

CJ

Cuadernos
Jurídicos

Edesio Carrasco Quiroga

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

Perspectivas, evolución
y estándares jurisprudenciales

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN PERSPECTIVAS, EVOLUCIÓN Y ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES

© Edesio Carrasco Quiroga

2020 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 2020-A-5879

ISBN 978-956-9959-84-4

Primera edición, agosto de 2020 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

A Luz María, Luz, Agustín, Dominga y Elena

XLV

ULTIMÁTUM

O redactan de una vez x todas
La encíclica de la supervivencia carajo
O voy a tener que redactarla yo mismo
Solloza a voz en cuello
Vuestro señor Jesucristo
De Elqui
Domingo Zárate Vega
Alias *el ecólogo* del norte chico
Hurry up!
Eternidades hay pero no muchas
El planeta ya no da para +

NICANOR PARRA

Discursos de sobremesa

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN	4
2.1. Antecedentes que explican el reconocimiento de este derecho	4
2.2. Contenido y bien jurídico protegido	5
2.3. Antropocentrismo y ecocentrismo	10
2.4. La conceptualización del medio ambiente y su aproximación desde el de- recho ambiental.....	23
A) Consideraciones generales respecto al reconocimiento internacional de este derecho y su aproximación desde los derechos humanos	27
B) La doctrina chilena y antecedentes judiciales previos a su consagra- ción legislativa.....	37
C) La definición de medio ambiente en la Ley N° 19.300	40
2.5. El sentido y alcance de vivir en un medio ambiente “libre de contamina- ción” en la Ley N° 19.300.....	44
3. DEBERES ESTATALES Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS CON EL OBJETO DE PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE.....	53
3.1. Deberes estatales.....	53
3.2. Restricciones legales al ejercicio de otros derechos para la protección del medio ambiente.....	58
4. EL RECURSO DE PROTECCIÓN Y SU DIMENSIÓN AMBIENTAL	62
4.1. Aspectos esenciales de esta acción constitucional.....	62
4.2. Síntesis de su tramitación	67
4.3. La acción de protección y su dimensión ambiental: inciso segundo del artículo 20 de la CPR.....	70

4.4. Modificación constitucional: la reforma del año 2005 y actuales requisitos para su interposición	71
5. EVOLUCIÓN Y ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES	73
5.1. Antecedentes previos	73
5.2. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	77
A) Primera etapa. Deferencia técnica, actos materiales que motivan una acción cautelar y la imposibilidad del reemplazo institucional	77
B) Segunda etapa. Control intenso de los expedientes, nueva institucionalidad ambiental, entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la OIT y la utilización de principios como mecanismo de solución interpretativa	81
C) Tercera etapa. Instalación de los tribunales ambientales, vía idónea y tutela cautelar: el inicio de la fragmentación de la tutela judicial efectiva en materia ambiental	108
D) Cuarta etapa. El renacer del recurso de protección, la profundización de los principios y el nuevo rol de los tribunales en el ingreso al SEIA de proyectos o actividades y sus efectos sistémicos	111
a. “Parque Eólico La Cabaña”	112
b. “Terminal Penco Lirquén”	113
c. “Tronaduras en Mina Invierno” y “Prospección Minera Terrazas”	116
d. “Central Los Cóndores”	122
e. “Proyecto Inmobiliario Papudo” y la importancia de las dunas de Concón II	125
i. Algunas reflexiones	131
f. Quintero-Puchuncaví: un caso paradigmático	140
i. Antecedentes previos	140
ii. Síntesis del caso y de la sentencia	141
iii. La sentencia	142
iv. Análisis	147
• Nuevos lineamientos en la forma en que la Corte Suprema comprende la acción de protección en materia ambiental ...	148
• Se altera el carácter cautelar o la naturaleza de esta acción constitucional	150
• La importancia de la información ambiental	156
• Interferencia de la separación de funciones	159
• La Corte Suprema confirma su rol como árbitro de la política ambiental	161
5.3. Fiscalización y sanción	164
A) Primera etapa. Modelo coordinador y fiscalización descentralizada ...	164
B) Segunda etapa. Modelo centralizado sujeto a control de un tribunal especializado	166

5.4. Ausencia en la definición de un criterio y límites del recurso de protección	175
5.5. Perspectivas futuras	180
6. EPÍLOGO: NOTAS PARA UN PRÓXIMO DEBATE CONSTITUCIONAL	182
BIBLIOGRAFÍA	195
DOCTRINA	195
JURISPRUDENCIA CITADA	210

ABREVIATURAS

A.F.P.	: Administradora de Fondos de Pensiones
art. / arts.	: artículo / artículos
Asocoba	: Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato
CELCO/Celco	: Celulosa Arauco y Constitución
CMN	: Consejo de Monumentos Nacionales
Cocomacia	: Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato
Cocomopoca	: Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato
CONAF	: Corporación Nacional Forestal
coord.	: coordinador
DGA	: Dirección General de Aguas
DOH	: Dirección de Obras Hidráulicas
ed.	: editor
ENAP	: Empresa Nacional del Petróleo
<i>et ál.</i>	: y otros
FISCH	: Foro Interétnico Solidaridad Chocó
fs.	: foja
MOP	: Ministerio de Obras Públicas (MOP)
NIMBY	: Not in My Back Yard
p. / pp.	: página / páginas
RAE	: Real Academia Española
RREE	: Relaciones Exteriores
SAG	: Servicio Agrícola y Ganadero

SERNAGEOMIN	:	Servicio de Nacional de Geología y Minería
SERNAPESCA	:	Servicio Nacional de Pesca
Seremi	:	Secretaría Regional Ministerial
Serviu	:	Servicio de Vivienda y Urbanización
s.f..	:	sin fecha
ss.	:	siguientes
STS	:	Sentencia Tribunal Supremo
TEDH	:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
trad.	:	traductor
UE	:	Unión Europea
vol.	:	volumen

1. INTRODUCCIÓN

Los textos constitucionales pueden adoptar distintas fórmulas para el reconocimiento de un derecho, pudiendo disponer igualmente de acciones jurisdiccionales con el objeto de asegurar que ese derecho no sea afectado. Asimismo, toda constitución puede incorporar lineamientos sustantivos a ciertos derechos, los que, con mayor o menor densidad, son complementados por medio de la ley, pudiendo imponer deberes al Estado en resguardo de esos derechos.

En el caso de la regulación del medio ambiente en Chile, la Constitución Política de la República (CPR) integra las tres dimensiones señaladas: reconoce un derecho (el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación); dispone de un mecanismo jurisdiccional para su resguardo (acción de protección), y asigna atribuciones al Estado para proteger ese derecho (debe velar para que este derecho no sea afectado), pudiendo la ley establecer restricciones al ejercicio de otros derechos o libertades.

Se trata de una disposición nueva, incorporada en la CPR de 1980, la que, en su triple dimensión (subjctiva, adjetiva y sustantiva) configuró, a partir de finales del siglo XX en Chile, una nueva forma de comprender los derechos subjetivos y colectivos que del derecho al ambiente se derivan. Al situar la CPR al medio ambiente en la cúspide del ordenamiento jurídico, eleva su importancia a la categoría de derecho fundamental, ello sin perjuicio de un conjunto de regulaciones de rango legal y administrativo que densifican su contenido.

Considerando lo expuesto, el trabajo que a continuación se desarrolla aborda el contenido del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y los deberes que la CPR en esta materia impone al Estado,

haciendo un recuento de cómo este derecho ha sido reconocido en el mundo y de los debates que su aproximación antropocéntrica o ecocéntrica genera hoy. Se examinan, asimismo, los principales aspectos que establece la acción jurisdiccional diseñada para su protección y cómo la jurisprudencia judicial de los últimos años, a partir del ejercicio de esta acción, ha ido configurando el contenido de este derecho constitucional, determinando su sentido y alcance, y redefiniendo la forma en que los instrumentos de gestión ambiental dispuestos en la ley deben ser comprendidos.

Se revisan, también, las principales tendencias y estándares que los tribunales de justicia han ido adoptando en resguardo del ejercicio de este derecho al controlar distintos actos de los órganos de la Administración del Estado con competencias en el ámbito ambiental, todo bajo el marco de los distintos instrumentos de gestión ambiental que la ley dispone. Se explican sus etapas, tensiones y lineamientos principales, comentando recientes casos de connotación nacional.

A modo de epílogo se dedican algunas notas sobre el debate constitucional y algunos criterios respecto de la forma de comprender este derecho en un eventual proceso constituyente, revisando las principales conclusiones del proceso llevado adelante por la expresidenta Michelle Bachelet.

Todo lo anterior cobra sentido, ya que el estudio del medio ambiente, al menos en su dimensión jurídica, cobra cada vez más importancia. En efecto, la traslación de conceptos desde las ciencias ambientales al derecho se ha ido haciendo frecuente en Chile, especialmente si hoy existen tribunales especiales que cuentan, dentro de sus integrantes, con ministros expertos en ciencias y un personal de apoyo en esa tarea, haciendo de la litigación ambiental un asunto cada vez más masivo, el que hoy no es patrimonio únicamente de los abogados.

Lo anterior se explica, en parte, porque los contornos del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho fundamental han evolucionado, no contando, hoy, con límites precisos que lo definan. No existen criterios firmes o asentados que permitan, desde la jurisprudencia, extraer lineamientos permanentes, por lo que se redefinen sus fronteras cada vez que resuelve un asunto en que este derecho está en juego, un tribunal, tensionando progresivamente su conceptualización. Esto ha acrecentado el poder de los jueces, siendo ellos, finalmente, quienes, por medio de su interpretación, han definido este derecho en las