

# LA NECESIDAD DE UN ANÁLISIS DE RIESGO COMO PRESUPUESTO PARA LA GESTIÓN AMBIENTAL Y LA PONDERACIÓN DE DERECHOS

## STC ROL N° 9418-20

RICARDO IRARRÁZABAL SÁNCHEZ<sup>1</sup>

**RESUMEN:** La sentencia del Tribunal Constitucional que se analiza, corresponde al requerimiento de inaplicabilidad del artículo 8° inciso primero de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con relación al reclamo de ilegalidad presentado ante el Tercer Tribunal Ambiental “Unidad Vecinal N° 33 Puntra Estación con Superintendencia del Medio Ambiente”. El comentario analiza el modelo de evaluación ambiental que subyace a la normativa, y el rol del análisis de riesgo para un correcto análisis de la cuestión constitucional controvertida. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional rechaza el requerimiento, pero con una perspectiva más enfocada en la legalidad, mientras las disidencias plantean más bien una ponderación de derechos también bajo un análisis de riesgo.

**PALABRAS CLAVE:** Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, gestión ambiental, contaminación, riesgo ambiental, análisis de riesgo, ponderación de derechos.

**SUMARIO:** 1. El modelo chileno de evaluación ambiental. 2. El requerimiento de inaplicabilidad y la cuestión discutida. 3. El nuevo bien jurídico consagrado en la Constitución Política de 1980: la protección ambiental y su consagración legal. 3.1. La Constitución Política. 3.2. La gestión ambiental. 3.3. La definición del riesgo ambiental. 3.4. La jerarquía de los instrumentos de gestión ambiental. 3.5. El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las tipologías y el riesgo. 4. Análisis de la Sentencia recaída en el requerimiento de inaplicabilidad. 4.1. Bien común y el orden público ambiental. 4.2. El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. 4.3. La resolución del caso concreto. 4.4. Disidencias. 5. Conclusiones. Bibliografía.

<sup>1</sup> Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Pontificia Universidad Católica de Chile, y Magíster en Derecho y Políticas Mineras (LL.M.) por el Centre for Energy, Petroleum & Mineral Law & Policy de la Universidad de Dundee, Escocia.

## 1. EL MODELO CHILENO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

Uno de los artículos más relevantes de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante Ley N° 19.300), corresponde a su artículo 8°, el cual da inicio al párrafo 2° del Título II de la señalada ley sobre los instrumentos de gestión ambiental. Específicamente trata, dentro de los señalados instrumentos, sobre el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA) y la puerta de entrada al mismo: un listado taxativo de proyectos que obligatoriamente han de ingresar a dicho sistema. El mencionado listado está establecido a nivel legal en el artículo 10° de la Ley N° 19.300, y salvo un caso que corresponde a las centrales generadoras de energía mayores a 3 MW<sup>2</sup>, no incluye magnitudes, las cuales se desarrollan en el artículo 3° del Reglamento del SEIA (en adelante RSEIA)<sup>3</sup>.

De esta forma, y desde el punto de vista de las políticas públicas, la legislación ambiental chilena adopta para la evaluación ambiental de proyectos un sistema de entrada al SEIA que no está basado en riesgo, sino que en tipologías de proyectos o actividades, relacionando las mismas a magnitudes o definiciones que expresan magnitudes, bajo un supuesto hipotético de que estos podrían eventualmente significar un riesgo, pero no necesariamente. En este sentido, el riesgo ambiental en la legislación chilena no gatilla la entrada al SEIA, sino que se utiliza en relación al análisis de la forma cómo se ha de evaluar el proyecto: a través de una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) o a través de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA). Para ello, se utiliza el artículo 11° de la Ley N° 19.300, que señala que si se verifica algún efecto, característica o circunstancia, denominados como “impactos significativos”, tales como riesgo para la salud de la población, efecto adverso significativo sobre recursos naturales, alteración significativa de los sistemas de vida, etc.<sup>4</sup>, la evaluación debe ser realizada a través de un EIA, y debe entonces el titular proponer medidas de mitigación

<sup>2</sup> Artículo 10° literal c), Ley N° 19.300.

<sup>3</sup> Decreto N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente.

<sup>4</sup> Artículo 11° Ley N° 19.300: “Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;

o compensación para hacerse cargo de los señalados impactos significativos. En caso contrario, si no se generan los señalados efectos, características o circunstancias, o sea no existiría un riesgo ambiental, la evaluación habría de hacerse a través de una DIA, en la cual se ha de demostrar que el proyecto no genera impactos significativos y que cumple con la normativa ambiental aplicable. Así, el sistema chileno adopta un conjunto de reglas que emula al modelo europeo más que al norteamericano<sup>5</sup>, ya que este último solo evalúa aquellos proyectos que podrían generar un riesgo ambiental, a través de un proceso de “*screening*”. En el caso chileno, se optó por una entrada masiva de proyectos al SEIA, con un listado extensivo de proyectos que no apuntan a esclarecer la generación de riesgo ambiental. Ello quizás pudo estar justificado el año 1994 cuando se publicó la Ley N° 19.300, en que no existía un desarrollo de otros instrumentos de gestión ambiental de carácter normativo y se quería incorporar la dimensión ambiental a gran parte de los proyectos de inversión. Así, el SEIA no funcionaba como un instrumento de carácter residual, sino que más bien como uno principal. Sin embargo, la naturaleza del SEIA chileno apunta a la verificación del cumplimiento de la normativa ambiental y a la evaluación ambiental de aquellos aspectos que no están normados, lo que le da un carácter más bien residual, y de tercer nivel, como se explicará más adelante.

Por lo tanto, y con el actual contexto de desarrollo de normativa ambiental en el país, se hace cada vez más necesario una modificación legal al SEIA, que lo coloque efectivamente como instrumento de tercer nivel de carácter residual, y en que lo que se evalúe sea aquello que podría generar un riesgo ambiental. Ello además se condice con la jurisprudencia de la Corte Suprema a este respecto,

- 
- b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;
  - c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;
  - d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;
  - e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona,
  - f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

<sup>5</sup> ASTORGA (2014), p. 120 y siguientes.

que a través de sendos fallos ha puesto en tela de juicio el que solo se evalúe ambientalmente las tipologías y magnitudes establecidas en la Ley N° 19.300 y el RSEIA, y no aquellos proyectos que no debiendo ingresar al SEIA, podrían eventualmente generar un riesgo ambiental. Un análisis similar es el que se desprende del requerimiento de inaplicabilidad que se comenta en el presente artículo.

## 2. EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD Y LA CUESTIÓN DISCUTIDA

La sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante Sentencia) corresponde al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8° inciso 1° de la Ley N° 19.300.

Dicho artículo establece que ***“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”***. De esta forma, se establece a nivel legal<sup>6</sup>, la obligatoriedad de que cualquier proyecto nuevo o la modificación de uno existente, en forma previa a su ejecución, tenga que ser evaluado a través del procedimiento administrativo del SEIA, y obtener así su respectiva resolución de calificación ambiental (en adelante RCA), acto administrativo que puede ser favorable o de rechazo. Por su parte, el artículo 10° de la Ley N° 19.300, al cual hace referencia y que ya hemos comentado, menciona el listado de las distintas tipologías de proyectos que han de someterse a la señalada obligación, estableciendo que ***“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes”***, incluyendo dentro de las distintas tipologías, la señalada en el literal “o”: ***“Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos***

<sup>6</sup> De conformidad a lo señalado en el artículo 19 N° 8 inciso 2° de la Constitución Política: *“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”*.

*o sólidos*”. De esta forma, y debiendo aplicarse las especificidades mencionadas en el artículo 3° del RSEIA, los rellenos sanitarios requieren ser evaluados ambientalmente en forma previa a su ejecución, cuestión que es obligatoria.

Es justamente este primer inciso del artículo 8° mencionado, el objeto del requerimiento de inaplicabilidad presentado por la I. Municipalidad de Ancud.

¿Por qué la I. Municipalidad de Ancud presentó este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del mencionado artículo 8°? Ello tiene que ver con el funcionamiento transitorio del relleno sanitario Puntra El Roble, el cual, pese a no haber ingresado al SEIA, obtuvo una autorización sectorial de salud, fundado en el artículo 36 del Código Sanitario que establece dicha posibilidad en forma excepcional y frente a situaciones de emergencia, en el contexto de la Pandemia por COVID-19.

Dicha situación excepcional fue ratificada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA), la cual a través de la Resolución Exenta N° 1301, de 30 de julio de 2020, autorizó un cronograma de ingreso para el relleno sanitario Puntra El Roble (en adelante Relleno) al SEIA, lo cual permitió que el señalado Relleno continuara su operación en forma transitoria, no ingresando por tanto en forma inmediata al SEIA, recordando que la SMA tiene la facultad para requerir el ingreso de los proyectos que han eludido el SEIA. En este caso, la SMA pondera la señalada facultad con la situación sanitaria y sus efectos, para que en vez de exigir el ingreso al SEIA del Relleno en forma inmediata, le otorga un plazo para ello a través del señalado cronograma. En el fondo, dicha ponderación que hace la SMA está fundada en un análisis de riesgo entre lo que significa el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (ingreso previo al SEIA del Relleno en relación a la afectación que esto pueda significar a la comunidad local) y el derecho a la salud (contar con un Relleno en época de pandemia para la comuna de Ancud). Con todo, esta resolución de la SMA no significa que el Relleno no ingrese al SEIA, ya que la SMA le otorga un plazo para ello.

La resolución de la SMA fue impugnada mediante reclamo de ilegalidad ante el Tercer Tribunal Ambiental por la Unidad Vecinal N° 33 Puntra Estación (en adelante Unidad Vecinal), fundando

el reclamo en el supuesto actuar ilegal de la SMA al no exigir en forma inmediata su ingreso al SEIA de conformidad al artículo 8° inciso 1° de la Ley N° 19.300. Es por ello que la Municipalidad, y en relación con esta gestión judicial pendiente, requiere la inaplicabilidad del mencionado inciso del artículo 8°, para que el mismo no sea aplicado por parte del Tribunal Ambiental y así no exigir el ingreso inmediato al SEIA del Relleno, ya que de lo contrario se afectaría el principio de servicialidad de los órganos de la administración del Estado, vulnerándose además los derechos a la vida, a la protección de la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Por su parte, la Unidad Vecinal alega que los mismos derechos se estarán viendo afectados precisamente al no exigirse en forma inmediata el ingreso del Relleno al SEIA, además de señalar que para poder cumplir el objetivo de la Municipalidad, se debió de haber requerido además la inaplicabilidad de una serie de otras normas de la Ley N° 19.300, entre ellas el mencionado artículo 10°, así como también del artículo 9° y otros que establecen la obligación de la evaluación ambiental previa.

Así la cuestión discutida finalmente ya no tiene que ver con la clásica tensión entre medio ambiente y crecimiento económico, sino que devela un tema más profundo: la eventual tensión entre el cuidado al medio ambiente y el derecho a la salud, a través de un análisis de riesgo ambiental/sanitario.

Para entender este análisis, se requiere en forma previa entender los contornos de la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que significa la gestión ambiental y el rol del SEIA al respecto.

### 3. EL NUEVO BIEN JURÍDICO CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980: LA PROTECCIÓN AMBIENTAL Y SU CONSAGRACIÓN LEGAL

#### 3.1. La Constitución Política

La Constitución Política de 1980 estableció la denominada garantía ambiental, que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Por otra parte, se establece un deber del Estado de velar para que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

En este sentido, la Constitución es la primera ley “*propriadamente ambiental*”, ya que responde a un bien jurídico protegido nuevo. En este sentido, la carta fundamental fue bastante innovadora<sup>7</sup> al incluir esta garantía, la cual generó bastante discusión, tal como consta en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, además de contener una densidad normativa que “*supera con creces a lo que acontece en el derecho constitucional comparado*”<sup>8</sup>.

Para el debido cumplimiento de la garantía ambiental se requiere de un rol del Estado que impida el riesgo ambiental. Este riesgo es definido por la Ley N° 19.300 a través de la definición de “contaminación”, como la “*presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente*”<sup>9</sup>, siendo la legislación vigente, las normas de calidad ambiental, definidas en la misma ley como “*aquellas cuya presencia o carencia **en el ambiente** pueda constituir un **riesgo** para la vida o la salud de la población o para la protección o la conservación del medio ambiente o la preservación de la naturaleza*”<sup>10</sup>, o en caso de que estas no existan, a la no generación de riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental, en virtud de las definiciones de contaminante y medio ambiente libre de contaminación<sup>11</sup>.

Este rol del Estado se hace operativo a través de los instrumentos de gestión ambiental, los cuales han de permitir que el medio ambiente se mantenga libre de contaminación, lo cual supone que no exista riesgo a la salud de la población o a la naturaleza. En caso de que exista ese riesgo, ello significaría que la garantía no se estaría cumpliendo por defectos en la gestión ambiental y, eventualmente, por falta de tutela respecto a la misma. Así, todos los instrumen-

<sup>7</sup> Constituciones en Latinoamérica que hayan incluido la temática ambiental en forma previa a la de 1980, son las de Panamá (1972), Cuba (1976) y Perú (1979). (En BERMÚDEZ, 2015, p. 40).

<sup>8</sup> BERMÚDEZ (2015), p. 114.

<sup>9</sup> Artículo 2° literal c), Ley N° 19.300.

<sup>10</sup> Definiciones de normas primarias y secundarias de calidad ambiental del artículo 2° literales n) y ñ), de la Ley N° 19.300.

<sup>11</sup> Definiciones de contaminante y medio ambiente libre de contaminación del artículo 2° literales d) y m), de la Ley N° 19.300.

tos de gestión ambiental han de apuntar al cumplimiento de las normas de calidad o a la no existencia de riesgo. De esta forma, la gestión ambiental se transforma en la garantía de la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

### **3.2 La gestión ambiental**

Tal como ya hemos señalado, la gestión ambiental supone un rol del Estado que se hace operativo a través de los instrumentos de gestión ambiental y sus respectivos procedimientos administrativos, los cuales han de permitir que el medio ambiente se mantenga libre de contaminación o sin un riesgo ambiental relevante, estableciéndose así, como gran objetivo, que las normas de calidad ambiental no se vean superadas o que no se generen situaciones de riesgo ambiental.

Dentro de la gestión ambiental se encuentran los distintos instrumentos, los cuales apuntan a la consecución de un objetivo muy claro: la internalización de externalidades ambientales y sociales negativas. De esta forma, los principios fundamentales que gobiernan la gestión ambiental son los principios preventivo, precautorio, contaminador/pagador, eficiencia ambiental y gradualidad, debiendo existir para cada instrumento de gestión ambiental un sustento legal y un adecuado procedimiento administrativo que termine con la dictación de un acto administrativo, que cumpla con todos los estándares necesarios que eviten que exista arbitrariedad en la decisión. Así, la gestión ambiental incluye a los distintos instrumentos de gestión ambiental, sean instrumentos de comando y control (lo cuales son obligatorios y exigibles, y cuyo incumplimiento debiera generar una reacción por parte del ordenamiento jurídico), económicos (los cuales generan incentivos o desincentivos, o bien establecen flexibilidades en su cumplimiento, con un objeto de mejorar el comportamiento ambiental) o voluntarios (los cuales también han de tener cierto sustento legal, especialmente en la regulación de las consecuencias de eventuales incumplimiento o en el establecimiento de incentivos para adoptar un compromiso voluntario). Dentro de los instrumentos de gestión ambiental –con un carácter más de comando y control– encontramos a las normas de emisión, planes de descontaminación, ordenamiento territorial

y áreas protegidas, y a la evaluación ambiental de proyectos. Son instrumentos económicos los impuestos, subsidios, permisos de emisión transables y la responsabilidad extendida del productor en materia de residuos. Finalmente, como instrumentos voluntarios, tenemos los acuerdos de producción limpia, entre otros.

### 3.3. La definición del riesgo ambiental

Uno de los objetivos fundamentales de una legislación ambiental tiene que ver con la construcción de un sistema ambiental que articule la garantía constitucional con la legislación, a objeto de poder dilucidar cuándo existe, desde un punto de vista regulatorio, un nivel de riesgo tolerable, y cuándo ese riesgo se torna inadmisibles, recordando la discusión constitucional, en que el concepto de contaminación quedó establecido de manera amplia, y debe, por tanto, dilucidarse a nivel legal/regulatorio cuándo esa contaminación se torna peligrosa y, así permitir un análisis objetivo del riesgo ambiental.

En efecto, en relación a la discusión que se llevó a cabo en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución<sup>12</sup>, originalmente el concepto de contaminación era planteado como algo claramente dañino que había que impedir y evitar, al punto de que la redacción de la propuesta primitiva hablaba del derecho a vivir en un medio ambiente libre de **toda** contaminación, en el sentido de que no habría una contaminación aceptable. Y fue justamente esta premisa, de entender la contaminación como algo dañino para el medio ambiente, que llevó a que en la misma sesión 186 de la señalada comisión, se morigerara la garantía, eliminando la palabra “*toda*”. En ese sentido, el comisionado Diez propuso suprimir la palabra “*toda*”, referido a la contaminación, y dejar solo un medio ambiente “*libre de contaminación*”, pues “*esta expresión la entiende referida al sentido natural de un ambiente que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, porque, en realidad, no existe en la civilización un ambiente libre de “toda” contaminación*”. De esta forma, el concepto de contaminación, en su nueva versión, deja de ser algo absolutamente peligroso, sino que lo traslada a un concepto

<sup>12</sup> Sesión 186, 9 de marzo de 1976, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

más cercano al riesgo, en que habría cierta tolerancia a algún tipo de alteración del medio ambiente.

Este criterio fue ratificado cuando el comisionado Jaime Guzmán formula una inquietud con relación a la palabra “contaminación”, cuestión que resulta fundamental y da pie para entender el sentido de la garantía constitucional y la viga maestra del sistema ambiental chileno. Jaime Guzmán pregunta: “¿tiene la palabra “contaminación” un sentido unívoco y preciso dentro de la terminología actual?”. Hace esta pregunta ya que “el medio ambiente está siempre contaminado, vale decir, tiene un grado de contaminación inevitable”, por lo que plantea que es preferible hablar de “medio ambiente sano” ya que “lo que se desea evitar es la contaminación peligrosa para el ser humano e inconveniente para la sociedad”. Ante esto, los comisionados Ortúzar y Evans recurrieron al Diccionario de la Real Academia Española de la lengua, señalando que “contaminar” correspondía a “alterar la pureza de alguna cosa”, y el comisionado Evans recordó la discusión de la redacción del informe de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, CONICYT, en que hablaba de “libre de toda contaminación” porque “es absolutamente imposible pretenderlo con el texto fundamental”.

De esta forma, y desde una perspectiva constitucional, el concepto de contaminación muta desde una situación en que había que evitarlo a toda costa, ya que se trataría de una situación dañina e inaceptable, a un concepto de contaminación en que su finalidad era, más bien, evitar la “contaminación peligrosa”, admitiendo un cierto nivel de contaminación “no peligrosa”. Esto es muy relevante, ya que, de esta forma, se desprende un criterio de riesgo ambiental que luego se plasma en las definiciones de la Ley N° 19.300, lo que llevó a que se modificara la propuesta constitucional, eliminándose la palabra “toda”.

Siguiendo esta línea, los principales criterios de riesgo fueron establecidos a nivel legal en la Ley N° 19.300, y son estos criterios los que le dan sustento al análisis de riesgo que se lleva a cabo a nivel administrativo a través de las distintas instituciones del Derecho Ambiental, en sede especialmente de gestión ambiental, y en menor medida, a través de la tutela jurídica del medio ambiente (por ejemplo a través de los Programas de Cumplimiento y casos de seguimiento ambiental cuando las variables ambientales no se com-

portaron de acuerdo a lo proyectado (art. 25 quinquies de la Ley N° 19.300)).

Ahora bien, ¿cómo funciona este modelo conceptual en el caso concreto de la legislación chilena? Básicamente, a través de un análisis de riesgo, el cual a veces está zanjado a través de normas de calidad, o a veces no lo está, dada la inexistencia de las mencionadas normas. Así, en caso de no existir normas de calidad ambientales, y dado que el análisis de riesgo aún no se ha discutido, aplicaría la definición de “*medio ambiente libre de contaminación*”, cuando existe una situación en términos de calidad con contaminantes que constituyan un riesgo para las personas o la naturaleza, cuestión que evidentemente habrá que acreditar. Es por esto que el Tribunal Constitucional estableció que “*De tal forma, mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante*”<sup>13</sup>. Por otra parte, en el contexto del SEIA, es posible la utilización de normas de referencia internacionales ante la ausencia de normas de calidad o de emisión. Incluso, de acuerdo al artículo 12 literal d) de la misma ley, ante la falta de normas internacionales, el titular podrá llevar a cabo un análisis de riesgo a través de un “*capítulo específico relativo a los potenciales riesgos que el proyecto podría generar en la salud de las personas*”. Estas situaciones de contaminación o de riesgo no tolerable a nivel de calidad, se gestionan ambientalmente a través de los planes de descontaminación ambiental que tienen por objeto, justamente, volver a los niveles de la norma de calidad, o sea, una lógica correctiva.

Desde el punto de vista del SEIA, este análisis de riesgo se realiza a través de la aplicación del artículo 11° de la Ley N° 19.300, el cual como ya hemos visto, contempla un listado de efectos definidos por la ley como de “*impactos significativos*”. Estas situaciones de riesgo son analizadas en su mérito y relacionadas con el caso específico,

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 577-06, 2007.

por lo que suponen un análisis de riesgo caso a caso en conformidad al RSEIA. Dicho riesgo, aunque no se tolera, si es gestionable, por lo que se obliga a que el proyecto se haga cargo de ellos a través de medidas de mitigación o compensación, con lo que se vuelve al estado de mera alteración ambiental o ausencia de riesgo ambiental, que es lo que está garantizado por la Constitución (“*libre de contaminación*”). En este caso, la lógica no es correctiva, sino que preventiva. Esta perspectiva del riesgo puede analizarse en forma transversal a través de los distintos instrumentos de gestión ambiental y su jerarquización en tres niveles.

### **3.4 La jerarquía de los instrumentos de gestión ambiental**

La jerarquización de los instrumentos de gestión ambiental se puede reflejar en tres niveles. El primer nivel representa la política ambiental, que se explicita normativamente a través de las normas de calidad, definiendo el nivel de riesgo tolerable para la salud de la población (normas primarias) o para la naturaleza (secundarias). En el caso de las primarias, estas normas tienen un alcance nacional, ya que no pueden existir diferencias en el nivel de riesgo de la salud de la población. Respecto al riesgo, este se define como potencial, dado que la calidad se mide en el ambiente, por lo que las distintas emisiones pueden potencialmente afectar la calidad, dependiendo de una serie de circunstancias externas, tales como condiciones geográficas, temperatura, presión, humedad, entre otras. Este primer nivel resulta de fundamental importancia, ya que al representar la superación de la norma de calidad una situación de contaminación respecto a la norma específica, dicha norma pasa a ser el gran objetivo de la gestión ambiental en el sentido de que los distintos instrumentos de gestión ambiental debieran tener como gran finalidad que la norma de calidad no se supere, esto es, que no exista contaminación, que ha de ser justamente el objetivo de la garantía constitucional.

El segundo nivel da cuenta de los distintos instrumentos de gestión ambiental que tienen una aplicación colectiva en el territorio, esto es, que no corresponden a un proyecto caso-específico (como lo es la evaluación ambiental de proyectos), sino que se aplican a un territorio determinado (planes de descontaminación, ordenamiento territorial, áreas protegidas) o a un tipo de tecnologías específicas, indistintamente del lugar donde se encuentren (normas

de emisión). En estos casos, el riesgo ambiental ya se encuentra zanjado, ya que todos estos instrumentos, luego del respectivo procedimiento administrativo, tienen una expresión normativa que debiera ser un insumo para la evaluación ambiental de proyectos como normativa ambiental aplicable, en el sentido de que cualquier incumplimiento de dicha normativa en la evaluación ambiental de un proyecto específico debiera significar un rechazo del mismo, por fundamentos normativos.

Por último, tenemos el tercer nivel, que corresponde a la evaluación ambiental de proyectos, el cual es un instrumento caso-específico, esto es, aquellos que determinan el impacto ambiental de un proyecto específico en un lugar determinado. En todos los aspectos no normados, esta evaluación permite un análisis de riesgo (espacio discrecional de análisis de riesgo no zanjado en forma normativa) por parte de la respectiva autoridad ambiental, la cual, a través de un mecanismo de autorización, podrá aprobar un proyecto si el mismo cumple con la normativa (espacio normado representado por los instrumentos de aplicación colectiva o en que existe una gestión ambiental del territorio, y en que el riesgo ambiental ya está zanjado) y se hace cargo de los impactos ambientales significativos a través de medidas de mitigación y compensación apropiadas (espacio discrecional no normado que representa el riesgo ambiental no zanjado). El gran problema es que este análisis de riesgo ambiental puede resultar bastante discrecional y poco objetivo, dado que muchas veces no existen parámetros claros que permitan establecer cuándo las medidas ambientales se hacen cargo del riesgo o de los impactos significativos. Además, quienes juzgan si las medidas son apropiadas, a veces, son autoridades más políticas que técnicas.

### 3.5 El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las tipologías y el riesgo

Tal como hemos señalado, el riesgo en el SEIA está expresado en su artículo 11°, correspondiendo al artículo 10° el establecimiento del listado taxativo de tipologías cuyo ingreso es obligatorio. Lo taxativo de dicho listado tiene que ver precisamente con el artículo 8° inciso 1° de la Ley N° 19.300, al mencionarse que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental”*. Ello es

reafirmado por el artículo 9° inciso 1° de la Ley N° 19.300, al establecerse que “*El titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental*”. Así, si el proyecto o actividad es de aquellos listados en el artículo 10°, el titular deberá presentar una DIA o un EIA. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de un ingreso voluntario, respecto a proyectos o actividades que no están cubiertas por el artículo 10°, de acuerdo al mismo artículo 9°: “*Aquellos no comprendidos en dicho artículo podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto en este párrafo*”.

Así, se establece claramente que el mecanismo que utiliza la legislación ambiental es el de lista cerrada o taxativa, en que no existe un análisis de riesgo discrecional para su aplicación, sino que simplemente el comprobar si el respectivo proyecto o actividad queda o no comprendido en alguna de las tipologías listadas en el artículo 10° de la Ley N° 19.300 y artículo 3° del RSEIA (tipos de proyectos o actividades). Ello incluso es aplicable al literal p) de dicho artículo, el cual desde un punto de vista legal y reglamentario, no admite una evaluación de riesgo o afectación, sino simplemente que el proyecto o actividad pretenda ejecutar obras en áreas protegidas<sup>14</sup>. Sin embargo, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) ha interpretado que se requiere un cierto nivel de afectación a nivel de instructivo, fundándose erróneamente en el encabezado del artículo 10° cuando habla de “*susceptibilidad de afectación*”. En efecto, la minuta técnica inserta en el instructivo que “uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA”, señala que “*obras o actividades de menor envergadura ... no son susceptibles de causar impacto ambiental*”<sup>15</sup>. Con todo, donde sí se introdujo un criterio de riesgo en el ingreso de los proyectos al SEIA, corresponde a la nueva tipología s) que se incorporó a través de la Ley N° 21.202 sobre humedales urbanos, que tiene que ver con la ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos eco-

<sup>14</sup> Artículo 10° literal p), Ley N° 19.300: “*Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita*”.

<sup>15</sup> Ordinario DE N° 130844/2013 de 22 de mayo de 2013.

sistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen una serie de actividades que se detallan, tales como relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, etc. Igual que en el caso del literal p), a nivel de instructivo, se señaló lo siguiente: “*Se advierte, no obstante, que la sola circunstancia de desarrollar ‘obras, programas o actividades’ en una de las áreas previstas en el referido literal p) no basta para sostener que aquel proyecto o actividad debe ingresar al SEIA obligatoriamente, pues el artículo 10 de la ley N° 19.300 exige, además, que tales proyectos o actividades sean ‘susceptibles de causar impacto ambiental’*”<sup>16</sup>.

En el sentido ya mencionado, se ha prestado para cierta discusión la redacción del encabezado del artículo 10°, ya que señala, antes de mencionar el listado taxativo, que “*los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes*”, para luego listar las distintas tipologías.

Desde un punto de vista de interpretación literal, resulta evidente que no existe un criterio de riesgo en el artículo 10°, ya que la frase “*susceptibles de causar impacto ambiental*” apunta más bien a una suerte de presunción de que las actividades listadas en el artículo 10° eventualmente podrían causar un impacto ambiental, pero que, respecto de las cuales, no se requiere acreditar en forma alguna una susceptibilidad de afectación, salvo los casos ya señalados de los literales p) y s). Desde un punto de vista de la historia de la Ley N° 19.300, en el segundo informe, se señala que “*los representantes del Ejecutivo se mostraron contrarios a la idea de excluir proyectos o actividades determinados del sistema de evaluación de impacto ambiental, prefiriendo el criterio que inspira al proyecto de ley en referencia, a saber: enumerar el tipo de proyectos o actividades **que se consideran susceptibles de causar impacto ambiental** y determinar los efectos, características o circunstancias que ameritan la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental*”<sup>17</sup>. O sea, una presunción que no admitiría prueba en contrario.

Por otra parte, la evolución del proyecto de ley que derivó luego en la Ley N° 19.300, es bastante clara al establecer que el listado de

<sup>16</sup> Ordinario DE N° 20229910238 de 17 de enero de 2022, que imparte instrucciones en relación a la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10° de la Ley N° 19.300. p. 10.

<sup>17</sup> Historia de la Ley N° 19.300, p. 172.

proyectos o actividades del artículo 10° es una lista taxativa y obligatoria<sup>18</sup>. Así, el proyecto de ley original inicialmente establecía en el artículo 9°, una mención general a que “*Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental*”, o sea, no señalaba que el ingreso estaba supeditado al artículo que establecía las tipologías de ingreso, que en el proyecto correspondía al artículo 11°, el cual además señalaba que “*solo pueden someterse a evaluación los siguientes proyecto o actividades*”. Sin embargo, todo ello luego fue modificado a través de indicaciones, estableciéndose con claridad la conexión entre el ingreso al SEIA y el artículo que establecía las tipologías, llevando la frase de la susceptibilidad de afectación al artículo de las tipologías.

Por otra parte, otro elemento que ayuda en la interpretación tiene que ver con el ingreso voluntario al SEIA. En el proyecto original, se mencionaba que el ingreso voluntario tenía que ver con la posibilidad de presentar en forma voluntaria las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), no dejando espacio para el ingreso voluntario de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), lo cual no guarda lógica con la diferenciación de tipologías versus circunstancias o efectos de riesgo. Luego, ello fue modificado a que los proyectos que no eran susceptibles de causar impacto ambiental podrían ingresar en forma voluntaria, para finalmente establecerse que el ingreso voluntario quedaba circunscrito cuando no se verificaran las tipologías de ingreso: “*Aquellos no comprendidos en dicho artículo (el 10°) podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto*”.

---

<sup>18</sup> Historia de la Ley N° 19.300, p. 319, da cuenta de la intervención del senador Mario Papi: “*Señor Presidente, quiero expresar, para el solo efecto de la historia de la ley, que el principio de gradualidad que informa el proyecto corre en varios sentidos. Y la disposición en análisis pudiera dar la impresión de que algo no está debidamente acotado. Pero como ha señalado el señor Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, don Rafael Asenjo, aquí existen disposiciones que deben leerse en forma complementaria, como el artículo 9°, que no se refiere a cualquier persona ni a cualquier titular, sino que al ‘titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10’.* Solo a ellos. A su vez, el artículo 10, expresa: ‘*Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, son los siguientes.*’. Y detalla, califica, circunscribe las diversas clases de actividades, las que no solo por poseer tales características quedan sujetas a esta obligación, sino, además, deben cumplir con lo que dispone el artículo 11; es decir, que a lo menos generen o presenten ‘uno de los siguientes efectos, características o circunstancias’. De modo tal que aquí existe un sistema que circunscribe en forma lógica el tipo de actividades sujeto a la declaración o al estudio de impacto ambiental”.

*en este párrafo*". Así, la posibilidad del ingreso voluntario es la consecuencia lógica de una listado taxativo y obligatorio de ingreso.

Sin embargo, tal como lo señalamos al analizar el modelo chileno de evaluación ambiental, el actual sistema de ingreso basado más en tipologías que en riesgo, puede significar que ciertos proyectos que no alcancen las magnitudes requeridas, no deban de ingresar al SEIA, sin perjuicio de que eventualmente pudieran generar un riesgo ambiental como impacto significativo. Esto ha llevado a que la Corte Suprema, en la lógica de "lege ferenda", haya ido insistiendo sobre la necesidad de que los proyectos, que pese a no caber dentro de las tipologías del artículo 10°, tengan igualmente que evaluarse al ser susceptibles de causar un impacto ambiental, especialmente significativo. Ello sobre todo a través de dos sentencias: Altos de Puyai<sup>19</sup> y recientemente Población Hirmas. En ambos casos, frente a una situación de un hipotético impacto significativo, y pese a que los proyectos como tal no debían ingresar al SEIA de conformidad al artículo 10° de la Ley N° 19.300 y 3° del RSEIA, la Corte Suprema estableció que bajo dichas circunstancias, los proyectos debían ingresar al SEIA en forma "voluntaria", aunque suene contradictorio<sup>20</sup>. Ello ya que los proyectos o actividades suscepti-

<sup>19</sup> Comentado en Sentencias Destacadas 2018 por la profesora Silvia Bertazzo.

<sup>20</sup> Con relación al Fallo Población Hirmas, considerandos relevantes:

**Décimo:** Que, aun cuando las recurridas y el tercero coadyuvante insistan en que no es efectivo que el proyecto genere las externalidades negativas que denuncia el recurrente, ni se trata de aquellos proyectos inmobiliarios que deben someterse obligatoriamente a evaluación de impacto ambiental, lo cierto es que de las fotografías incorporadas al escrito de 15 de junio de 2021, del mérito de sus informes y de las resoluciones administrativas dictadas por la Dirección de Obras Municipales de Renca con ocasión del proyecto Edificio Vista Costanera, se puede inferir que el proyecto inmobiliario que se emplazará en calle Juana Atala de Hirmas N° 601, comuna de Renca, y que supone la construcción de dos torres de once pisos cada una, 241 departamentos y 277 estacionamiento vehiculares, pone en riesgo el sistema de vida y costumbres del conjunto habitacional Ex Empleados Hirmas, proyecto de vivienda construido en la década de los años 60, junto con escuelas y centros deportivos para los trabajadores de la Fábrica Textil Hirmas, conjunto caracterizado por una arquitectura moderna, morfología urbana y altura de tres pisos. Por consiguiente, es razonable el temor del recurrente que, una vez habitado los edificios Vista Costanera, se generen efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de los vecinos del conjunto habitacional Ex Empleados Hirmas, producto de obstrucciones a la circulación, conectividad o aumento significativo de los tiempos de desplazamiento o bien una alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica.

**Undécimo:** Que, en atención a lo que se ha venido exponiendo y no obstante que el aludido proyecto no excede de una capacidad para cinco mil o más personas o con mil o más estacionamientos, motivo por el cual las recurridas adujeron que no se trata de

bles de causar impacto ambiental no serían únicamente aquellos enumerados en el artículo 10°, siendo el respaldo normativo de lo anterior el encabezado del artículo 10° cuando se menciona la “*susceptibilidad de afectación*”, cuestión que de alguna manera el SEA también reafirma a través de sus instructivos referidos a los literales

---

uno de los casos que requiera evaluación de impacto ambiental conforme el artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, debe tenerse en consideración que, en consonancia con el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, el artículo 1° de la Ley N° 19.300 dispone que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de dicha ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia. Para estos efectos, su artículo 2° literal e) define el daño ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes los que, conforme lo precisa la letra ll) de la misma disposición, pueden ser elementos naturales o artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales o sus interacciones.

**Décimo cuarto:** Que, en este orden de ideas, se hace también necesario consignar que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental no son únicamente aquellos enumerados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dichas disposiciones, solo señalan aquellos en que resulta obligatorio para el desarrollador someterlos al sistema de evaluación de impacto ambiental, pero no se excluye la posibilidad de que otros proyectos puedan ser también evaluados. En efecto y a título meramente ejemplar, es posible advertir que el artículo 9, inciso 1°, segunda parte de la Ley N° 19.300 permite a los titulares de proyectos, acogerse voluntariamente al sistema de evaluación, formulando consultas de pertinencia sobre la necesidad de ingresar al mismo, en aquellos casos en que existe duda acerca de si el proyecto en cuestión es de aquellos señalados en los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del Decreto N° 40, Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental. También es prueba de ello lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 20.417, que Crea el Ministerio del Medioambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, que permite a cualquier persona denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y de normas ambientales, que pueden o no dar origen a un procedimiento sancionador, en concordancia con lo previsto en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de disponer el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

**Décimo quinto:** Que, la propia redacción de la normativa citada, artículos 10° de la Ley N° 19.300 y 3° del Decreto N° 40, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, demuestra que los casos mencionados en ellas corresponden a aquellos de ingreso obligatorio al decir el primero que “los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental [...] que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes”, y el segundo, que los “tipos de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental [...], que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes”, de lo que se desprende claramente que existen otros casos que, por aplicación de la normativa general, pueden también ser evaluados, lo que se hará a través de la cata o consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contemplada en el artículo 26 del Reglamento N° 40/2013.

p) y s) del artículo 10°, además de la introducción de la primera causal de riesgo propiamente tal en el artículo 10° en virtud de la Ley N° 21.210 sobre humedales urbanos. Todo esto ha ido desfigurando la idea del artículo 10° como lista cerrada y taxativa, generando así la irrupción del análisis de riesgo en el ingreso de proyectos al SEIA.

Este es justamente el contexto necesario para analizar la Sentencia del Tribunal Constitucional.

#### 4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

Una sentencia del Tribunal Constitucional en materia ambiental es relevante, por cuanto no han sido muchas las oportunidades que ha tenido este tribunal para pronunciarse en estas materias<sup>21</sup>, aunque algunas de ellas han sido emblemáticas, tales como la relacionada con la restricción vehicular<sup>22</sup> y sobre las normas de calidad ambiental<sup>23</sup>.

Como se ha señalado, la Ilustre Municipalidad de Ancud dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 8° inciso 1° de la Ley N° 19.300, para que así dicho precepto legal no sea aplicado en el reclamo de ilegalidad presentado ante el Tercer Tribunal Ambiental en contra de la resolución de la SMA que aprobó el “cronograma de ingreso” al SEIA del Relleno, autorizándolo a continuar la operación transitoria del Relleno sanitario en período de Alerta Sanitaria y de acuerdo al cronograma fijado.

La Sentencia, a partir de los considerandos séptimos y siguientes, y en forma previa a la resolución del caso concreto, define varios aspectos constitucionales y legales del medioambiente y la naturaleza en general y luego se refiere al SEIA en forma específica, constituyendo así un valioso aporte a la disciplina del derecho ambiental desde una perspectiva constitucional, sin perjuicio de la resolución concreta del caso que también resulta muy interesante, especialmente por sus disidencias.

<sup>21</sup> GALDÁMEZ (2020), p. 16.

<sup>22</sup> Sentencia Rol 325-01 de 2001.

<sup>23</sup> Sentencia Rol 577-06 de 2007.

#### 4.1 Bien común y el orden público ambiental

La Sentencia, luego de señalar las menciones que hace la Constitución a la temática ambiental en relación no solo a la garantía constitucional ambiental sino que también a los deberes del Estado al respecto, y su afirmación como derechos esenciales de la naturaleza humana<sup>24</sup>, en el considerando décimo segundo establece con claridad dos cuestiones que resultan esenciales: el bien común y el denominado orden público ambiental.

En primer lugar, que la garantía ambiental tiene como gran fundamento constitucional el bien común, como *“causa final u objetivo esencial del Estado”* y que consiste en *“crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, la satisfacción de sus necesidades y el bienestar general, causa o fin que ciertamente constituye el principio de legitimación de ejercicio del propio Estado”*.

Resulta muy pertinente profundizar sobre el bien común como el entorno que permite a las personas su mayor realización material y espiritual posible, en especial tomando en consideración la actual discusión de los derechos de la naturaleza en la Convención Constitucional y los intentos por suprimir el concepto de bien común de la Constitución Política.

El comisionado Alejandro Silva, en la discusión de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, ya vinculaba la preocupación ambiental con el bien común. Así, señala que *“lo esencial del precepto en debate, con cuyo contenido está fundamentalmente de acuerdo, se relaciona con una aplicación de la idea de bien común, contenida en el capítulo de las normas generales. Dentro de esa idea, si el bien común consiste en proporcionar a todos los habitantes –personas naturales o morales– las condiciones necesarias para su integral desarrollo humano, es un aspecto integrante, básico y genérico del mismo aquello de que el Estado deba asegurar a los habitantes, precisamente, un ambiente libre de toda contaminación, velar porque ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales”*<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Considerando décimo de la sentencia en comento.

<sup>25</sup> Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (1976), Sesión 186.

Para ello es importante entender qué es el medio ambiente desde una perspectiva de entorno. Cuando hablamos de medio ambiente, nos referimos a los llamados componentes del medio ambiente (especialmente agua, aire, suelo, biodiversidad y sus elementos socioculturales) y sus interacciones, los que, a su vez, conforman lo que se ha denominado “*sistema ambiental*”, el cual está en permanente modificación y resulta esencial para la vida humana. En este sentido, resulta necesario conectar el concepto de ambiente con el de “*entorno*”, ya que de esta forma se entiende a cabalidad su importancia para la sociedad y las personas, dado que el ambiente es el entorno de las personas, tanto de las actuales como de las futuras generaciones. De ahí que resulta a veces redundante hablar de “*medio ambiente*”, cuando lo que interesa realmente es el ambiente, el cual tiene un sentido no solo colectivo (sistema ambiental) sino que también específico (en lo relativo a cada componente del ambiente).

Así, la salvaguarda directa del ambiente y de sus componentes, permite a su vez la protección indirecta de las personas. Lo anterior es relevante, ya que de esta forma es posible entender cuál es el bien jurídico protegido (el ambiente) y diferenciarlo de otros bienes jurídicos, como, por ejemplo, de la acción sanitaria, cuya finalidad es la protección directa de la persona. Jorge Bermúdez define dicha relación componente-persona como la del entorno adyacente de la misma, esto es “*aquella porción de extensión variable del entorno o medio que se encuentra en forma adyacente al ser humano ... el lugar necesario para que el individuo se desarrolle, es decir, el espacio en el que necesita para que pueda desplegar sus potencialidades, en definitiva, el entorno necesario para alcanzar la mayor realización espiritual y material posible*”<sup>26</sup>.

Ahora bien, el entorno como tal supone esa relación “adyacente”, por lo que, desde un punto de vista jurídico, lo importante es que dichos componentes del medio ambiente sean condiciones necesarias para que la persona alcance su mayor realización material y espiritual posible, y conecte así el ambiente con la finalidad del bien común. Al respecto, la mera conceptualización de un medio ambiente “*libre de contaminación*” aparece como insuficiente frente a esa finalidad, por lo que es necesario un segundo concepto de índole positiva para que propicie un entorno saludable para la persona.

---

<sup>26</sup> BERMÚDEZ (2000), p. 16.

De esta forma, se amplía la lógica del entorno “*inmediato o adyacente*” a uno que podría calificarse como **entorno propicio**<sup>27</sup>, en el sentido de un entorno favorable para que las señaladas condiciones puedan verificarse (sano y libre de contaminación). La discusión acerca de la mayor o menor amplitud del concepto de medio ambiente, al final, tiene que ver, más que con un tema de cercanía de los componentes del medio ambiente –o del ambiente– con la persona y la influencia de cada componente en ella, para que el medio permita su mayor desarrollo material y espiritual posible, de las actuales generaciones como las futuras. Así, un componente “lejano”, como lo sería la atmósfera y los temas de cambio climático, bajo este prisma, serían también parte del entorno.

En el fondo, todo ello da cuenta de la aproximación que cada país adopta en relación al fundamento de la protección ambiental, desde posiciones biocéntricas, como es el caso ecuatoriano, que consagra los derechos de la naturaleza, señalando que “*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*”<sup>28</sup>, hasta posiciones que dan cuenta de una antropocentrismo moderado, como el caso chileno, que consagra la protección ambiental como un derecho, el de las personas, a “*vivir en un medio ambiente libre de contaminación*”, y consagra, además, un deber del Estado al respecto: “*Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza*”. Al adoptar esta posición, se entiende que la razón por la cual se cuida el ambiente no es otra que la protección de la persona humana y de su dignidad, lo que posibilita un entorno propicio que le permita su mayor realización espiritual y material, bajo la lógica del bien común, sin perjuicio que también es deber del Estado la tutela de la preservación de la naturaleza per se, aunque bajo el fundamento de su conexión con las personas, tanto de las generaciones actuales como de las futuras y bajo una lógica precautoria. Y respecto al bien común, tal como lo señala el Sumo Pontífice, el Papa Francisco, en *Laudato Si'* en el punto 159, habría que entenderlo con una perspectiva

<sup>27</sup> De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, propicio significa “*favorable, inclinado a hacer un bien*”.

<sup>28</sup> Constitución de la República de Ecuador, 2008, artículo 71.

intergeneracional: *“La noción de bien común incorpora también a las generaciones futuras. (...) Ya no puede hablarse de desarrollo sostenible sin una solidaridad intergeneracional”*<sup>29</sup>.

Con relación al denominado orden público ambiental, lo que realmente distingue al Derecho Ambiental de otras disciplinas jurídicas es, justamente su bien jurídico protegido, el cual, como resulta evidente, requiere de una protección en la esfera del bien común, por lo que cumple finalidades propias del derecho público más que del derecho privado, y en que los procedimientos administrativos cumplen un rol esencial. En este sentido, no toda normativa que contemple temas relacionados con el medio ambiente o los recursos naturales es ambiental, sino todas aquellas que tienen como su fundamento –o uno de ellos– la protección del entorno propicio.

Al respecto, y luego de describir la legalidad ambiental vigente plasmada en la Ley N° 19.300 y originada en la garantía constitucional ambiental, el considerando décimo cuarto de la Sentencia señala que dicha legalidad configura un *“auténtico orden público ambiental”* que supera una simple legalidad, y que da pie a *“un conjunto de principios, reglas e instituciones fundamentales que amparan y regulan el bien jurídico medioambiental y la naturaleza, sobre los cuales existe además un verdadero interés público general”*, por lo que *“el derecho ambiental tiene una raigambre constitucional y administrativa, por lo que sus normas son de orden público y no pueden ser objeto de transacción o de renuncia en su aplicación, ni por las autoridades ni por los particulares, según se desprende del artículo 6 de la propia Constitución”*. Ello conectado directamente con lo señalado en el considerando décimo segundo, en que menciona que *“el territorio nacional, que es uno de los elementos esenciales del Estado, junto al pueblo, la soberanía y el derecho, no solo debe ser protegido o cautelado en cuanto a su integridad física ante amenazas externas, sino, también respecto a los peligros o riesgos de daños, debiendo accionar en pro de la preservación, cautelada y conservación de sus componentes y recursos naturales, que constituyen un patrimonio de la comunidad nacional o un auténtico bien común general”*.

<sup>29</sup> Carta Encíclica Laudato Si' Del Santo Padre Francisco Sobre El Cuidado De La Casa Común (2015), Punto 159.

## 4.2 El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

A continuación, y ya en forma específica, la Sentencia aborda la evaluación de impacto ambiental a partir del considerando décimo sexto. El considerando décimo octavo señala que *“el fin de la evaluación de impacto ambiental es identificar, predecir, prevenir o precaver y corregir los efectos sobre la naturaleza o la salud humana que un proyecto o actividad cause o pueda producir en caso de ser ejecutado, permitiendo que el mismo sea sustentable ambientalmente ... la evaluación de impacto ambiental (EIA) constituye una herramienta de protección ambiental que fortalece la toma de decisiones a nivel de políticas, planes, programas y proyectos, pues contempla variables que no han sido consideradas durante su planificación, diseño o implementación. En consecuencia, la evaluación de impacto ambiental, es indispensable para anticipar posibles efectos ambientales negativos y positivos, permitiendo seleccionar las herramientas alternativas que, cumpliendo con los objetivos propuestos, maximicen los beneficios y disminuyan los impactos no deseados y dañinos sobre el medioambiente”*. Así la evaluación ambiental no es un mero formalismo, sino que es un instrumento destinado a *“prevenir y precaver daños o alteraciones al medio ambiente”*<sup>30</sup>.

Por otra parte, y relacionado con el SEIA, la Sentencia menciona tres principios ambientales, preventivo, precautorio y el de responsabilidad, señalando que sería *“la propia Constitución la que tácitamente consagra o se basa en los principios preventivo y precautorio ... además del de responsabilidad, pues, tras ese deber lo que se pretende evitar son daños y riesgos al medio ambiente, así como a la vida y a la salud. No es necesario que los principios estén formal o expresamente señalados, sino que ellos se deducen hermenéuticamente del sentido de tal deber de protección”*<sup>31</sup>. En efecto, al señalar la Constitución Política que es deber del Estado velar para el que derecho a vivir en un medio ambiente no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, resulta evidente que ello emana del principio preventivo que, tal como lo señala el Mensaje la Ley N° 19.300 *“pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales”*, o sea, que propende a evitar el riesgo ambiental peligroso como deber del Estado. Sin embargo, no resulta evidente que el principio precautorio, que apunta a la

<sup>30</sup> Considerando décimo noveno de la sentencia en comento.

<sup>31</sup> Considerando vigésimo tercero de la sentencia en comento.

incertidumbre científica en cuanto a la generación de daños graves e irreversibles, y el de responsabilidad, emanen de la garantía constitucional ambiental. Obviamente, la garantía ambiental y el deber del Estado en esta materia, son los presupuestos, tal como ya se ha explicado, de los distintos instrumentos de gestión ambiental, entre ellos el SEIA.

Aunque a primera vista se podría interpretar que la Sentencia reafirma la lógica de la lista taxativa, a continuación la Sentencia incurre en un error desde el punto de vista del análisis de riesgo (fundamento del principio preventivo y precautorio), al señalar en el considerando vigésimo cuarto que lo relevante en el artículo 10° no son las tipologías, sino que la susceptibilidad de causar impacto ambiental de los proyectos o actividades, cuestión que como hemos visto, altera la mecánica propia del artículo 10° en que los proyectos han de ingresar al SEIA en forma obligatoria, sea o no que produzcan riesgo. Pero si lo producen, como riesgo significativo, tendrían que hacerlo a través de un EIA de acuerdo al artículo 11° de la Ley N° 19.300. De hecho, este fue un factor esencial para la resolución del caso, ya que la Sentencia sin más sugirió implícitamente que el Relleno generaba uno de los impactos significativos del artículo 11° de la Ley N° 19.300, lo cual se respaldó con el considerando vigésimo séptimo, en virtud del cual el Tribunal Constitucional se aventura en una explicación científica de dicho efecto, justamente para fundamentar no la exigencia de presentar un EIA, sino que la obligatoriedad de ingresar al SEIA: *“Que a mayor abundamiento, respaldando lo antes señalado, pero, desde una perspectiva científica y para comprender la racionalidad de la exigencia legal de someter un relleno sanitario al sistema de evaluación de impacto ambiental, se debe entender que esta especie de proyecto de saneamiento ambiental, corresponde a un reactor bioquímico, cuyas entradas son residuos y agua, mientras que sus salidas corresponden a lixiviados o líquidos percolados, es decir, residuos líquidos con una alta concentración de contaminantes y biogás (compuesto principalmente de metano), y, por lo tanto, generadores de un gran impacto ambiental negativo o contaminante. El biogás y los líquidos percolados, necesariamente deben ser tratados, pues, de lo contrario generan efectos adversos sobre el medioambiente. Normalmente, el tratamiento de lixiviados de un relleno sanitario presenta grandes problemas técnicos, por la alta demanda de oxígeno, concentración de amonio y la presencia de compuestos tóxicos de origen orgánico e inorgánico”*.

De esta forma, el Tribunal Constitucional estaría siguiendo el mismo criterio de la Corte Suprema ya visto, con una interpretación que va más allá del texto legal y de la historia de la ley respecto al artículo 10°. Y es justamente este criterio de riesgo, el cual no se ha sido evaluado por lo que no queda claro sus contornos específicos, el que hace primar frente a otros bienes jurídicos protegidos.

### 4.3 La resolución del caso concreto

Sin perjuicio de las críticas contenidas en la Sentencia respecto a la eficacia del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, dado que no se incluyeron otros artículos que también obligarían a ingresar al SEIA<sup>32</sup>, la Sentencia capta la problemática como un conflicto de derechos o intereses<sup>33</sup>, pero lo circunscribe en forma errónea al configurarlo como una cuestión de justicia ambiental territorial conectado con la localización del proyecto que afectaría a los vecinos de Puntra, y que por lo tanto, requieren que el proyecto ingrese al SEA, versus la ciudad de Ancud que necesita un lugar para utilizar como Relleno sanitario. En este contexto, para la Sentencia *“no resultan convincentes y, por tanto, atendibles por esta magistratura las argumentaciones de la requirente, en cuanto a afirmar que se le vulneran los derechos fundamentales que señala, por la exigencia de someter el relleno sanitario a la evaluación que el ordenamiento jurídico exige a toda iniciativa o proyecto que pueda afectar el medio ambiente, pues ... el resguardo y protección de tal bien jurídico constituye un mandato y una responsabilidad ineludibles para el Estado y en tal sentido mal podría hacer esta magistratura eximiendo de tal exigencia sin incurrir, además, en la irresponsabilidad de poner en **eventual peligro** los también legítimos derechos de la comunidad de Puntra El Roble, que se siente amenazada por tal relleno, cuestiones estas y todas aquellas otras anexas, que compete plenamente conocer y resolver el Tercer Tribunal Ambiental, en el correspondiente reclamo de ilegalidad”*. Basado en este razonamiento, se rechazó el requerimiento de inaplicabilidad.

Sin perjuicio del correcto razonamiento en relación a la sede idónea para conocer este tipo de situaciones basadas en un reclamo de

<sup>32</sup> Considerando vigésimo octavo de la sentencia en comentario.

<sup>33</sup> Considerando trigésimo de la sentencia en comentario.

ilegalidad (Tercer Tribunal Ambiental), llama la atención que no se haya razonado respecto al evidente conflicto de derechos y de bienes jurídicos protegidos. Por un lado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dada la necesidad de evaluar ambientalmente en forma previa el Relleno sanitario, cuestión que afecta a la junta de vecinos de Puntra; por el otro, la protección de la salud y del medio ambiente ante la emergencia sanitaria, que afecta al Municipio de Ancud fundando ello en el artículo 36 del Código Sanitario<sup>34</sup>.

Por el contrario, el análisis se centró más bien en la legalidad en la aplicación del artículo 10° de la Ley N° 19.300, desde una perspectiva más cercana a lo que debiera hacer un Tribunal Ambiental y con consecuencias de conflicto de derechos territoriales, que se asume como una cuestión de “justicia ambiental”. En efecto, la Sentencia opta por entender como esencial el cumplimiento del artículo 10° y sus tipologías de ingreso al SEIA en forma previa, lo cual además es enfatizado a través de un enfoque de riesgo y de lo que significaría la susceptibilidad de afectación, determinando además, aunque no se dice expresamente, que el Relleno tendría que ingresar al SEIA a través de un EIA, cuestión que se deduce de los considerandos vigésimo quinto y siguientes. Así, lo que marca la discusión dentro de este razonamiento apunta a entender como una situación “muy riesgosa” el que un relleno sanitario no se evalúe en forma previa en el SEIA. Tampoco se hace un correcto análisis de los distintos mecanismos y consideraciones que aminoran dicho riesgo, como entender que el SEIA es un instrumento de tercer nivel cuyo objetivo apunta a hacerse cargo de los impactos significativos no normados o que no estén asociados a permisos sectoriales. En este sentido, hay que recordar el permiso sectorial de la Secretaría Regional Ministerial de Salud que autorizó el funcionamiento del Sitio de Disposición Transitoria Puntra el Roble y la resolución de la SMA, la cual, haciendo un análisis de riesgo más amplio que el del Tribunal Constitucional, no exige al Relleno de ingresar al

---

<sup>34</sup> Art. 36 Código Sanitario: “Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al director general facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia”.

SEIA, sino que fija un cronograma de ingreso que en el fondo compatibiliza los bienes jurídicos protegidos.

Por otra parte, el análisis de riesgo que se hace respecto al no ingreso del Relleno al SEIA, no se lleva a cabo en forma similar respecto al riesgo sanitario derivado del hecho de que la I. Municipalidad de Ancud no disponga en período de pandemia de un relleno sanitario donde depositar los residuos domiciliarios, lo cual y tal como lo señala el Municipio, puede afectar no solo la garantía de derecho a la salud, sino que también la del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en una perspectiva más amplia y comunal que el de la afectación al medio ambiente por parte de la Unidad Vecinal N° 33 Puntra Estación.

Y dado que el fundamento último de la garantía ambiental, tal como se ha dicho, tiene que ver con el bien común, faltó incorporar este criterio esencial en la discusión, en el sentido de vislumbrar bajo qué posición jurídica el bien común podría tener una mayor realización, y cómo poder ponderar correctamente ambas posiciones.

#### 4.4 Disidencias

La Sentencia de rechazo del recurso fue acordada con el voto en contra del Ministro Iván Aróstica Maldonado, quien estuvo por acoger el requerimiento. En la configuración del conflicto constitucional, el Ministro Aróstica es muy claro en señalar que la controversia no tiene que ver con el ingreso del Relleno al SEIA, sino con la posibilidad de detener la operación del Relleno en virtud del principio preventivo y haciendo aplicación de los artículos 8° y 10°, y si ello puede generar afectaciones de derechos constitucionales.

Al respecto, recuerda la facultad que tiene la SMA, contemplada en el artículo 48 de su ley orgánica, en que frente a un daño inminente al medio ambiente, puede resolver la detención del funcionamiento del Relleno como medida provisional (previa autorización del tribunal ambiental respectivo). Así, la cuestión se circunscribiría a la *“aplicación excesiva o irracional que –a requerimiento de un tercero– pueda darse al citado artículo 8° de la Ley 19.300, en el sentido de que, en virtud de su amplísimo tenor, pudiera disponerse la paralización de las obras que actualmente cumple el relleno sanitario Puntra El Roble”*<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> Considerando sexto de la sentencia en comento. Disidencia Ministro Aróstica.

Citando al bien común, el Ministro Aróstica señala que el principio preventivo “*no es un fin en sí mismo, que permita desconocer la actuación inmediata o de urgencia que en aras del bien común deben brindar las entidades estatales, sino que tiene por objetivo, según el Léxico, evitar de antemano o con anticipación un ‘daño o perjuicio’ cuyo no es el caso*”<sup>36</sup>. Es por ello, como conclusión, “*que la aplicación inhibitoria que pretende darse al artículo 8° de la Ley N° 19.300 es inconstitucional, comoquiera que la detención de una actividad propiamente municipal, como es la operatoria de un vertedero sanitario que beneficia a la comuna y no acarrea perjuicio inmediato a terceros, al alero de dicha norma legal, resulta abusiva e injustificada*”<sup>37</sup>.

De esta forma, el fundamento de esta disidencia, reconociendo correctamente el conflicto constitucional, tiene que ver con la aplicación excesiva del principio preventivo, no tomando en consideración el bien común.

Por otra parte, la Sentencia de rechazo también se acordó con el voto en contra de los Ministros Cristián Letelier Aguilar y Miguel Ángel Fernández González, quienes estuvieron por acoger parcialmente el requerimiento respecto de la frase “*previa evaluación de su impacto ambiental*” del artículo 8° de la Ley N° 19.300.

En efecto, la cuestión esencial que se debate de acuerdo a la interpretación de los ministros Letelier y Fernández, no tiene que ver con eximir al Relleno de la evaluación ambiental, sino con exigir dicha evaluación en forma inmediata. Es por eso que el artículo clave al respecto es el 8° de la Ley N° 19.300, que contempla la frase “*previa evaluación*”, por lo que el requerimiento no sería ineficaz al no haber incorporado otros artículos de la Ley N° 19.300 (como por ejemplo el 10°).

Con todo, donde mejor queda expuesto el conflicto constitucional de la Sentencia es justamente en esta disidencia, y específicamente en su considerando 6°: “*Que, cualquiera sea el camino que se adopte, ya sea como lo plantea la sentencia de la que disentimos o en los términos que exponemos, se ponen en juego derechos que la Constitución asegura por igual a la comunidad de Ancud y a la de Puntra, pero, en un ejercicio de ponderación y atendida la situación de*

<sup>36</sup> Considerando octavo de la sentencia en comentario. Disidencia Ministro Aróstica.

<sup>37</sup> Considerando noveno de la sentencia en comentario. Disidencia Ministro Aróstica.

*hecho, nos parece menos lesivo que la situación se mantenga en las condiciones actuales –en tanto cuente con autorización de la Secretaría Regional Ministerial respectiva–, mientras subsista la emergencia y supeditada, en todo caso, al control por parte de las autoridades competentes, como ha sido hasta ahora, y a que se avance, sin dilación ni demora, en la evaluación ambiental del proyecto*". Así, de acuerdo a estos ministros, el real rol del Tribunal Constitucional respecto a este caso lo constituye la necesaria ponderación que ha de realizarse sobre derechos que la Constitución asegura por igual a ambas partes, para lo cual las consideraciones relativas al "interés público" son fundamentales. Para ello se cita a Aharon Barak, en el sentido de que "el respeto por el legislador y las leyes se demuestra a través del respeto por las disposiciones de la Constitución", o sea diferenciando el rol de un Tribunal Ambiental en cuanto control de legalidad, con el rol del Tribunal Constitucional en cuanto a la ponderación de derechos.

Desde un punto de vista práctico, el considerando 8° señala que "aplicar el artículo 8° inciso primero en la gestión pendiente conduce, en definitiva, a que se deba paralizar el funcionamiento del relleno sanitario en Puntra, con la subsecuente afectación de los derechos que ha invocado la requirente"<sup>38</sup>, por lo cual los ministros estuvieron por declarar la inaplicabilidad de la frase "previa evaluación de su impacto ambiental".

Finalmente, hay un interesante considerando que apunta a una deferencia administrativa respecto a la sede más idónea para el necesario análisis de riesgo, en el considerando 9° de la señalada disidencia, al indicarse que "nos parece más plausible el respeto de la Constitución en la situación actual donde las autoridades administrativas con competencia en la materia cuentan con atribuciones para velar porque el relleno cumpla con las exigencias sanitarias y medioambientales que le son aplicables, en el contexto de emergencia en que se ha debido implementar y ejecutar, hallándose sus decisiones sujetas a revisión, en sede administrativa, y siendo también susceptibles de ser sometidas a examen judicial. Amén de las responsabilidades públicas y privadas que sean exigibles en la especie. Frente a la alternativa de exigir la evaluación, de inmediato, quedando el relleno en situación de

<sup>38</sup> Considerando octavo de la sentencia en comento. Disidencia Ministros Letelier y Fernández.

*ser paralizado y provocando una mayor afectación de los derechos que se han invocado por todos los intervinientes en estos autos”.*

En efecto, el análisis que hacen los ministros Letelier y Fernández también es de riesgo, ponderando el mismo y la afectación que podrían significar ambas posiciones jurídicas, esto es el riesgo ambiental que se produciría en el caso de que la evaluación de impacto ambiental del Relleno no sea hecha en forma inmediata, sino que de acuerdo a un cronograma de ingreso, pero con las necesarias salvaguardas del señalado riesgo a través del permiso sectorial de salud y del control de los entes administrativos para evitar cualquier situación de riesgo ambiental, versus el riesgo sanitario que resultaría de la detención de funcionamiento del Relleno. Lo anterior, con una perspectiva de bien común y de interés general, tal como lo señala en forma expresa la disidencia del Ministro Aróstica.

## 5. CONCLUSIONES

Del análisis del tenor literal de los artículos 8° y 10° de la Ley N° 19.300, así como de la historia de la misma ley, resulta evidente que el modelo chileno de evaluación de proyectos, en relación a qué proyectos han de evaluarse, opera bajo una lógica de tipologías de ingreso y no de riesgo ambiental. El señalado riesgo, solo se analiza respecto de los proyectos o actividades que han de evaluarse, al tenor del artículo 11° de la Ley N° 19.300, que establece los efectos, características o circunstancias que requieren el ingreso al SEIA a través de un EIA, dado que se reconocen impactos significativos (o sea, riesgo ambiental) y el titular ha de hacerse cargo de los mismos a través de medidas de mitigación o compensación.

Dicho modelo fue establecido en forma masiva por la Ley N° 19.300 en 1994, a través de un extensivo listado de proyectos que han de evaluarse, con el objeto de introducir la dimensión ambiental en el diseño de los proyectos de inversión. Sin embargo, sentencias de la Corte Suprema han empezado a erosionar el señalado mecanismo, estableciendo que el listado del artículo 10° no sería taxativo por lo que proyectos que generan riesgo ambiental (por ejemplo, los del artículo 11° de la Ley N° 19.300), debieran también evaluarse, lo cual se entiende desde la óptica del sentido común, pero que no tiene asidero en la legislación ambiental nacional.

La Sentencia del Tribunal Constitucional que se analiza, contiene un interesante desarrollo de los fundamentos de la garantía ambiental y de la legislación que concreta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, especialmente del concepto del bien común y el denominado “orden público ambiental”, para luego entrar en el estudio del requerimiento por inconstitucionalidad del artículo 8° de la Ley N° 19.300 y realizar un análisis de legalidad y de aplicación especialmente del principio preventivo, pero en cual subyace un análisis de riesgo de lo que significaría que el relleno sanitario en cuestión no ingresara inmediatamente al SEIA. Lo anterior, basado en la frase “susceptibles de causar impacto ambiental” del artículo 10° y la posibilidad que existan impactos significativos y en definitiva, riesgo ambiental, por lo que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad. Por otra parte, las disidencias también hacen un análisis de riesgo, pero desde un punto de vista de la necesaria ponderación del riesgo de lo que significaría tomar una posición jurídica versus la otra, especialmente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por parte de la comunidad local contraponiéndolo con el derecho a la salud y también a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por parte de los habitantes de la comuna de Ancud, bajo las lógicas del bien común.

La anterior ponderación resulta muy interesante, ya que lo habitual es que lo que tensiona el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es el derecho al desarrollo de actividades económicas, pero no el derecho a la salud. Con todo, el análisis es básicamente uno de riesgo ambiental y de salud, que parte de la base de los distintos derechos de las personas que están listados en el artículo 19° de la Constitución Política. Dicha conceptualización, estrechamente ligada al concepto de bien común para zanjar tensiones entre derechos, resultará muy damnificada si en la actual discusión constitucional priman los derechos de la naturaleza y se suprime el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (o ambiente sano, como se ha sugerido modificar en el texto constitucional). Así, la primacía de la persona en relación a los derechos de la naturaleza resulta fundamental.

Por otra parte, resulta necesaria a la luz no solo de esta Sentencia sino que también de la jurisprudencia de la Corte Suprema analizada, una modificación legal del modelo de nuestro SEIA, en el sentido de que el ingreso al SEIA tenga que ver más bien con una

evaluación de riesgo ambiental, lo cual ayudaría a entender un funcionamiento más eficiente, coordinado y jerarquizado de los distintos instrumentos de gestión ambiental, en que el SEIA, como instrumento de tercer nivel, analice los impactos ambientales que generen riesgo y que sean residuales de lo que significa el cumplimiento normativo (segundo nivel), bajo el criterio y evaluación del riesgo potencial de las normas de calidad (primer nivel), las cuales explicitan normativamente la política ambiental del país y el nivel de riesgo tolerable, tanto para la salud de las personas (normas primarias) como para la naturaleza (normas secundarias).

### BIBLIOGRAFÍA

- ASTORGA, Eduardo (2014): *Derecho Ambiental. Parte general* (Santiago, Thompson Reuter, cuarta edición).
- BERMÚDEZ, Jorge (2000). El Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* v. XXI.
- BERMÚDEZ, Jorge (2015): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2° edición).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 19.300* (incluye el mensaje de la Ley).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.
- FRANCISCO (2015): *Laudato Si'* (Santiago, Editorial San Pablo, Tercera Edición).
- GALDÁMEZ, Liliana (2020): "El Medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho Universidad La República*, Vol. 48 pp. 1-34.

### JURISPRUDENCIA CITADA

- Sentencia Población Hirmas: Vilches Iturrieta José María / Julián Gallardo Ban y Municipalidad de Renca (2022): Corte Suprema, 21 de febrero de 2022 (recurso de protección), Rol 85.952-2021.

Sentencias Altos de Puyai: Garín Palma con Dirección de Obras Municipales de Papudo y otro; Vásquez Acevedo y otros con Promotora Habitacional Prohabitat Limitada y otro y Marambio Reyes con Prohabitat Ltda y otro (2018): Corte Suprema, 24 de diciembre de 2018 (recurso de protección), Roles 15.499-2018; 15.500-2018 y 15.551-2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional “Requerimiento de inconstitucionalidad de Decreto que establece la norma de emisión para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relaves al estero Carén” (2007). Rol 577-06.

Sentencia del Tribunal Constitucional “Requerimiento de inconstitucionalidad de un grupo de senadores respecto del decreto supremo N° 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 12 de abril de 2001, sobre restricción vehicular” (2001). Rol 325-01.

### NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Constitución Política de la República de Chile.

Constitución de la República del Ecuador.

Ley N° 19.300 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 9 de marzo de 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Decreto con Fuerza de Ley N° 725 del Ministerio de Salud Pública, de 31 de enero de 1968, Código Sanitario.

Decreto N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 12 de agosto de 2013, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Ordinario Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental N° 130844/2013, de 22 de mayo de 2013, instructivo que uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA.

Ordinario Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental N° 20229910238, de 17 de enero de 2022, que imparte instrucciones en relación a la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10° de la Ley N° 19.300.