

## **Introducción**

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

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

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

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

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

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

**Jorge Bermúdez Soto**

Valparaíso, noviembre de 2007

---

\* Estos se pueden hacer llegar a [jorge.bermudez@ucv.cl](mailto:jorge.bermudez@ucv.cl)

## **Tabla de Abreviaturas**

**Art.:** Artículo

**CA:** Corte de Apelaciones

**CE:** Constitución española

**Cfr.:** Confrontar

**CONAMA:** Comisión Nacional del Medio Ambiente

**COREMA:** Comisión Regional del Medio Ambiente

**CPR:** Constitución Política de la República

**CS:** Corte Suprema

**DIA:** Declaración de Impacto Ambiental

**DO:** Diario Oficial

**DS:** Decreto Supremo

**Ed.:** Editorial

**EIA:** Estudio de Impacto Ambiental

**Inc.:** Inciso

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

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

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

**LOCM:** Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695

**Op.cit.:** Obra citada

**pp.:** páginas

**RCHD:** Revista Chilena de Derecho

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

**REDC:** Revista Española de Derecho Constitucional

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

**SEIA:** Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

**ss.:** siguientes

**TC:** Tribunal Constitucional

**Vol.:** Volumen

## Prólogo

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

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

Giessen, octubre de 2007

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



## Índice

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



## Índice General

### Capítulo Primero: Fundamentos de Derecho Ambiental

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

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

## **Capítulo Segundo: Protección Ambiental y Constitución**

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

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

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

### **Capítulo Tercero: Instrumentos Jurídicos de Protección Ambiental**

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

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

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

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

## **Capítulo Cuarto: Responsabilidad por el Daño Ambiental**

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

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

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

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