

Avances y temas pendientes en materia de medio ambiente en Chile: análisis de los principales proyectos de ley y jurisprudencia relevante de 2019

ROSA FERNANDA GÓMEZ GONZÁLEZ*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. REVISIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY MÁS RELEVANTE EN MATERIA AMBIENTAL. 2.1. Proyecto de ley en materia de glaciares. 2.2. Proyecto de ley en materia de cambio climático. 2.3. Proyecto de ley en materia de borde costero. 2.4. Los otros proyectos en trámite. 2.4.1. Áreas silvestres protegidas. 2.4.2. Proyecto de ley que sancionan delitos contra el medio ambiente y daño ambiental. 3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE. 3.1. Aspectos generales de la protección constitucional del medio ambiente. 3.2. Caso “Quinteros Puchuncaví”. 3.2.1. El caso: la omisión en la adopción de medidas. 3.2.2. Las medidas ordenadas por la corte suprema. 3.2.3. Reflexiones del caso. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

* Profesora de Derecho administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: rosa.gomez@pucv.cl. Esta investigación cuenta con el apoyo del Proyecto FONDECYT Postdoctoral N° 3190494 “*Sanciones administrativas y derechos fundamentales. Análisis de temas específicos a partir de los principios, garantías y derechos regulados en la Constitución*”. Orcid ID: 0000-0003-4769-6749.

Quiero agradecer, en primer término, a Blanca Lozano por la invitación a participar de esta destacada publicación. Enseguida, agradezco a Alicia de la Cruz por sus notas, las cuales me han ayudado a realizar el apartado relativo al borde costero y, finalmente, a Magdalena Prieto, por sus observaciones y comentarios a este trabajo.

RESUMEN: Este trabajo tiene por objeto dar cuenta de los avances más relevantes, que, desde la perspectiva normativa y jurisprudencial, han marcado la discusión de los temas ambientales durante el 2019 en Chile. Para ello se analizan, brevemente, los principales proyectos de ley en actual discusión junto con uno de los fallos más comentados en materia ambiental en 2019, esto es, el caso "Quintero-Puchuncaví". Finalmente, se ofrecen algunas conclusiones.

ABSTRACT: This work aims to account for the most relevant advances, which, from the normative and jurisprudential perspective have marked the discussion of environmental issues during 2019 in Chile. For this, the main bills in real discussion with one of the most commented errors in environmental matters in 2019, that is, the "Quintero-Puchuncaví" case, are briefly analyzed. Finally, some conclusions are offered.

PALABRAS CLAVE: Chile. Medio Ambiente. Glaciares. Cambio climático. Borde Costero. Áreas Silvestres Protegidas. Delitos ambientales. Caso "Quintero-Puchuncaví".

KEYWORDS: Chile. Environment. Glaciers Climate change. Coastal Edge. Protected Wild Areas. Environmental crimes. "Quintero-Puchuncaví" case.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, Chile posee un nutrido marco normativo e institucionalidad en materia ambiental. A partir del reconocimiento constitucional del Derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N° 8) y de los diversos compromisos de carácter internacional asumidos, se ha establecido un complejo sistema normativo ambiental conformado fundamentalmente por: i) una ley de bases en materia ambiental que establece un marco general y supletorio de las normas especiales (Ley N° 19.300, de 1994); ii) una norma que estableció la actual institucionalidad ambiental conformada por el Ministerio de Medio Ambiente¹, el Servicio de

¹ La cual se define como una "Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa".

Evaluación Ambiental² y la Superintendencia del Medio Ambiente³ (Ley N° 20.247, de 2010); iii) una norma que crea una justicia especializada en materia ambiental (Ley N° 20.600, de 2012)⁴; iv) una pluralidad de normas ambientales sectoriales⁵; a lo que se suma v) una diversidad de tratados y declaraciones internacionales, de los cuales es posible establecer reglas y principios⁶.

Junto con ello, cabe destacar que a nivel local, las municipalidades (ayuntamientos) han desarrollado ordenanzas en materia de medioambiente⁷, mediante las cuales establecen normas que contribuyen a la protección y cuidado del medio ambiente a nivel comunal, fijando principios aplicables, una institucionalidad ambiental municipal, instrumentos de gestión ambiental local, reglas en materia de educación y participación ambiental, protección de los componentes ambientales, disposiciones específicas en materias de ruidos, aguas, contaminación lumínica, medidas para la limpieza y conservación de áreas verdes y bienes nacionales de uso público, manejo de residuos sólidos;

² Servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, al cual le corresponderá, principalmente, la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

³ Institución fiscalizadora que tiene objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

⁴ Se trata de los tribunales ambientales, los cuales se encuentran presentes en las tres macro zonas del país: Antofagasta (norte), Santiago (centro) y Valdivia (sur). Cada Tribunal Ambiental estará integrado por tres ministros. Dos de ellos deberán tener título de abogado, y el tercero será un licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales.

⁵ V. gr. Ley N° 17.288, que Legisla sobre Monumentos Nacionales; Ley N° 18.362, que Crea un sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado; Ley N° 20.249, que Crea el espacio costero marino de los pueblos originarios; Ley N° 20.412, que establece un sistema de incentivos para la sustentabilidad agroambiental de los suelos agropecuarios; Ley N° 20.283, sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal; Ley N° 20.380, Sobre protección de animales; Ley N° 20.920, que Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje; Ley N° 20.256, que establece normas sobre pesca recreativa, entre otras.

⁶ V. gr. la Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América de 1940 (Chile 1967); la Convención sobre zonas húmedas de importancia internacional especialmente como habitat de las aves acuáticas de 1971 (Chile 1981); la Declaración de La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de 1992, Convención de Diversidad Biológica (Chile 1994); el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes y sus anexos (Chile 2005); entre otros.

⁷ Ello de conformidad lo dispuesto en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República; en los artículos 1°, 3° letra f), 4° letra b), 12, 25 y 137 letra d) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

tenencia responsable de animales; normas de fiscalización y sanción, entre otras⁸.

No obstante los avances⁹, aun quedan muchos temas pendientes de regulación, temas que resultan fundamentales para dar protección a diversos ámbitos ambientales, como glaciares, océanos, cambio climático, entre otros. Para ello es necesario establecer una regulación robusta que vaya acompañada de mecanismos destinados a lograr un efectivo cumplimiento de las normas.

A lo anterior, se deben sumar las problemáticas que, desde la perspectiva de la separación de poderes, se producen en aquellos casos en los que la Corte Suprema, conociendo de las acciones contra actos u omisiones que vulneren el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, puede disponer y ordenar asumir a la Administración del Estado.

A continuación, se dará cuenta de algunas de estas materias que se encuentran pendientes de regulación, para enseguida analizar el caso “Quintero-Puchuncaví”, uno de los fallos ambientales más comentados en Chile durante el 2019 por el contenido de la decisión y las obligaciones que de manera inédita la Corte Suprema impuso a diversos órganos administrativos¹⁰.

2. REVISIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY MÁS RELEVANTE EN MATERIA AMBIENTAL

2.1. PROYECTO DE LEY EN MATERIA DE GLACIARES

Dada su extensa geografía, Chile puede ser considerado un país glacial y antártico, debido a que gran parte de su territorio tiene glaciares, los que van desde los Andes, a partir de los 18° de latitud sur, hasta su territorio antártico, pasando por sus vastos ecosistemas australes de fiordos y archipiélagos

⁸ Si bien cada municipio posee autonomía para establecer los contenidos específicos de cada ordenanza, existe un modelo referencial de ordenanza municipal de medio ambiente elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente, el cual se encuentra disponible en: [este enlace](#).

⁹ En esta misma publicación, en 2015 Pilar Moraga señalaba que “[...] *la normativa nacional de la protección ambiental se ha ido fortaleciendo con el paso del tiempo en respuesta a los estándares impuestos por la normativa internacional, pero también por la ciudadanía que en un contexto de mayor información e involucramiento de las problemáticas ambientales, ha impulsado la inclusión de esta temática en la agenda política del País.*”, sin embargo, como veremos, aun quedan muchos temas pendientes en materia de protección de recursos naturales y áreas silvestres, lo cual responde a una larga tramitación de los proyectos de ley sobre estas materias.

¹⁰ V. gr. Rojas Calderón, Christian, [Algunos alcances de la sentencia de Corte Suprema sobre la contaminación de las comunas de Quintero y Puchuncaví](#), en El Mercurio Legal.

dominados por centenares de gigantescos glaciares y campos de hielo continental¹¹.

Los glaciares constituyen importantes reservorios de agua dulce, por lo que su preservación y conservación es necesaria desde diversos puntos de vista: como reservas estratégicas de recursos hídricos, como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas, como fuentes de biodiversidad y de información científica y para el turismo sustentable.

En otros términos, los glaciares no son solo agua solidificada, sino que pueden desarrollar una multiplicidad de funciones, como constituir una barrera física, geográfica y, hasta fitosanitaria; contribuir al manejo de períodos de sequías; forman parte de cuencas hidrográficas, aportando agua dulce a ríos y lagos y conformando importantes reservas de agua dulce para el consumo humano y regadío; permiten conservar los ecosistemas; también destacan por su valor escénico y paisajístico; cumplen un rol fundamental en el ciclo del agua, debiendo considerarse un recurso natural esencial y estratégico para el futuro¹².

En los últimos años, se ha detectado un importante retroceso y desintegración de los glaciares en las zonas polares y también en las altas cordilleras de latitudes medias y zonas ecuatoriales, situación que se imputa al fenómeno del cambio climático¹³. En Chile, salvo contadas excepciones, el retroceso de los glaciares es generalizado y ha ocurrido de manera acelerada en los últimos años¹⁴.

A pesar de la abundancia de glaciares, Chile no cuenta con una norma específica que regule el tratamiento sobre hielos y glaciares. Su protección y regulación se debe construir a partir de diversas disposiciones que tangencialmente o de manera indirecta se refieren a ellos¹⁵.

¹¹ Boletín 6308-12.

¹² Collado Manríquez, Víctor (2015): La regulación jurídica de los glaciares en Chile (Valparaíso, Memoria de grado, Pontificia Universidad Católica de Chile), p. 55.

¹³ Herr Martínez, Leslie (2014): Los glaciares y su protección jurídica en Chile. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, pp. 37 y ss.

¹⁴ CASASSA, G. Los glaciares: equilibrio inestable en un planeta afectado por el cambio climático Instituto Milenio Centro de Estudios Científicos (CECS). Boletín 6308-12.

¹⁵ A partir de tratados internacionales como: la Convención para la Protección de la flora, la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América (1940); el Tratado Antártico (1961); la Convención relativa los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (1971); la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su Protocolo de Kioto, entre otros. Internamente, a partir de la Constitución Política (artículo 19 N° 8); Código de Aguas; Código de Minería; Ley N° 19.300, de Bases del Medio ambiente; Ley N° 17.288, sobre Monumentos

No obstante, sobre la materia, existe una abrumadora cantidad de proyectos de ley que han intentado regular la protección de glaciares¹⁶, sin que a la data se pueda dar cuenta de un avance significativo en la materia.

La primera iniciativa legal que menciona tangencialmente los glaciares y que propone instrumentos para su protección fue el proyecto de ley "Crea zonas libres de contaminación" (Boletín N° 3714-12)¹⁷. Luego de ello, se han presentado diversos proyectos de ley en materia de glaciares, a saber: i) Boletín N° 3947 (2005), cuyo objeto era prohibir la ejecución de proyectos de inversión en glaciares¹⁸; ii) Boletín N° 4205 (2006), sobre valoración y protección de los glaciares¹⁹; iii) Boletín N° 6308 (2008), que establece normas en resguardo de los glaciares²⁰; iv) Boletín N° 9364 (2014) cuyo objeto era establecer medidas de protección y preservación de los glaciares, ambientes glaciares, periglaciares y el permafrost, considerando a los ventisqueros parte del ciclo hidrológico del

nacionales; Ley N° 18.362, que crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado; Ley N° 20.283 sobre Recuperación del bosque nativo y fomento forestal, entre otras

¹⁶ En nuestro país en cambio la tramitación legislativa para la protección de glaciares ha encontrado mayores obstáculos y presiones que no han permitido su avance. En efecto, el año 2005 se han presentado cinco proyectos, tres de ellos en la Cámara de Diputados boletín N° 3947 (2005), boletín N° 9364 (2014) y boletín N° 11597 (2018). Por su parte en el Senado se presentaron los proyectos boletín N° 4205 (2006) y boletín N° 6308 (2008). Proyecto que se suman a la protección tangencial propuesta en el Boletín N° 9404 que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, que hacía una alusión a los glaciares como parte integrante de las áreas protegidas, pero que a la fecha actual desapareció en la tramitación, y lo establecido en el boletín 7543-12 que reforma el Código de Aguas, y donde se dispuso la prohibición de establecer derechos de aprovechamientos de aguas sobre glaciares.

¹⁷ Archivado en 2010.

¹⁸ Mediante este proyecto se buscaba agregar al Artículo 11 de Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, el siguiente inciso "*Con todo, ni aún sometiéndose al sistema de evaluación de impacto ambiental podrán desarrollarse actividades o ejecutarse proyectos en las zonas glaciares, salvo que estas tengan exclusivamente finalidades de investigación científica o de aprovechamiento ecoturístico o de aprovechamiento del derretimiento natural del hielo y el escurrimiento de las aguas. En estos casos, los proyectos deberán ser sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental*". Este proyecto fue archivado en 2009. Ello a propósito de conflicto generado por el caso Pascua Lama, dicho proyecto consistía en la explotación a rajo abierto de un yacimiento de oro, plata y cobre, y consideraba la posibilidad de "remover" aproximadamente 10 hectáreas de glaciares de entre 3 y 5 metros de espesor para desarrollar el rajo minero. Al respecto, la autorización administrativa señaló que, en casos en que el traslado de glaciares tienda a hacerlos desaparecer, el Titular del proyecto debía de implementar medidas compensatorias que resultasen pertinentes, lo que desencadenó una serie de reclamaciones en contra de la autorización, las cuales se mantienen a la data y que han hecho inviable el proyecto.

¹⁹ En actual tramitación.

²⁰ Archivado en 2014.

agua²¹; v) Boletín N° 11597 (2018), cuyo objeto es modifica el Código de Aguas para impedir la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas sobre los glaciares²² y vi) Boletín N° 11876-12 (2018), sobre protección de glaciares²³.

Junto a estos proyectos, se deben considerar aquellos que tangencialmente hacen mención a los glaciares, como el Boletín N° 9404 que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, que se refiere a ellos como parte integrante de las áreas protegidas y el Boletín N° 7543-12, el que dispone, entre otras modificaciones al Código de Aguas, la prohibición de establecer derechos de aprovechamientos de aguas sobre glaciares.

Además, se debe considerar un proyecto de reforma constitucional que buscaba modificar los numerales 23 y 24 del artículo 19 de la Constitución cuyo objeto era reconocer a las aguas como bienes nacionales de uso público, cualquiera fue el estado en que se hallare este recurso, es decir, sólido, líquido y/o gaseoso, estableciendo que *“Las aguas son bienes nacionales de uso público, cualquiera sea el estado en que se encuentren, el lugar en que estén depositados o el curso que sigan, incluido en los glaciares”*²⁴.

Por su parte, en la legislación existente no existe una referencia explícita a instituciones encargadas de velar por ellos, salvo el deber que tiene la Dirección General de Aguas de llevar un catastro de los glaciares del país. Por el contrario, son distintas las instituciones ligadas a la protección de recursos hídricos y del patrimonio natural²⁵.

Desde la perspectiva de las políticas públicas existen instrumentos que hacen referencia a la necesidad de contar con información actualizada relativa a los glaciares existentes en el país²⁶, así como políticas destinadas a entregar

²¹ En actual tramitación.

²² Este proyecto tiene por objeto agregar un nuevo inciso segundo al artículo 5 del D.F.L. N° 1.122 que fija el Código de Aguas del siguiente tenor: *“Los glaciares son bienes nacionales de uso público, con todo, no se podrá constituir derecho de aprovechamiento de aguas sobre ellos”*. En actual tramitación.

²³ En actual tramitación.

²⁴ Mensaje N° 1774-357

²⁵ V. gr. Superintendencia del Medio Ambiente, (SMA); Dirección General de Aguas (DGA); Corporación Nacional Forestal (CONAF); Dirección de Fronteras y Límites (DIFROL); Instituto Antártico Chileno (INACH); Ministerio de Defensa. Al respecto, se puede ver la Estrategia Nacional de Glaciares, p. 51 y ss.

²⁶ [Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025, Ministerio de Obras Públicas](#), p. 31.

En 2002 se habían inventariado 1751 glaciares con una superficie de 15260 km² de hielo. Por su parte, la superficie no inventariada se estimó en 5315 km² de hielo, lo que totaliza para el país una superficie cubierta de glaciares de 20575 km². No obstante el avance en el catastro de glaciares experimentado en las últimas décadas, aún falta por inventariar

los principales objetivos y lineamientos del Estado en materia de glaciares²⁷ y otras que, con un carácter más amplio, tienen por objeto orientar los esfuerzos de la Dirección General de Aguas y otras instituciones del Estado relacionadas con este tema, para implementar gradualmente políticas públicas en materia de glaciares, como la Estrategia Nacional de Glaciares²⁸.

En definitiva, dada la importancia de los glaciares para los ecosistemas y el desarrollo de la vida, existe consenso respecto de la necesidad de establecer una regulación específica al respecto destinada a brindarles un marco jurídico de protección, ya sea a través de una modificación al Código de Aguas o mediante un desarrollo más extenso en una ley especial. Para ello, resulta relevante que la normativa determine los principios y aspectos centrales para su resguardo, una institucionalidad responsable de su preservación y de la fiscalización del cumplimiento de sus normas²⁹, su eventual compatibilidad con las actividades económicas y, en su caso, las medidas de protección que se deben adoptar³⁰.

2.2. PROYECTO DE LEY EN MATERIA DE CAMBIO CLIMÁTICO

Sobre la materia, Chile ha avanzado en la gestión del cambio climático mediante el desarrollo de instrumentos nacionales como el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático³¹, el Plan Nacional de Adaptación y planes de adaptación sectoriales³², además del compromiso internacional de reducción de emisiones.

gran parte del sur del país, especialmente en las regiones de Aysén y Magallanes, donde existen grandes superficies de glaciares, [fuente](#).

²⁷ [Política Nacional de Glaciares](#).

²⁸ Como contar con información sólida y clara para la toma de decisiones que involucren glaciares y sus recursos hídricos asociados; utilizar los glaciares como indicadores del cambio climático, y a partir de ello definir y adoptar medidas para reducir los efectos adversos de los cambios climáticos; valorando los glaciares cuya desaparición o disminución traería importantes consecuencias por los efectos en el nivel del mar y su condición de reservas estratégicas de agua dulce; generar una mayor conciencia en relación con la importancia de los glaciares en los ecosistemas del país y su aporte a la calidad de vida, entendiendo que son parte integral de las cuencas y que pueden aportar al desarrollo cultural, social y económico del país, [resumen disponible](#).

²⁹ La que bien podría ser la Dirección General de Aguas y/o la Superintendencia de Medio Ambiente

³⁰ En este sentido, proyectos mineros como Pascua Lama y Sur Sur, demostraron el gran impacto que la actividad minera puede generar en los glaciares, muchos de ellos de carácter irreversible y de compleja reparación y/o compensación ambiental, en: Bórquez, Roxana; Larraín, Sara; Polanco, Rodrigo y Urquidi, Juan Carlos; [Glaciares chilenos: Reservas estratégicas de agua dulce, para la sociedad, los ecosistemas y la economía](#) (Santiago, Programa Chile Sustentable), pp. 68 y ss.

³¹ Disponible en: [este enlace](#)

³² Disponible en: [este enlace](#)

Junto con ello, en el último tiempo numerosas han sido las iniciativas que tienen por objeto regular materias relativas al cambio climático, las cuales se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 1 Resumen de proyectos de ley en materia de cambio climático³³ (continúa en la página siguiente):

Fecha	N° Boletín	Título	Estado
22/01/2020	13210-07	Proyecto de reforma constitucional que define la función social de la propiedad de los derechos de aprovechamiento de aguas y establece normas de adaptación al cambio climático.	En tramitación
13/01/2020	13191-12	Proyecto de ley que fija Ley Marco de Cambio Climático.	En tramitación
08/01/2020	13179-09	Proyecto de ley que establece normas de eficiencia hídrica y adaptación al cambio climático.	En tramitación
24/09/2019	12946-10	Aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Chile y la Secretaría de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París en relación con el Vigésimoquinto Período de Sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Decimoquinto Período de Sesiones de la Conferencia de las Partes que actúa como Reunión de las Partes en el Protocolo de Kioto, el Segundo Período de Sesiones de la Conferencia de las Partes que actúa como Reunión de las Partes en el Acuerdo de París y las Sesiones de los órganos subsidiarios, suscrito en Bonn, Alemania, el 25 de junio de 2019	En tramitación

³³ [Fuente.](#)

*Tabla 1 (continuación): Resumen de proyectos de ley en materia de cambio climático
 (continúa en la página siguiente)³⁴*

Fecha	N° Boletín	Título	Estado
09/07/2019	12758-12	Proyecto de ley que establece normas medioambientales y de adaptación al cambio climático para la industria alguera.	En tramitación
15/05/2019	12634-12	Proyecto de ley que establece normas ambientales y de adaptación al cambio climático para la actividad de acuicultura.	En tramitación
02/04/2019	12509-12	Modifica la ley N°19.300, que Aprueba ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, para reemplazar la denominación del Ministerio del Medio Ambiente, por la de Ministerio del Medio Ambiente y Cambio Climático	En tramitación
20/03/2019	12485-05	Establece el financiamiento, regula la ejecución y dicta otras normas para la implementación de la Conferencia Internacional para el Cambio Climático denominada Cop 25	Publicado
04/04/2018	11689-12	Modifica la ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, para incorporar en ella el criterio de cambio climático y la participación ciudadana, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental	En tramitación

³⁴ [Fuente.](#)

Tabla 1 (continuación): Resumen de proyectos de ley en materia de cambio climático³⁵

Fecha	Nº Boletín	Título	Estado
25/10/2016	10939-10	Aprueba el Acuerdo de París, adoptado en la Vigésimo Primera Reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en París, el 12 de diciembre de 2015	Publicado
25/11/2015	10416-12	Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de incorporar la protección del medio ambiente, la reducción de gases de efecto invernadero y la adaptabilidad al cambio climático.	Archivado
07/10/2014	9625-10	Aprueba la Enmienda de Doha al Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptada en Doha, Qatar, el 8 de diciembre de 2012.	En tramitación

Con todo, cabe destacar el proyecto de *Ley Marco de Cambio Climático*³⁶. El proyecto tiene por objeto establecer principios, un sistema de gobernanza, instrumentos de gestión y mecanismos de financiamiento adecuados, que permitan transitar hacia un desarrollo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero, reducir la vulnerabilidad, aumentar la resiliencia y

³⁵ [Fuente.](#)

³⁶ Según el proyecto "[...] las leyes marco han sido las de mayor aplicación internacional pues abordan esta problemática de una manera flexible y dinámica, que permite adaptar las medidas y acciones según los cambios tecnológicos, la nueva información científica disponible o la ambición de los Estados. Por el contrario, aquellas legislaciones que han adoptado medidas específicas de mitigación o adaptación, rigidizan la acción climática, quedan rápidamente desactualizadas, y no responden a la celeridad que una legislación de esta naturaleza requiere, quedando desarticuladas del proceso de transformación integral y dinámico necesario para un desarrollo bajo en emisiones y resiliente al clima.", Mensaje del Proyecto de Ley, p. 7.

garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por Chile para hacer frente a los desafíos que impone el cambio climático³⁷.

La ley busca establecer un marco jurídico que permita asignar responsabilidades de reducción de emisiones o exigir implementación y reporte de medidas de mitigación de emisiones y adaptación a los impactos del cambio climático.

Para ello, la ley establece como principales elementos del proyecto una meta de mitigación para el país: Neutralidad 2050; fija una institucionalidad para el cambio climático mediante la asignación de facultades y obligaciones a organismos del Estado para la acción climática tanto a nivel vertical (nacional a municipal) como horizontal (distintos sectores)³⁸; determina instrumentos de gestión del cambio climático de largo³⁹, mediano y corto plazo teniendo en consideración la necesidad de flexibilizar la acción del Estado, permitiendo ajustar medidas según los cambios económicos, tecnológicos, internacionales, aprendizajes, etc.; incorpora al cambio climático dentro de instrumentos existentes⁴⁰; establece un sistema de financiamiento e instrumentos económicos y, por último, dispone la creación de sistemas de información⁴¹.

³⁷ Véase.

³⁸ En términos generales, los cambios son:

A nivel nacional: se modifica el Consejo de Ministros para la sustentabilidad y Cambio Climático, integrando Ministerio de las Ciencias; se establece “autoridades sectoriales” responsables de elaborar planes de mitigación/adaptación; se formalizan facultades del MMA en materia de cambio climático; se crea el Comité Científico Asesor para el Cambio Climático; se modifica el Consejo consultivo en el Consejo Nacional para la Sustentabilidad y Cambio Climático y se reconoce al Equipo Técnico Interministerial de Cambio Climático, definiendo responsabilidades.

Junto con ello, el proyecto debiera precisar con mayor exactitud la autoridad que estará a cargo de la fiscalización de las normas que mediante dicha ley viene estableciendo.

A nivel regional: se reconoce al Comité Regional de Cambio Climático; se otorgan competencias en cambio climático a las Secretarías Regionales Ministeriales de las “autoridades sectoriales” y se reconoce la participación de los municipios o asociaciones municipales, en la gestión del cambio climático a nivel local.

³⁹ V. gr. de desarrollo y transferencia tecnológica; de creación y fortalecimiento de capacidades de investigación y educación en materia de cambio climático, de fomento al intercambio de experiencia y de financiamiento mediante la creación de una estrategia nacional, un fondo de protección ambiental, instrumentos económicos para la gestión del cambio climático y presupuestos climáticos sectoriales.

⁴⁰ Tales como en instrumentos de gestión: de amenazas y riesgos de desastres naturales (ONEMI); de incendios (CONAF); de ordenamiento y planificación territorial; de gestión del cambio climático; de gestión de áreas protegidas, entre otros.

⁴¹ En concreto: Sistema Nacional de Inventarios de GEI; Sistema Nacional de Prospectiva de GEI; Sistema de Certificación de GEI (Huella Chile); Repositorio Científico de Cambio Climático; Acceso a la información sobre cambio climático y Participación Ciudadana.

Se trata de un proyecto ambicioso y complejo, que tiene especialmente presente que Chile es un país altamente vulnerable a los efectos del cambio climático, puesto que cumple con siete de los nueve criterios de vulnerabilidad establecidos por la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), a saber: áreas costeras de baja altura; zonas áridas y semiáridas, zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal; zonas propensas a los desastres naturales; zonas expuestas a la sequía y a la desertificación; zonas de alta contaminación atmosférica urbana; y, zonas de ecosistemas frágiles, incluidos los ecosistemas montañosos⁴².

Por ello, esta iniciativa busca insertar las problemáticas relativas al cambio climático de manera profunda y permanente en nuestro ordenamiento, con trascendencia a los gobiernos de turno y generando una acción del Estado y de los privados, mediante la fijación de ambiciosos compromisos, la creación de una fuerte institucionalidad que actúe de forma coordinada y articulada, para hacerse cargo de un problema transversal y multidisciplinario y el establecimiento de diversos instrumentos de gestión flexibles y adaptables en el tiempo.

2.3. PROYECTO DE LEY EN MATERIA DE BORDE COSTERO

Debido a su geografía, Chile es un país esencialmente costero. Más de 100 ayuntamientos se emplazan junto al mar en lugares dotados de particulares ecosistemas como playas, bahías, golfos, estrechos, canales interiores, humedales, bosque nativo, dunas, entre otros.

Por ello, resulta de vital importancia disponer de un marco jurídico que brinde protección a estas zonas, que precise la autoridad a cargo de las autorizaciones, control y fiscalización de sus disposiciones.

En Chile, la planificación y ordenamiento del Borde Costero se introduce en 1992 en la agenda nacional post "Cumbre de la Tierra"⁴³ y "Agenda 21". Luego, en 1994 se dicta el Decreto Supremo N° 475, del Ministerio de Defensa, que Establece la política nacional de uso del borde costero del litoral de la República (PNUBC) y crea Comisión Nacional Uso del Borde Costero (CNUBC).

La norma reconoce que tales espacios son un recurso limitado, que permite múltiples usos, en algunos casos exclusivos y excluyentes, y en otros, compatibles entre sí, lo que hace necesario definir el mejor empleo del mismo,

⁴² Mensaje del proyecto de Ley, p. 5.

⁴³ Río de Janeiro 1992.

a fin de procurar un aprovechamiento integral y coherente de los recursos, riquezas y posibilidades que ellos contienen y generan.

Por ello, la PNUBC promueve la planificación del borde costero, a través de la Zonificación de Usos, como instrumento rector para el otorgamiento de Concesiones Marítimas ("CCMM") de acuerdo a las vocaciones definidas por los actores regionales, validadas por la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero.

Trascurridos cerca de 30 años desde la dictación de esa normativa, es necesario revisar y actualizar la política que ella contiene.

En primer lugar, debido a su obsolescencia, ya que en el último tiempo existe una concurrencia de usos alternativos del borde costero, producido por un incremento de los intereses marítimos, lo cual ha superado ampliamente la capacidad de la Administración para gestionar oportunamente los proyectos que se quieren realizar en el borde costero.

En segundo lugar, por la evidencia de un proceso de zonificación frustrado ocasionado por los cambios en los equipos profesionales y en las CRUBC; por las modificaciones de las autoridades regionales como nacionales; por los cambios normativos⁴⁴ y por el cambio geográfico experimentado por algunas zonas del borde costero luego del terremoto y tsunami de 2010.

Tercero, porque se trata de una norma de escasa utilidad para la Administración por cuanto no resuelve los problemas actuales de coocurrencia normativa⁴⁵, por el contrario, ha sido necesario la dictación de políticas Ad-Hoc⁴⁶.

⁴⁴ V. gr. como la suscripción del Convenio N° 169 de la OIT (en 2008), lo cual planteó la inquietud acerca si correspondía efectuar consulta indígena en el proceso de zonificación; o la dictación de la Ley N° 20.417 (en 2010) que establece la obligatoriedad de someter la Zonificación del Borde Costero a EAE.

⁴⁵ V. gr. Ley N° 20.249 (2008), que crea el espacio costero marino de los pueblos originarios (Ley *Lafkenche*); la regulación sobre las caletas de pescadores artesanales (Ley N° 20.437, Decreto N° 430, Ley General de Pesca y Acuicultura y Ley N° 21.027); la Ley N° 19.300, de Bases Medio Ambiente; la Ley de Pesca, Decreto con Fuerza de Ley N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas, Decreto Ley N° 2.222, de 1978, de Ley de Navegación; Ley N° 19.542, que moderniza el sector portuario estatal, entre otras.

⁴⁶ Como el Decreto Supremo N° 435, de 2015, del Ministerio de Defensa Nacional referido a las playas balnearios.

Por último, dada la reforma introducida a la institucionalidad regional por la Ley N° 21.074, es necesario actualizar las competencias de las antiguas autoridades a las recientemente creadas⁴⁷.

Es por ello que los cambios que se han propuesto a la PNUBC están orientados a: i) incorporar nuevos lineamientos para el uso y ocupación del borde costero en base a compatibilidades territoriales que incluya el cambio climático y la reducción de riesgos de desastres; ii) promover un modelo de gobernanza integrando que permita una gestión articulada de políticas, normas e instrumentos que se aplican al borde costero en los distintos niveles (local, regional y nacional); iii) modificar su ámbito de aplicación incorporando los ríos y lagos, y finalmente, iv) considerar los cambios introducidos a la institucionalidad regional.

Junto con esta propuesta de reforma a la PNUBC, se desarrolla un proyecto de ley sobre administración del borde costero y concesiones marítimas⁴⁸, cuyos objetivos son⁴⁹:

- a) Regular el proceso de fijación y modificación de la *Política Nacional del Uso del Borde Costero*, radicando en el Ministerio de Bienes Nacionales su administración y coordinación. Esta Política deberá reconocer y compatibilizar las distintas posibilidades que ofrece el Borde Costero del Litoral, y las áreas concesibles de ríos y lagos navegables por buques de más de cien toneladas. Además, debe establecer los criterios generales y específicos para su aprovechamiento integral, equilibrado y armónico que permita conciliar las necesidades sociales, de desarrollo económico, de uso racional de recursos naturales y de protección del medio ambiente, desde una perspectiva nacional, acorde con los intereses regionales, locales y sectoriales.
- b) Regular el proceso de Zonificación del Borde Costero, en territorio nacional, estableciendo usos preferentes que permitan compatibilizar los derechos de los particulares con las necesidades de la comunidad y del país. El proyecto de

⁴⁷ Al efecto, cabe tener presente que el Intendente será reemplazado por Gobernador Regional, quien preside CRUBC y propone proyecto de zonificación. Además, conforme a la política vigente la autoridad regional es quien elabora y aprueba Plan regional de ordenamiento Territorial (PROT).

⁴⁸ Boletín N° 8467-12, en actual tramitación.

⁴⁹ En mensaje del Proyecto de Ley, pp. 3 y ss.

Zonificación debe ser sometido a Evaluación Ambiental Estratégica. Además, toda Zonificación del Borde Costero deberá considerar al menos áreas apropiadas para "*Áreas de protección o reserva ambiental, de acuerdo con la legislación vigente.*".

- c) Establecer un nuevo Régimen de Concesiones Marítimas entregándola a la competencia del Ministerio de Bienes Nacionales, mejorando la eficiencia y rapidez en el otorgamiento, renovación, modificación y transferencia de las concesiones marítimas, con mayor seguridad jurídica a sus titulares. Este Régimen no solo busca una mayor celeridad en la tramitación de las concesiones y garantizar la seguridad jurídica para sus titulares, sino que también pretende que en su otorgamiento se consideren, entre otros, los aspectos ambientales que confluyen en el Borde Costero, de forma coherente con la administración y gestión del resto del territorio nacional.

En definitiva, este proyecto reconoce que el Borde Costero ocupa una posición de vital importancia para el desarrollo del país, puesto que en él confluyen procesos naturales y diversas actividades económicas y sociales que requieren una regulación coherente que permita el desarrollo sustentable de cada una de ellas.

En tal contexto, el aspecto ambiental resulta fundamental, por lo que lo incorporar en cada uno de los objetivos del proyecto: en Política Nacional del Uso del Borde Costero, en la Zonificación del Borde Costero y al otorgar concesiones marítimas. A la data, se puede observar que el proyecto ha sido objeto de una intensa discusión parlamentaria, con todo, esperamos prontamente contar con una regulación al respecto.

2.4. LOS OTROS PROYECTOS EN TRÁMITE

Para no extender excesivamente este trabajo, a continuación, se realizará una breve relación de los otros proyectos de relevancia ambiental que se encuentran en trámite ante el parlamento, proporcionado una breve descripción de su contenido.

2.4.1. Áreas silvestres protegidas⁵⁰

En 2010 la Ley N° 20.417 rediseñó nuestra institucionalidad ambiental, separando la evaluación ambiental de proyectos y su fiscalización de la generación de políticas y normas ambientales. Dicha ley estableció también la necesidad de legislar con el objeto de crear el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas⁵¹.

Por ello, en 2011 se ingresó a trámite legislativo el Proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas⁵². Luego de tres años de tramitación y sin mayores avances, el proyecto fue retirado.

El proyecto fue ingresado nuevamente a tramitación en 2014⁵³, mediante el cual se busca crear la última institución pública que compone el rediseño de institucionalidad ambiental exigida por la Ley N° 20.417.

Según se expresa en su mensaje, el proyecto tiene por objeto la conservación de la diversidad biológica del país, a través de la preservación, restauración y uso sustentable de las especies y ecosistemas, con énfasis en aquellos de alto valor ambiental o que, por su condición de amenaza o degradación, requieren de medidas para su conservación. Para tal efecto, el proyecto considera una serie de principios⁵⁴; definiciones; la creación de un servicio público específico; la previsión de un Sistema Nacional de Áreas Protegidas conforme a diversas "Categorías de Protección"; la creación y modificación de las Áreas Protegidas del Estado; un régimen de concesiones y permisos en áreas protegidas; una regulación específica para Áreas Protegidas

⁵⁰ "Las Áreas Protegidas en Chile abarcan una superficie de aproximadamente 30 millones de hectáreas, las cuales se distribuyen en un total de 157 unidades emplazadas en diferentes tipos de ecosistemas. Sin embargo, la distribución por ecosistemas no es homogénea ya que más del 80% corresponde a ecosistemas terrestres; un 14% posee ambientes costeros, costeros-marinos, intermareales y marinos; y solo un 5% de las unidades albergan humedales.", en Mensaje Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín 9404-12.

⁵¹ Más que una necesidad, el artículo octavo transitorio de la Ley N° 20.417, estableció la obligación de enviar al Congreso Nacional dentro de un año desde su publicación, uno o más proyectos de ley por medio de los cuales se cree el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

⁵² Boletín N° 7487-12.

⁵³ Boletín N° 9404-12.

⁵⁴ A saber, los principios de coordinación, de jerarquía, participativo, de precaución, de prevención, de responsabilidad, de sustentabilidad, de transparencia y de valoración de los servicios ecosistémicos.

Privadas; instrumentos de Conservación de la Biodiversidad; el establecimiento de un régimen sancionatorio independiente⁵⁵; entre otras.

En definitiva, este proyecto de ley pretende crear un Servicio Público especializado, basado en una legislación particular para el manejo y gestión de las áreas protegidas, concebidas como un instrumento fundamental para la adecuada gestión y conservación de la diversidad biológica del país⁵⁶.

2.4.2. Proyecto de ley que sancionan delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

A octubre de 2018 existían cuatro proyectos de ley sobre delitos medio ambientales⁵⁷. A ellos, se sumaron otras iniciativas más⁵⁸, todas las cuales, fueron refundidas y se encuentran en actual discusión legislativa⁵⁹.

El texto refundido busca sancionar delitos de grave contaminación y daño ambiental, con penas de presidio de hasta cinco años y elevadas sanciones pecuniarias. Junto con ello, se establecen delitos especiales de daño ambiental, funcionarios o de falsedad en la aprobación de proyectos en el SEIA. Además, se disponen diversas reglas de responsabilidad para directivos de empresas y personas jurídicas⁶⁰. A diferencia de otros ámbitos, en donde se requiere de la iniciativa del un órgano público para iniciar la acción penal⁶¹, el proyecto contempla acción penal pública no siendo una exigencia la acción de la Superintendencia del Medio Ambiente⁶².

⁵⁵ Según se explica en el Mensaje del proyecto "*La decisión de radicar la fiscalización y sanción de la ley en el Servicio, y no en la Superintendencia del Medio Ambiente, responde a la especificidad de la materia y a la eficacia de que sean los mismos guardaparques, con presencia en las respectivas áreas protegidas, quienes puedan fiscalizar y dar fe de incumplimientos que constaten en terreno.*", p. 24.

⁵⁶ Mensaje Proyecto de ley, pp. 9 y 10.

⁵⁷ Boletines N°s. 5654-12; 8920-07; 9.367-12 y 11.482-07, cuyo análisis comparativo se puede ver en: [este enlace](#)

⁵⁸ Boletín N°s. 12.121-12 y 12.398-12

⁵⁹ El documento fue encargado a Jean Pierre Matus, académico de la Universidad de Chile, quien en abril de 2019 presentó a la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, un texto consolidado (de cuatro mociones y un mensaje) que sanciona los delitos ambientales, texto en base al cual se tramitará la ley respectiva. Al efecto véase: [este enlace](#). Hoy todos se encuentran fusionados bajo el boletín N° 5654-12 en tramitación en el Senado.

⁶⁰ El proyecto incorpora los delitos ambientales en la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Con ello, se busca que las empresas incorporen a sus modelos de prevención del delito las actividades que generen riesgo de dañar gravemente el medio ambiente.

⁶¹ Como ocurre en materia tributaria y aduanera.

⁶² El proyecto original disponía que dicha acción estaba en manos de la SMA, ahora quedará a cargo del Ministerio Público, lo que significa que éste último será el organismo

A la data, la discusión legislativa ha ido intensa, la que se ha visto incrementada con la incorporación de algunas indicaciones del Ejecutivo cuyo objeto ha sido circunscribir la sanción penal solo a ilícitos que constituyan atentados graves contra el medio ambiente y en torno a los conceptos de "grave contaminación" y "grave daño ambiental", siendo este último calificante en relación con el primero.

Al efecto, cabe precisar que las medidas represivas que mediante este proyecto de ley se buscan establecer se distancia de los incentivos al cumplimiento normativo establecidos en el actual régimen sancionador ambiental, en donde se da prioridad a los planes de cumplimiento normativo versus la instrucción automática de un procedimiento administrativo sancionador.

En este sentido, un proyecto de ley de esta naturaleza debe tener especialmente presente el carácter de última ratio del Derecho penal, de manera que las sanciones penales estén reservadas para conductas especialmente graves y nocivas para el medio ambiente⁶³.

3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

3.1. ASPECTOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Nuestra Constitución Política de la República (CPR) de 1980, en su artículo 19 N° 8 garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Al respecto, la doctrina ha señalado que la norma establece, por una parte, un derecho subjetivo consistente en la protección de la persona y, por la otra, un mandato al Estado de velar por la protección de la naturaleza⁶⁴.

que podrá iniciar de oficio la investigación de los delitos establecidos por la ley. Al efecto, hay quienes han criticado este aspecto dada la amplitud de los tipos penales y la posibilidad de que cualquier persona pueda ejercer la acción penal en esta materia -sin que se exija la acreditación de daño ambiental, lo cual podría generar gran incertidumbre y terminar afectando seriamente la inversión y el desarrollo económico del país, en Temas Públicos, Libertad y Desarrollo, disponible en: [este enlace](#)

⁶³ En este sentido, Felipe Leiva sostuvo que "[...] *la disuasión penal de conductas lesivas contra el ambiente, debiese estar reservada a situaciones excepcionales donde el derecho administrativo sancionador sea incapaz de conseguir, con eficacia y eficiencia, la reparación de daños ambientales graves e irreparables, es decir, aquellos que signifiquen una pérdida irremisible del patrimonio o activo ambiental del país.*", en Leiva Felipe, *Proyecto de ley sobre delitos ambientales: una nueva oportunidad para la regulación penal del medio ambiente*, disponible en: [este enlace](#)

⁶⁴ MORAGA, Pilar. [Chile: Marco normativo e institucional de la protección del medio ambiente](#), en *observatorio de Políticas Ambientales*, 2015, p. 276.

Dicha garantía se encuentra amparada, junto con otras, mediante de la acción constitucional de protección, consagrada en el artículo 20 de la CPR, la cual ha sido utilizada como un mecanismo para resolver los conflictos contencioso-administrativos ambientales, ello frente a la ausencia de un contencioso general o especial que se hiciera cargo del tema.

Si bien, en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico existen Tribunales especializados en materia ambiental, la acción de protección no ha perdido su protagonismo, por cuanto se mantiene como una acción cautelar destinada a dar rápida protección a los derechos y garantías constitucionalmente conculcadas, como es, el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación.

Al respecto, la amplia forma en que ha sido regulada la acción de protección, ha permitido que los tribunales superiores de justicia, en particular, la Corte Suprema, puedan adoptar

“[...] las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”,

dentro de las cuales se han considerado medidas que importan una intromisión en políticas públicas y que comprometen tanto el ejercicio de potestades administrativas como la disposición de recursos públicos sin una previa habilitación presupuestaria⁶⁵, todo lo cual se puede ver en el fallo que se analizará a continuación.

3.2. CASO “QUINTERO PUCHUNCAVÍ”⁶⁶

3.2.1. El caso: la omisión en la adopción de medidas

La acción se inicia a partir de doce recursos de protección deducidos por parlamentarios, municipalidades, servicios públicos, organizaciones sociales y personas naturales, en base a los eventos de contaminación ambiental acaecidos los días 21 y 23 de agosto y 4 de septiembre de 2018 en la comuna de Quintero.

Al respecto, la Corte sostiene que el Ministerio del Medio Ambiente se encuentra sujeto al cumplimiento de diversas obligaciones, entre las que se cuentan la de “velar por el cumplimiento de las convenciones internacionales, en que Chile sea parte en materia ambiental”, la de “administrar un Registro de

⁶⁵ En su momento, este fenómeno fue denominado por la doctrina como el *enverdecimiento* de las cortes, en Cordero Vega, Luis. “Corte Suprema y medio ambiente: ¿por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental?”, Anuario de Derecho Público, UDP, 2012, pp. 359-375.

⁶⁶ Corte Suprema causa Rol N° 5888-2019.

Emisiones y Transferencias de Contaminantes”, en el que se debe sistematizar y estimar, “en los casos y forma que establezca el reglamento”, el tipo, caudal y concentración total y por tipo de fuente, “de las emisiones que no sean materia de una norma de emisión vigente” y la de “generar y recopilar la información técnica y científica precisa para la prevención de la contaminación y la calidad ambiental, en particular lo referente a [...] la contaminación atmosférica y el impacto ambiental”⁶⁷.

Enseguida, agrega que en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví se han situado distintas instalaciones empresariales⁶⁸, denominadas *Complejo Industrial Ventana*, destinadas a la explotación de actividades de diversa índole, entre las que se incluyen, una refinería de petróleo; una fundición y refinería de concentrado de cobre; un complejo que genera energía eléctrica utilizando carbón; una terminal en la que se descargan y almacenan, para su posterior distribución, distintos elementos, entre los que se cuentan propano, ácido sulfúrico, productos químicos y combustibles; una planta productora de cemento; una central termoeléctrica que emplea gas natural licuado; una terminal en la que se recibe gas licuado de petróleo; otra terminal en la que se desembarca, almacena y regasifica gas natural y, por último, una instalación que cuenta con un terminal marítimo, en el que se descarga combustible, además de una planta de lubricantes, todas las cuales producen y emiten diversos compuestos químicos contaminantes⁶⁹.

Luego, establece que el Ministerio del Medio Ambiente ha incurrido en graves omisiones en el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, el cual se encontraba obligado a sistematizar. De dicha omisión se sigue el incumplimiento de la obligación de “Velar por el cumplimiento de las convenciones internacionales, en que Chile sea parte en materia ambiental”. Además, agrega que la autoridad hace más de 6 años ha omitido generar y recopilar la información técnica y científica precisa para la prevención de la contaminación y la calidad ambiental.

Por su parte, señala que en lugar de adoptar los cursos de acción necesarios para “*generar y recopilar la información*” útil y precisa para prevenir la contaminación y para evitar el deterioro de la calidad ambiental, en particular en lo referido a “*la contaminación atmosférica y el impacto ambiental*”, la autoridad ambiental ha esperado a que ocurran nuevos sucesos de intoxicación para comenzar a concretar las medidas tendientes a ello. Además, las medidas que las diversas autoridades administrativas adoptaron

⁶⁷ Considerando 12°.

⁶⁸ Compañías, públicas y privadas, entre ellas Enap, Enel, Copec y Codelco.

⁶⁹ Señalados en el considerando 20°.

(como la autoridad sanitaria, ambiental o de emergencia), fueron insuficientes y tardías (demoraron años).

Si bien, en su origen, el Complejo Industrial Ventanas fue concebido como un polo de desarrollo económico que beneficiara a la región y a las personas que habitaban en las cercanías, en la actualidad, y dada la actual realidad (gran cantidad de instalaciones), resalta por su importancia el concepto de Desarrollo Sustentable, pues su contenido y consecuencias aparecen plenamente aplicables a la realidad actual de la zona geográfica mencionada⁷⁰.

El desarrollo de la actividad de los agentes económicos del Complejo no sólo se ha llevado a efecto sin implementar medidas "apropiadas de conservación y protección del medio ambiente", sino que, por el contrario, ha supuesto una importante fuente de contaminación para el entorno de esas comunas, generando episodios de intoxicación. Tal constatación representa una clara y evidente transgresión del concepto de desarrollo sustentable⁷¹.

No obstante lo anterior, según sostuvo la Corte, no existieron antecedentes que permitieran determinar cuáles son los compuestos, elementos o gases que causaron los referidos episodios de intoxicación, cuáles fueron las fuentes que los emitieron, quiénes son los responsables ni cuáles son las consecuencias precisas para la población expuestas a su presencia en el medio ambiente. En consecuencia, existió una completa y absoluta falta de antecedentes en torno a este extremo, hasta el punto de que, a la data de dictación de la sentencia nueve meses después de los hechos, aún se ignora qué productos los provocaron⁷².

3.2.2. Las medidas ordenadas por la Corte Suprema

Por lo anterior, la Corte, teniendo en consideración los principios precautorios y el de prevención, dispuso de la adopción de las siguientes medidas:

- a) La autoridad sectorial deberá efectuar, *a la brevedad*, los estudios pertinentes para establecer, de manera cierta y debidamente fundada, cuál es el método más idóneo y adecuado para identificar, como para determinar la naturaleza y características precisas de los gases, elementos o compuestos producidos por todas y cada una de las fuentes presentes en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví.

⁷⁰ Considerando 33°.

⁷¹ Considerando 35°.

⁷² Considerando 35°.

- b) Una vez evacuado el estudio aludido, la autoridad administrativa deberá *disponer en breve plazo* lo pertinente para implementar las acciones que se desprendan de dicho informe, en el que se habrá debido evaluar la procedencia de instalar filtros o dispositivos que permitan identificar y medir esos compuestos o elementos directamente en la fuente, como puede ser en las chimeneas utilizadas en los procesos industriales.
- c) El Ejecutivo *dispondrá lo adecuado* para que las medidas que surjan del informe aludido estén cabalmente implementadas y, además, en disposición de comenzar a operar, *en el término máximo de un año*, contado desde el día en que esta sentencia se encuentre firme.
- d) Una vez ejecutadas las acciones sugeridas en ese estudio, esto es, recopilada la información idónea y pertinente, las autoridades sectoriales deberán realizar las actuaciones apropiadas para determinar, a la brevedad y con precisión, la identidad de todos y cada uno de los elementos o compuestos dañinos para la salud y para el medio ambiente generados por las distintas fuentes existentes en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, y para establecer con detalles cuáles son sus características, fuentes y efectos en la salud de la población y en los distintos elementos que componen el medio ambiente, sea que se trate del aire, del agua o del suelo.
- e) Establecido lo anterior, las instalaciones y fuentes que generen tales elementos deberán reducir las emisiones de los mismos a las cifras que para cada uno de ellos establecerán las autoridades administrativas competentes, quienes a la brevedad fijarán los parámetros pertinentes, mismos que deberán comenzar a regir, a su turno, en un plazo acotado y preciso que se establecerá por la autoridad administrativa.
- f) Se dará inicio a la brevedad a los procedimientos pertinentes para ponderar la pertinencia y utilidad de reformar, incrementando, incluso, si fuere necesario, los niveles de exigencia aplicables a los distintos elementos, gases o compuestos producidos en las diferentes fuentes presentes en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, las normas de emisión, de calidad ambiental y demás que resulten aplicables a la situación de contaminación de la mentada Bahía.
- g) Una vez identificados y cuantificados los elementos nocivos para la salud y para el medio ambiente, la Autoridad de Salud deberá adoptar las medidas pertinentes, útiles y necesarias para

resguardar la salud de la población afectada por la contaminación incluyendo entre ellas la elaboración de un diagnóstico de base de las enfermedades detectadas a la población de esas comunas que permita determinar qué patologías han sido producidas por la contaminación del aire, del suelo y del agua; asimismo, deberá implementar un sistema de seguimiento de los casos detectados para verificar la prevalencia y supervivencia de esas patologías; también habrá de adoptar medidas de vigilancia epidemiológica en la zona de emergencia; asimismo, una vez completado el diagnóstico apuntado, deberá elaborar y poner en ejecución programas sanitarios específicos para satisfacer las necesidades de la población de las comunas referidas, en relación a las patologías derivadas de la situación de contaminación detectada. Asimismo, habrá de diseñar e implementar una política destinada a enfrentar situaciones de contingencia como las que generaron la presente causa, a fin de dar satisfacción al importante aumento en la demanda de atenciones de salud. Del mismo modo, la autoridad deberá disponer lo que fuere preciso para acometer la derivación de aquellos pacientes que, en episodios como los de la especie, requieran de tal medida de cuidado y atención de su salud.

- h) Que la Oficina Nacional de Emergencia proceda, a la brevedad, a elaborar un Plan de Emergencia que permita enfrentar situaciones de contaminación como las ocurridas, instrumento en el que deberá incorporar, además, todas las medidas de coordinación, de disposición de recursos y las demás que se estimen atinentes y útiles para "solucionar los problemas derivados" de esos eventos.
- i) Que cada vez que se constate la existencia de niveles de contaminación que afecten particularmente a niños, niñas y adolescentes, conforme a lo precisado por la autoridad administrativa o por los efectos que produzcan en tal población y que se expresen en una sintomatología de su estado de salud, condición que igualmente precisará la autoridad administrativa de salud y educación, las magistraturas competentes dispondrán lo pertinente para trasladar desde la zona afectada por esa situación a todas las personas que integran el señalado conjunto hacia lugares seguros, medida que se deberá mantener hasta que cese el indicado evento de crisis.

- j) El resto de la población vulnerable de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, cada vez que se produzca un evento crítico de contaminación, será trasladada desde la zona afectada hacia lugares seguros y mientras perdure el señalado episodio.
- k) Que se reevalúe la calificación de zona de latencia y de zona saturada de las comunas de que se trata, análisis a partir del cual la autoridad competente deberá adoptar las medidas que corresponda.
- l) Que se cree y mantenga un sitio web en el que se incorporarán todos los datos, antecedentes, pesquisas, resultados, informes, etc., que den cuenta de las distintas actuaciones llevadas a cabo con el objeto de dar cumplimiento a las medidas dispuestas en la presente sentencia, utilizando, en la medida de lo posible, un lenguaje claro que simplifique la comprensión de los asuntos abordados.
- m) Que, si con ocasión de la ejecución de las tareas previstas en el presente fallo, las autoridades recurridas detectan la concurrencia de situaciones que justifiquen la aplicación de sus atribuciones⁷³, den inicio a los cursos de acción pertinentes para hacer efectivas tales potestades, evaluación en la que habrán de tener en especial consideración los efectos sinérgicos que las distintas fuentes contaminantes puedan provocar en el medio ambiente de Quintero, Ventanas y Puchuncaví.
- n) La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Quinta Región deberá abordar la *modificación del Plan Regulador de Valparaíso*, en relación a la zona afectada por los hechos de autos, a la brevedad, considerando dicha labor como una prioridad en sus políticas sectoriales.
- o) Cualquier otra diligencia o actuación que resultare necesaria para el acabado cumplimiento de lo ordenado en este fallo.

3.2.3. Reflexiones del caso

Este fallo es interesante por muchas razones, en particular, porque refleja diversas cuestiones de nuestro ordenamiento jurídico, a saber:

Por una parte, da cuenta de una omisión reiterada y sistemática de la Administración ambiental encaminada a adoptar medidas y/o ejercer acciones de fiscalización destinadas a verificar el cumplimiento de la normativa

⁷³ Como podría ser alguno de los supuestos previstos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

ambiental y actuar preventivamente frente a hechos que ponen en evidencia una vulneración a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

Enseguida, refleja que aún quedan temas pendientes en materia de justicia ambiental, por cuanto casos como éstos demuestran que existen profundas inequidades en la distribución de las cargas y beneficios ambientales dentro de nuestra sociedad⁷⁴.

Luego, este caso muestra que la Corte Suprema, en un afán proactivo⁷⁵, más allá de proporcionar cautela urgente al derecho afectado, condena a la Administración a la adopción de una serie de medidas que involucran la creación de políticas públicas, ejercicio de potestades administrativas y ejecución de recursos al margen de una previa habilitación presupuestaria, excediendo, ampliamente, el carácter cautelar de emergencia que le entrega la acción. De hecho, tal como se puede apreciar, estableció diversos plazos para la adopción de las medidas, algunos sin fecha cierta para su efectivo cumplimiento.

En este sentido, aun cuando esta decisión fue recibida con alegría por los recurrentes, trascurrido casi un año de su dictación, podemos ver que aún persisten los graves problemas ambientales denunciados.

4. CONCLUSIONES

No cabe duda que Chile ha avanzado de manera significativa en materia de protección del medio ambiente mediante el establecimiento de un nutrido marco normativo, apoyado por una compleja institucionalidad ambiental.

Con todo, aún queda mucho trabajo por delante. Como se ha podido dar cuenta en este comentario, tanto el ejecutivo, a través de políticas públicas, como el legislador, mediante la discusión de proyectos de ley, se encuentran trabajando por avanzar en regulaciones que atiendan a las problemáticas de cambio ambiental, así como a la protección y preservación de glaciares, borde

⁷⁴ HERVÉ ESPEJO, Dominique. *Justicia ambiental y recursos naturales*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, p. 19.

⁷⁵ Un caso similar se puede ver en Argentina a propósito del Protocolo de Abordaje de procesos de relocalización y reubicación en villas y asentamientos precarios en la Cuenca del Río Matanza Riachuelo, al efecto véase a un análisis del caso en MALDONADO, Melinda. Protocolo de Abordaje de procesos de relocalización y reurbanización en Villa y asentamientos precarios en la Cuenca Matanza Riachuelo (Argentina): Algunos apuntes desde la productividad jurídica de los conflictos. en CORDERO, Eduardo y PAREJO, Luciano. *Estudio sobre la regularización urbana y registral en Iberoamérica*, 2019, pp. 107 y ss.

costero, áreas silvestres, entre otros temas. Todo ello acompañado de una institucionalidad capaz de administrar y fiscalizar el cumplimiento de la normativa. En este último caso, cabe destacar el proyecto de ley que busca sancionar penalmente los delitos contra el medio ambiente y daño ambiental.

Por su parte, a nivel jurisprudencial preocupa que no obstante los avances normativos, no exista de una adecuada protección al medio ambiente con las herramientas e instrumentos normativos vigentes, los cuales han llevado a situaciones límite como los episodios de contaminación denunciados en el caso "Quintero-Puchuncaví". Ello, por otra parte, desencadena una reacción judicial mucho más fuerte, catalogada por muchos como activista, y que en el caso analizado, ha generado serios cuestionamientos debido a las medidas que la autoridad judicial decretó realizar a la autoridad administrativa, traspasando el límite de las potestades impuesto por el principio de separación de poderes.

5. BIBLIOGRAFÍA

BÓRQUEZ, Roxana; LARRAÍN, Sara; POLANCO, Rodrigo y URQUIDI, Juan Carlos. *Glaciares chilenos: Reservas estratégicas de agua dulce, para la sociedad, los ecosistemas y la economía*. Santiago: Programa Chile Sustentable. Disponible en: <https://research.csiro.au/gestionrapel/wp-content/uploads/sites/79/2016/11/Glaciares-Chilenos-Reservas-Estratégicas-de-Agua-Dulce-para-la-sociedad-los-ecosistemas-y-la-econom%C3%ADa-2006.pdf> (Fecha de último acceso 15-07-2020).

CASASSA, Gino. *Los glaciares: equilibrio inestable en un planeta afectado por el cambio climático*. Santiago: Instituto Milenio Centro de Estudios Científicos (CECS).

COLLADO MANRÍQUEZ, Víctor. *La regulación jurídica de los glaciares en Chile*. Valparaíso: Memoria de grado, Pontificia Universidad Católica de Chile), 2015.

CORDERO VEGA, Luis. Corte Suprema y medio ambiente: ¿por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental? *Anuario de Derecho Público*, UDP, 2012, pp. 359-375.

HERR MARTÍNEZ, Leslie. *Los glaciares y su protección jurídica en Chile*. Santiago: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2014.

HERVÉ ESPEJO, Dominique. *Justicia ambiental y recursos naturales*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.

MALDONADO, Melinda. Protocolo de Abordaje de procesos de relocalización y reurbanización en Villa y asentamientos precarios en la Cuenca Matanza Riachuelo (Argentina): Algunos apuntes desde la productividad jurídica de los conflictos. En: CORDERO, Eduardo; PAREJO, Luciano. *Estudio sobre la regularización urbana y registral en Iberoamérica*, 2019, pp. 107 y ss.

MORAGA, Pilar. Chile: Marco normativo e institucional de la protección del medio ambiente. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales*. Madrid: CIEDA-CIEMAT, 2015, pp. 275-285. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/13_OPAM-15.pdf#page=275 (Fecha de último acceso 05-07-2020)