

Revista de Derecho Ambiental. Año VI N° 9.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y recensiones, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Directora Responsable

Prof. Valentina Durán Medina

Sub Directora Responsable

Prof. Pilar Moraga Sarriego

Editores Responsables

Jorge Ossandón Rosales

Antonio Pulgar Martínez

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad de Talca

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

cda@derecho.uchile.cl

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



Índice

Editorial	ii-iv
Sección Doctrina	
1. Aplicación de principios ambientales en el control jurisdiccional del actuar de la Administración <i>Ricardo Irarrázabal y Sebastián Luengo</i>	1-30
2. Breve reflexión sobre cuatro conceptos jurídicos de participación ciudadana a propósito del Derecho Ambiental chileno <i>Jorge Aranda</i>	31-52
3. La desnaturalización del rol del Análisis General del Impacto Económico y Social en la generación de Normas de Calidad Ambiental <i>Robert Currie y Gonzalo Pérez</i>	53-71
4. Constitución y medio ambiente: algunas ideas para el futuro <i>Liliana Galdámez</i>	72-92
5. Gobernanza forestal en Colombia y Ecuador: retos para fortalecer la democracia ambiental en la gestión sostenible de los recursos forestales <i>Daniel Barragán y Lina Muñoz</i>	93-117
6. Alcance e interpretación de la Presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad? <i>Felipe Arévalo y Mario Mozó</i>	118-133
7. Criterio de diferenciación de normas de emisión para una adecuada aplicación de la reforma ambiental: el caso de los vehículos motorizados <i>José Hernández</i>	134-161
8. ¿Acción general de reclamación ambiental? <i>Pablo Méndez</i>	162-185
9. La naturaleza, reglas y el principio de proporcionalidad como límite al establecimiento de exigencias en la calificación ambiental de proyectos <i>Andrés Sáez</i>	186-208
10. El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales <i>Marie Claude Plumer, Ariel Espinoza y Benjamín Muhr</i>	209-236

Editorial

Como cada semestre, tenemos el agrado de presentar la Revista de Derecho Ambiental, en su número 9, correspondiente al Primer Semestre, Enero – Junio de 2018. La actividad académica que permite la publicación de cada ejemplar de la revista, implica la participación constante de alrededor de veinte personas: los Co-Editores, el Comité Editorial, los pares revisores ciegos, que son académicos(as) especializados(as) en las diferentes áreas del Derecho Ambiental y disciplinas afines, la Directora y Sub-Directora, los ayudantes *ad-honorem* del Centro de Derecho Ambiental, su secretaria, y las personas que trabajan en los Servicios de Información y Bibliotecas de la Universidad de Chile (SISIB). Desde luego, se debe destacar, como actores principales que hacen posible esta publicación académica, a los autores y autoras, que a partir de un interés en un punto particular del Derecho Ambiental, expresan sus ideas y posiciones en sus trabajos inéditos. El ciclo editorial, que en los últimos números opera en una plataforma digital, permite que los textos finales se dispongan de forma gratuita en la página web de la Revista.

Los artículos publicados en este nuevo número pueden ser agrupados en cuatro temáticas relacionadas.

En primer lugar, tres artículos se enfocan en instrumentos de gestión ambiental. El trabajo denominado *La desnaturalización del rol del Análisis General del Impacto Económico y Social en la generación de Normas de Calidad Ambiental* de Robert Currie y Gonzalo Pérez, analiza el procedimiento de elaboración de normas de calidad ambiental y la tendencia jurisprudencial que obligaría y restringiría al órgano regulador a utilizar un análisis económico basado en criterios de costo-beneficio, que a juicio de los autores resulta incompatible con las circunstancias específicas de estas normas y sus objetos de protección. Por su parte, el artículo del autor José Hernández, titulado *Criterio de diferenciación de normas de emisión para una adecuada aplicación de la reforma ambiental: el caso de los vehículos motorizados*, nos hace poner atención al enjambre de normativa administrativa en la materia y a las competencias que tendría, o no, la Superintendencia del Medio Ambiente para fiscalizarlas, proponiendo una clasificación para su distinción entre normas de producto y normas de proceso. En este primer grupo también encontramos el trabajo de Andrés Sáez, titulado *La naturaleza, reglas y el principio de proporcionalidad como límite al establecimiento de exigencias en la calificación ambiental de proyectos* donde propone identificar al SEIA como un instrumento de naturaleza autorregulatoria, según la cual, el proponente de un proyecto deberá describirlo unilateralmente, y con una naturaleza incremental, en el sentido que la decisión original del proyecto, elaborada mediante la autorregulación del titular en el EIA, mejora a medida que avanza la evaluación de impacto, y las decisiones de las autoridades públicas se van ajustando a ese desarrollo incremental que deben constar en el expediente administrativo. En ese contexto, realiza algunas apreciaciones sobre las potestades discrecionales y sus alcances y límites que tendría la Comisión de Evaluación Ambiental, permitiendo la posibilidad de apreciar los elementos de hecho pero con una interdicción de integración en las consecuencias jurídicas aplicables a éste.

Un segundo grupo de artículos se relaciona con la jurisdicción, principios e interpretación de normas de carácter ambiental. En ese sentido nos encontramos con el artículo *Aplicación de principios ambientales en el control jurisdiccional del actuar de la Administración* de Ricardo Irrazábal y Sebastián Luengo, que nos proponen una revisión de la evolución del control jurisdiccional, pasando por la Constitución de 1925, y el control contemporáneo, realizando reflexiones en torno al recurso de

protección ambiental hasta llegar al contencioso administrativo de competencia de los Tribunales Ambientales y el rol que juegan los principios ambientales en la configuración procesal de la Ley N° 20.600, así como la resolución de las causas que llegan a su conocimiento. Por su parte, el trabajo de los autores Felipe Arévalo y Mario Mozó, denominado *Alcance e interpretación de la Presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad?* se enfoca en la conceptualización de la responsabilidad por daño ambiental y sus elementos y la tesis de que la presunción antedicha abarcaría solamente a la culpa del infractor, y no al elemento dolo, basándose para ello en antecedentes de interpretación de la Historia de la Ley N° 19.300, sin perjuicio del análisis realizado de ciertos fallos que también incorporan en dicha presunción el elemento de la causalidad. Por último, en este grupo de artículos encontramos el del autor Pablo Méndez que lleva por título *¿Acción general de reclamación ambiental?* que identifica razones para argumentar que la acción general de reclamación ambiental, supuestamente consagrada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 no sería tal, sino que dicha norma responde solo a una regla de competencia. En este artículo, que dará que hablar a la luz de los recientes cambios en la jurisprudencia del máximo tribunal chileno en cuanto a la llamada invalidación impropia, el autor plantea que se requeriría una ley que cree la acción y fije los aspectos procesales esenciales, valiéndose de argumentos histórico legislativos y de fallos, vacilantes a su entender, que transitan en esa dirección.

En tercer lugar, se encuentran los artículos referidos a la política ambiental. Allí encontramos a la autora Liliana Galdámez con el trabajo *Constitución y medio ambiente: algunas ideas para el futuro*, que propone algunos contenidos básicos para la consagración de la dimensión ambiental en una futura Constitución para Chile. La propuesta se elabora analizando los antecedentes de la actual configuración del medio ambiente en la Constitución de 1980 y la jurisprudencia de los tribunales ordinarios en recursos de protección por vulneración del artículo 19 número 8, que desarrolla el contenido ambiental de la Constitución. Asimismo, se consideran algunos criterios elaborados por el Tribunal Constitucional en la materia. Por su parte, los autores Daniel Barragán y Lina Muñoz, en su artículo *Gobernanza forestal en Colombia y Ecuador: retos para fortalecer la democracia ambiental en la gestión sostenible de los recursos forestales*, plantean que la garantía de acceso a la información, a la participación pública y a la justicia ambiental en asuntos forestales, fortalece la gobernanza de los bosques y genera beneficios económicos, sociales y ambientales, para el Estado, el sector privado y las comunidades. Barragán y Muñoz proponen incorporar a los diferentes actores de la cadena forestal en la gestión y administración de los bosques contribuirá a reducir el número de conflictos ambientales de este sector en Colombia y Ecuador. Por su parte, Jorge Aranda, con el trabajo *Breve reflexión sobre cuatro conceptos jurídicos de participación ciudadana a propósito del Derecho Ambiental chileno*, trata sobre cuatro conceptos jurídicos de participación ciudadana en materia ambiental. Los cuatro conceptos propuestos por el autor son el formal procedimental; el sustantivo procesal; como un derecho político especificado, y; como principio jurídico. Estos cuatro conceptos existirían simultáneamente, pese a aparecer en diferentes momentos, siendo recogidos por la jurisprudencia tanto en su sentido formal procedimental y como principio jurídico.

Por último, se encuentra el artículo relacionado con un específico instrumento de incentivo al cumplimiento propuesto por Marie Claude Plumer, Ariel Espinoza y Benjamin Muhr, titulado *El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales*. El trabajo describe la aplicación que ha tenido el instrumento del programa de

cumplimiento en la práctica sancionatoria de la Superintendencia del Medio Ambiente, aportando cifras sobre su uso y aplicación. Los autores observan cómo, mediante sus decisiones, la Superintendencia y los tribunales de justicia han avanzado en precisar de mejor manera la regulación de los programas de cumplimiento, abordando en forma especial la forma en que la regulación y la práctica de la tramitación de los programas de cumplimiento considera espacios para que terceros interesados puedan contribuir en la determinación de su contenido y alcance. Finalmente, se propone, como tesis, que este instrumento permitiría que terceros interesados se involucren en su tramitación, constituyendo un mecanismo especialmente idóneo para la solución de conflictos ambientales.

Sin duda los artículos publicados en la versión novena de la Revista de Derecho Ambiental tratan temas de relevancia y contingencia actuales en el Derecho Ambiental nacional e internacional, ayudándonos a contextualizar en su dimensión, dogmática y académica.

En este período, destacamos el significado, para Chile, de la adopción en Costa Rica del texto del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (conocido como Acuerdo de Escazú), que regula los tres derechos de acceso, que constituyen derechos humanos, catalizadores de la realización de otros derechos como el derecho a un medio ambiente sano y que comprometerá a los Estados en condiciones de igualdad y de no discriminación. El Centro de Derecho Ambiental ha participado, junto al Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en varias de las rondas de negociación de este acuerdo histórico, que será abierto para la firma con ocasión de la Asamblea General de Naciones Unidas, en septiembre de 2018.

En el ámbito nacional, este número aporta antecedentes valiosos para la discusión que se inicia, con la inminente presentación de un proyecto de ley, por parte del Ejecutivo, destinado a reformar el sistema de evaluación de impacto ambiental. Al mismo tiempo se ha abierto la discusión en diversos círculos, de la conveniencia de realizar ajustes legislativos a las competencias de los tribunales ambientales e incluso, planteando la creación de una acción de reclamación general de legalidad de la resolución de calificación ambiental.

Finalmente, creemos que este número contribuirá con nuevas miradas sobre las diferentes controversias ambientales y fallos que emanan de los tribunales de justicia, tanto ordinarios como especiales, en la búsqueda de una Justicia Ambiental procesal y material para los interesados, así como en la solución equitativa de los conflictos ambientales que afectan a las diferentes comunidades de nuestro territorio. Este deseo es el que nos motiva, semestre a semestre, a elaborar y publicar, con calidad y preocupación, la Revista de Derecho Ambiental, del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile.

Valentina Durán, Directora - Jorge Ossandón, Co-Editor - Antonio Pulgar, Co-Editor