas; la Comisión Interamericana de Desarrollo Sostenible de la Organización de Estados Americanos; el Grupo de Valdivia; el Fondo Mundial para el Medio Ambiente y el Consejo de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y El Caribe.

Sin perjuicio de la nutrida regulación internacional en la materia, en el derecho interno Chileno, la reglamentación ambiental, encuentra su primer reconocimiento a nivel constitucional, siendo capital el artículo 19 n° 8 -disposición en la cual se reconoce y asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación-, en concordancia con el artículo 19 n° 1 -norma en la cual se reconoce y asegura el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica- y 19 n° 9 -precepto en el cual se reconoce y asegura el derecho a la protección de la salud-.

Así también, el artículo 19 n° 24 del Texto Constitucional – que reconoce y asegura el derecho de propiedad- señala como uno de los elementos integrantes de la función social de la propiedad y que, por tanto, invocándolo, permite su limitación o restricción, es todo aquello que tienda a la conservación del patrimonio ambiental.

Mención aparte merece la Acción Constitucional de Protección de Garantías Constitucionales, consagrada en el artículo 20 de la Carta Fundamental, disposición que en su inciso 2° establece la posibilidad de tutelar, a través del ejercicio de dicha acción, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuando éste sea afectado por una acción u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Con respecto a la garantía del artículo 19 N° 8 del Código Político en relación con la del artículo 19 N° 24, nuestra Excelentísima Corte Suprema ha sentenciado: *“La Carta Fundamental asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, estableciendo el deber del Estado de velar para que ese derecho no sea afectado y el de tutelar la preservación de la naturaleza, autorizando al legislador para establecer restricciones específicas de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. Asimismo la Constitución, después de garantizar el libre ejercicio de la propiedad y sus atributos (uso, goce y disposición), acepta, sin embargo, que mediante ley se la limite, dada su función social, que comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. El “medio ambiente”, el “patrimonio ambiental”, la “preservación de la naturaleza” de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven.*

*El medio ambiente se afecta si se contamina o si se altera de modo perjudicial para el mejor desarrollo de la vida”* – Véase Sentencia Corte Suprema, 19 de Diciembre de 1.985, R.D.J., t. 82, sec. 5°, pág. 261-.

Por otro lado, el 9 de Marzo de 1.994, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 19.300, “Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente” –en adelante, Ley N° 19.300-, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República.

La Ley N° 19.300 precedentemente individualizada, la cual ha sufrido importantes modificaciones desde su entrada en vigencia –Véase Ley N° 20.417, crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 26 de Enero de 2.010, en adelante, Ley N° 20.417-, implicó un notable avance en la regulación relativa a la protección del medio ambiente en Chile, haciendo coherente la existencia de una regulación legal con los valores, principios y mandatos



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

contenidos en nuestro Texto Constitucional. Ya su artículo 1º señala el objeto de la ley, cual es, regular por sus disposiciones 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, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.

## II) Breve descripción de la Institucionalidad Medio Ambiental en Chile, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417.

En Chile, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417, la Institucionalidad Medio Ambiental estaba basada y organizada en la Ley N° 19.300, cuerpo legal que la estructuraba a través de un servicio público fundamental y especializado en la materia, el cual era la Comisión Nacional del Medio Ambiente –en adelante, CONAMA-, regulada en los artículos 69 y siguientes de su texto. Junto con otorgarle una regulación orgánica y funcional, se le asignaba, además, la responsabilidad de ser quien tenía a su cargo la temática ambiental en Chile.

Jurídicamente, la CONAMA era un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionaba directamente con el Presidente de la República y cuyo domicilio estaba en la ciudad de Santiago, sin perjuicio de los domicilios especiales que pudiera establecer en otros puntos del país -artículo 69 de la Ley N° 19.300-.

Sus funciones estaban establecidas en el artículo 70 de la Ley N° 19.300, pero en lo relativo a las evaluaciones de impacto ambiental, le correspondía la administración del sistema a nivel nacional -letra e) del artículo 70 de la Ley N° 19.300-.

Conforme se prescribía en el artículo 69, inciso final de la Ley N° 19.300, la CONAMA, internamente, se dividía en cinco órganos: 1) Consejo Directivo; 2) Ministro Presidente de la CONAMA; 3) Dirección Ejecutiva; 4) Consejo Consultivo; y, 5) Comisiones Regionales de Medio Ambiente – en adelante COREMA-.

El Presidente de la CONAMA era un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República que, con el rango de Ministro de Estado, actuaba como su colaborador directo en materias ambientales.

Correspondía al Ministro Presidente de la Comisión ejercer, en conjunto con el Consejo Directivo, la dirección superior de la Comisión, de conformidad a la ley -Artículo 74 bis de la Ley N° 19.300-.

La CONAMA se desconcentraba territorialmente a través de las COREMA, cada una dirigida por un Director Regional -artículo 80 de la Ley N° 19.300-.

Las COREMA estaban integradas en la forma que prescribía el artículo 81 de la Ley N° 19.300, a saber, por: El Intendente, quien la presidía; los Gobernadores de la región; los Secretarios Regionales Ministeriales de los Ministerios a que se refería el artículo 71; cuatro consejeros regionales elegidos por el respectivo Consejo, en una sola votación; y, el Director Regional de la Comisión del Medio Ambiente, quien actuaba como secretario.

La atribución esencial de estas Comisiones Regionales, era - conforme lo preceptuaba el artículo 85 de la Ley N° 19.300- coordinar la gestión ambiental en el nivel regional, y cumplir las demás funciones que le encomiende la ley, entre ellas calificar los estudios y declaraciones de impacto ambiental.

## III) La Actual Institucionalidad Medio Ambiental en Chile, tras la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417.

Con el objeto de hacer efectivos los mandatos que la Constitución y las normas internacionales imponen al Estado de Chile en materia medio ambiental, el legislador ha creado –Ley N° 19.300 - y ha ido perfeccionando en el tiempo –Ley N° 20.417- una serie de órganos que constituyen lo que se conoce en la actualidad como la Institucionalidad Medio Ambiental.

Así las cosas, en la actualidad, nos encontramos en primer término, con el **Ministerio del Medio Ambiente** –artículo 69 Ley N° 19.300-, creado a través de la promulgación de la Ley N° 20.417, que reformó –perfeccionando y modificando la morfología de la Institucionalidad Medio Ambiental existente previo a su entrada en vigencia- la Ley N° 19.300, teniendo a su cargo el desarrollo y aplicación de variados instrumentos de gestión ambiental en materia normativa o regulatoria, protección de los recursos naturales, educación ambiental y control de la contaminación, entre otras materias -Véase: [www.mma.gob.cl](http://www.mma.gob.cl)- artículo 70 Ley N° 19.300-. En su organización interna, tiene una **Subsecretaría** y se desconcentra territorialmente en **Secretarías Regionales**



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

**Ministeriales** –adicionalmente, el Ministerio de Medio Ambiente está organizado en Divisiones, encontrando la [División de Recursos Naturales y Biodiversidad](#); la [División de Estudios](#); la [División de Políticas y Regulación Ambiental](#); la [División de Educación Ambiental](#); la [División de Administración y Finanzas](#); y, finalmente, la [División Jurídica](#).

Por otro lado, en forma coetánea, existe un **Consejo de Ministros para la Sustentabilidad**, el cual 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 Planificación. Sus atribuciones están señaladas en el artículo 71 de la Ley N° 19.300.

Por otra parte, la Ley N° 19.300 antes citada, prevé la existencia de un **Consejo Consultivo del Medio Ambiente a nivel nacional** y de **Consejos Consultivos Regionales del Medio Ambiente**, cuya organización y atribuciones se encuentran en los artículos 76, 77 y 78 de la ley en comento.

Ahora bien, todo este cambio en la Institucionalidad Medio Ambiental, se debe en gran medida, al Informe de Evaluación del Desempeño Ambiental realizado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos –OCDE-, respecto al período de evaluación realizado entre 1.990-2.004, el cual incluyó una serie de recomendaciones al Gobierno de Chile, entre las que destacaban: “*Desarrollar y fortalecer las Institucionales Ambientales en los ámbitos nacional y regional*”. Conjuntamente con ello, hizo un llamado a fortalecer “*la capacidad de cumplimiento y fiscalización, incluso mediante reformas institucionales, como por ejemplo, el establecimiento de un órgano de inspección ambiental*” –Véase: [www.sma.gob.cl](http://www.sma.gob.cl)–.

Pues bien, tras dicho informe y la publicación de la Ley N° 20.417, en el año 2.010, misma norma que creó el Ministerio del Medio Ambiente, se crea la **Superintendencia del Medio Ambiente**, servicio público descentralizado que coordina un sistema único de fiscalización, integrado y asociado a presupuestos por resultado, radicándose en él, potestades de naturaleza sancionatorias.

Finalmente, la norma legal en comento, creó el **Servicio de Evaluación Ambiental** –artículos 80 y siguientes de la Ley N° 19.300-, cuyas funciones o atribuciones están señaladas en el artículo 81 de la Ley N° 19.300, resumiéndose en funciones que dicen relación netamente con sistemas evaluación –Véase: <http://www.sea.gob.cl>–.

Como es posible advertir, con la Ley N° 20.417 tantas veces citada, se concretó una notable modernización de la Institucionalidad Medio Ambiental chilena existente hasta la fecha, lo que se tradujo en la separación de funciones en la materia, radicando en el Ministerio del Medio Ambiente, atribuciones eminentemente regulatorias; en el Servicio de Evaluación Ambiental, como su nombre lo indica, funciones de evaluación; y, en la Superintendencia del Medio Ambiente, competencias de fiscalización y sanción.

La nueva Institucionalidad Medio Ambiental, se completa con la creación de los **Tribunales Ambientales**, órganos jurisdiccionales –contencioso administrativos- especializados e independientes, que se encuentran bajo la supervigilancia de la Corte Suprema.

Conforme a la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, publicada en el Diario Oficial el 28 de Junio de 2.012, los Tribunales Ambientales tienen competencia para conocer y resolver diversas materias, entre ellas, las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones de la Superintendencia; las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos que establezcan normas de calidad y de emisión; las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos que establezcan planes de descontaminación o de prevención; de las demandas por daño ambiental; etc.

Finalmente, se encuentra en tramitación legislativa la creación del **Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas**.

#### IV) Avances y Cuestiones Pendientes de Resolver.

Sin lugar a dudas la creación de una nueva Institucionalidad Medio Ambiental, notoriamente más moderna, con órganos administrativos de funciones claramente separadas y delimitadas, constituye un gran esfuerzo político y legislativo que demuestra el compromiso del Estado de Chile con la protección del medio ambiente, cuestión que finalmente, beneficia la calidad de vida de las personas.

A mayor abundamiento, la creación de una judicatura especializada –contencioso administrativo especial- en el conocimiento de las controversias jurídicas de naturaleza ambientales, constituye un novedoso y notable avance en la materia, toda vez que dichas contiendas serán conocidas y resueltas, por jueces altamente calificados y con conocimientos técnicos, lo que es de esperar redunde en mejores decisiones.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Como es fácilmente constatable, durante los últimos años, las cuestiones medio ambientales han sufrido una creciente judicialización – Véase, CORDERO VEGA, Luís, *Corte Suprema y Medio Ambiente ¿Por qué la Corte está revolucionando la Regulación Ambiental?* En Anuario de Derecho Público 2.012, Universidad Diego Portales. Págs. 359-375-, lo que ha generado algunas críticas –véase sentencia Corte Suprema pronunciada en caso Castilla, causa Rol N° 7167-2010-, ya que dicha situación, se traduce en no pocas ocasiones, en una sustitución de los órganos administrativos con competencia ambiental, los cuales son técnicos y especializados, por parte de los tribunales ordinarios de justicia, los que carecen de dichos atributos –ello previo a la entrada en vigencia de los Tribunales Ambientales-.

No obstante todo lo anterior, como bien lo ha resumido el profesor de derecho constitucional, don Mario Verdugo Marinkovic, *“algunos sectores vinculados a la actividad empresarial minera o energética, han manifestado, a través de la prensa y las redes sociales, su confianza en que la preparación técnica de sus miembros –se refiere a los Tribunales Ambientales-, garantice en el futuro mejores estándares judiciales de revisión, contribuyendo a una mayor certeza para los inversionistas...”*. Agrega el autor citado, que sin perjuicio de lo anterior, desde la vereda ecologista, se mira con desconfianza la labor que los tribunales ambientales puedan desplegar, por una suerte de compromiso con el “establishment”. *“Tampoco faltan los que piensan que la coexistencia del recién creado contencioso-administrativo, asignado a la justicia ambiental, con el recurso de protección, cuya pervivencia se mantiene, por imperativo constitucional, generará un aumento en la judicialización de este tipo de asuntos...”* –Véase Verdugo Marinkovic, Mario. *Tribunales Ambientales: Su Polémica entrada en vigencia*. En Gaceta Jurídica N° 389, Noviembre, 2.012, pág. 3.-

Coincidimos con el profesor antes citado, en el sentido de que es necesario aguardar los resultados de la entrada en vigencia de los Tribunales Ambientales, esperando que en ellos se centre la discusión de fondo relativa a materias medio ambientales, reservando al recurso de protección, sólo aquellas situaciones urgentes de afectación de derechos o garantías constitucionales, que requieran de una reacción rápida e inmediata, toda vez que no es admisible que el mismo, sea utilizado como un mecanismo ordinario de contencioso administrativo, cuyo no es y nunca ha sido su objeto.

#### V) Fuentes.

- Página Web del Ministerio del Medio Ambiente: [www.mma.gob.cl](http://www.mma.gob.cl)
- Página Web de la Superintendencia del Medio Ambiente: [www.sma.gob.cl](http://www.sma.gob.cl)
- Página Web del Servicio de Evaluación Ambiental: <http://www.sea.gob.cl/>
- Página Web de la Biblioteca del Congreso Nacional: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)
- Constitución Política de la República de Chile de 1980.
- Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 9 de Marzo de 1.994.
- Ley N° 20.417 crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 26 de Enero de 2.010.
- Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, publicada en el Diario Oficial el 28 de Junio de 2.012.
- Sentencia Corte Suprema, 19 de Diciembre de 1.985, R.D.J., t. 82, sec. 5°, pág. 261.
- Sentencia Corte Suprema pronunciada en caso Castilla, causa Rol N° 7167-2010.
- CORDERO VEGA, Luís, *Corte Suprema y Medio Ambiente ¿Por qué la Corte está revolucionando la Regulación Ambiental?* En Anuario de Derecho Público 2.012, Universidad Diego Portales. Págs. 359-375
- Verdugo Marinkovic, Mario. *Tribunales Ambientales: Su Polémica entrada en vigencia*. En Gaceta Jurídica N° 389, Noviembre, 2.012, pág. 3