

ediciones
DER

Tutela cautelar en el contencioso ambiental

Iván Hunter Ampuero

Br
Breviarios

TUTELA CAUTELAR EN EL CONTENCIOSO AMBIENTAL

© Iván Hunter Ampuero

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile
info@dereediciones.com

www.dereediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° en trámite

ISBN 978-956-9959-97-4

Primera edición, marzo de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 400 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.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la profesora Rocio Neira, de la Universidad Austral de Chile, por su invaluable ayuda y motivación para concluir esta obra. Al doctor Francisco Pinilla Rodríguez, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Austral de Chile, por sus valiosos comentarios, y al magíster José Hernández Riera por sus incisivas reflexiones. Evidentemente que las imperfecciones que pueda tener este trabajo son de mi exclusiva responsabilidad.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: FUNDAMENTO, REGULACIÓN Y FINES CAUTELARES.....	9
1. FUNDAMENTOS DE LA TUTELA CAUTELAR EN MATERIA AMBIENTAL	11
2. REGULACIÓN Y LOS FINES CAUTELARES EN MATERIA AMBIENTAL.....	22
3. TUTELA CAUTELAR Y RECURSO DE PROTECCIÓN.....	28
4. TUTELA CAUTELAR Y PRINCIPIOS PREVENTIVO Y PRECAUTORIO.....	34
CAPÍTULO II: CARACTERÍSTICAS Y CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES AMBIENTALES.....	39
1. INSTRUMENTALIDAD.....	41
2. PROVISIONALIDAD.....	50
3. HOMOGENEIDAD.....	55
4. PROPORCIONALIDAD.....	61
5. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY N° 20.600	67

5.1. El contexto normativo	67
5.2. Tutela cautelar conservativa	71
5.3. Tutela cautelar innovativa.....	72
5.4. ¿A qué naturaleza pertenece la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo? ...	78
 CAPÍTULO III: REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	 83
1. CONTEXTO NORMATIVO	85
2. APARIENCIA DE BUEN DERECHO.....	86
2.1. Concepto.....	86
2.2. Configuración en la Ley N° 20.600	92
2.3. Apariencia de buen derecho y presunción de legali- dad de los actos administrativos	94
2.4. Ponderación de la apariencia de buen derecho y la prohibición de prejuzgar el fondo.....	101
3. PELIGRO EN LA DEMORA O TARDANZA.....	106
4. PONDERACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO	114
5. EXIGENCIA DE CAUCIÓN	128
5.1. Finalidad de la caución.....	129
5.2. Configuración de la caución en la Ley N° 20.600	131
5.3. La caución sustitutiva en materia ambiental	143
 CAPÍTULO IV: ASPECTOS PROCESALES Y PRO- BATORIOS DE LA TUTELA CAUTELAR AM- BIENTAL	 147
1. FORMA EN QUE SON DECRETADAS Y TRAMITACIÓN	149

1.1. Se pueden decretar de oficio o a petición de parte: situación de los terceros.....	149
1.2. Puede decretarse de plano o con citación: incidente de oposición.....	160
1.3. Pueden decretarse judicial o prejudicialmente	168
1.4. Tramitación y notificación de la medida cautelar.....	171
2. MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE UNA MEDIDA CAUTELAR	175
3. PRUEBA EN LAS MEDIDAS CAUTELARES	181
3.1. Valoración de la prueba en las medidas cautelares...	182
3.2. Estándar de prueba en las medidas cautelares.....	185

CAPÍTULO V: TUTELA CAUTELAR EN LAS DIFERENTES ACCIONES AMBIENTALES DE LA LEY N° 20.600.....

1. LAS DINÁMICAS DEL CONFLICTO AMBIENTAL.....	199
2. TUTELA CAUTELAR EN LA IMPUGNACIÓN DE LAS NORMAS DE EMISIÓN, DE CALIDAD PRIMARIA Y SECUNDARIA	204
2.1. El contexto de la competencia del tribunal ambiental.....	204
2.2. Tutela cautelar adecuada.....	206
3. TUTELA CAUTELAR EN LA DEMANDA DE REPARACIÓN POR DAÑO AMBIENTAL.....	212
3.1. El contexto de la competencia del tribunal ambiental	212
3.2. Medidas cautelares que recaen sobre la acción u omisión del demandado.....	215
3.3. Medidas que contengan o paraliquen los efectos del daño ocasionado	216

3.4. Medidas cautelares que coinciden parcial o totalmente con las medidas de reparación ambiental	217
3.5. Medidas patrimoniales para asegurar la ejecución de la sentencia.....	219
4. TUTELA CAUTELAR EN LA IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES DE LA SMA.....	220
4.1. El contexto de la competencia del tribunal ambiental	220
4.2. Tutela cautelar en los actos sancionatorios.....	222
4.3. Tutela cautelar respecto de los actos no sancionatorios	228
5. TUTELA CAUTELAR EN LA IMPUGNACIÓN DE RCA DESFAVORABLE O CON CONDICIONES.....	231
5.1. El contexto de la competencia del tribunal ambiental	231
5.2. Tutela cautelar adecuada.....	232
6. TUTELA CAUTELAR EN LA IMPUGNACIÓN DE LA RCA POR NO CONSIDERACIÓN DE LAS OBSERVACIONES CIUDADANAS.....	238
7. TUTELA CAUTELAR EN LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE EJECUCIÓN DE UN INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL	240
8. TUTELA CAUTELAR EN LA IMPUGNACIÓN DEL ACTO QUE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN DE UN ACTO DE CONTENIDO AMBIENTAL.....	242
8.1. El contexto de la competencia del tribunal ambiental	242
8.2. Tutela cautelar adecuada.....	244
9. TUTELA CAUTELAR EN LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE HUMEDAL URBANO	245
10. TUTELA CAUTELAR EN LA LEY N° 20.920 QUE ESTABLECE MARCO PARA LA GESTIÓN DE RESIDUOS, LA RESPONSABILIDAD EXTENDIDA DEL PRODUCTOR Y FOMENTO AL RECICLAJE	250

TUTELA CAUTELAR EN EL CONTENCIOSO AMBIENTAL	V
11. TUTELA CAUTELAR EN LA LEY N° 21.120 SOBRE IMPUESTOS VERDES	251
A MODO DE CIERRE.....	253
BIBLIOGRAFÍA	257
DOCTRINA	257
JURISPRUDENCIA CITADA	275

ABREVIATURAS

art.	: artículo
CC	: Código Civil
CF	: coliformes fecales (parámetro)
<i>Cfr.</i>	: confróntese
CO ₂	: dióxido de carbono
CODELCO	: Corporación Nacional del Cobre
COEVA	: Comisión de Evaluación Ambiental
coord. / coords.	: coordinador / coordinadores
COVID-19	: acrónimo del inglés <i>coronavirus disease 2019</i> , en español conocida como enfermedad por coronavirus 2019. Enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2.
CPC	: Código de Procedimiento Civil
DBO ₅	: demanda bioquímica de oxígeno (parámetro)
DGA	: Dirección General de Aguas
DIA	: Declaración de Impacto Ambiental
dir.	: director
DS	: Decreto Supremo
ed. / eds.	: editor / editores

ENAP	: Empresa Nacional del Petróleo
<i>et al.</i>	: y otros
ETFA	: Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental
ICE	: Informe Consolidado de Evaluación
LBGMA	: Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente
LEC	: Ley de Enjuiciamiento Civil
LGUC	: Ley General de Urbanismo y Construcciones
LJCA	: Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOSMA	: Ley Orgánica Superintendencia del Medio Ambiente
LREP	: Ley de Responsabilidad Extendida del Productor
MINSEGPRES	: Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Chile
MP	: material particulado (emisión)
MUT	: medida urgente y transitoria
NOx	: óxido de nitrógeno
p. / pp.	: página / páginas
PdC	: Programa de Cumplimiento
PPD	: Plan de Prevención y Descontaminación
PPDA	: Plan de Prevención y Descontaminación Ambiental
PRAS	: Programa para la Recuperación Ambiental y Social
PREMVAL	: Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso

RCA	: Resolución de Calificación Ambiental
Res. Ex.	: Resolución Exenta
RSEIA	: Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
SAG	: Servicio Agrícola Ganadero
SCS	: Sentencia de la Corte Suprema
SEA	: Servicio de Evaluación Ambiental
SEIA	: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
SEREMI	: Secretaría Regional Ministerial
Sernageomin	: Servicio Nacional de Geología y Minería
SMA	: Superintendencia del Medio Ambiente
SO ₂	: dióxido de azufre
ss.	: siguientes
SST	: sólidos suspendidos totales (parámetro)
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional
SVS	: Superintendencia de Valores y Seguros
TC	: Tribunal Constitucional
vol.	: volumen

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.600 de junio de 2012, que crea Tribunales Ambientales (en adelante Ley N° 20.600), se completa la gran reforma a la institucionalidad ambiental chilena. La Ley N° 20.417, en su disposición novena transitoria, dispuso que las normas establecidas en los Títulos II y III (fiscalización y sanciones, respectivamente) entrarían en vigencia el día en que comenzara sus funciones el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. La existencia de los tribunales ambientales constituye un hito importante en la institucionalidad ambiental, y en su diseño original fueron concebidos como un órgano jurisdiccional especializado de contrapeso a las potestades de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). La historia de la Ley N° 20.600, y en especial el Mensaje con que fue despachado al Congreso el proyecto de ley que los crea, es claro en establecer su rol de garante frente al ejercicio de las potestades de los distintos órganos con competencia ambiental. La idea que estaba detrás era no restringir el ejercicio de las potestades administrativas porque podía comprometerse el interés público subyacente en la regulación ambiental; sin embargo,