

Luis Cordero Vega\*

# El medio ambiente como título de intervención administrativa. El caso del sistema de evaluación de impacto ambiental.

## I. El medio ambiente como título de intervención administrativa<sup>1</sup>.

### 1. Antecedentes.

La actividad de la administración, hace referencia a los cauces a través de los cuales se manifiestan las potestades que le atribuye el ordenamiento jurídico y que asumen la forma externa de normas, actos o contratos<sup>2</sup>.

En esa óptica, se constata que la administración realiza una actividad extremadamente heterogénea. Como señala Santamaría Pastor<sup>3</sup>, la administración se presenta como una organización de funcionalidad universal, pues hace literalmente de todo. La administración, en efecto, hace desde las funciones más genéricas (por ej. gestionar las relaciones exteriores) hasta las de alcance más individual (por ej. atender a los enfermos); desde las tareas más altas en términos intelectuales (por ej. promover la investigación, organizar conciertos) hasta las teóricamente menos nobles (como cuidar de la eliminación de residuos); desde las acciones más abstractas (por ej. elaborar planes de urbanismo) hasta las de mayor concreción (recaudar tasa); y desde las obligaciones más ingratas, como gestionar el servicio penitenciario, hasta las más gratificantes en términos humanitarios, como proveer a la atención de los ancianos y marginados.

La heterogeneidad de la actividad administrativa obliga a abordar su estudio con rigurosidad metodológica.

Villar Ezcurra<sup>4</sup> distingue tres parámetros de referencia para el análisis de dicha actividad.

*\*Ayudante de  
Derecho  
Administrativo,  
Facultad de  
Derecho,  
Universidad de  
Chile.*

1 Sobre el estudio de los títulos de intervención en Chile, véase el excelente trabajo del profesor de Derecho Administrativo Carlos Carmona Santander, denominado "Títulos de Intervención Administrativa", en Apuntes de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2000.

2 Villar Ezcurra, J.L., *Derecho administrativo, Parte Especial*, Edit. Civitas, 1999, pág. 21.

3 Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces S.A, Vol. II, 1999, pág. 244.

4 Ob. cit.

En primer lugar, está el título de intervención. Este alude a la justificación jurídica, es decir, el por qué y dónde la actividad administrativa realiza una función y no otra.

En segundo lugar, se encuentran las formas de intervención. Este aspecto da respuesta al cómo la intervención administrativa incide en la actividad de los particulares. Las formas son referibles a la finalidad específica que se asigna a la administración, a los cauces a través de los cuales se manifiesta la intervención administrativa.

Finalmente, están las técnicas de intervención. Estas ponen de manifiesto como la administración actúa, es decir, los medios que utiliza.

#### a. El título de intervención.

Tal como ya se indicó, el título de intervención corresponde a la justificación y al ámbito en que interviene la administración.

Al respecto cabe señalar, que la administración solo interviene en aquellos aspectos que la Constitución y el ordenamiento jurídico le encarga.

Históricamente han existido distintos títulos de intervención. Por ejemplo, en la Alta y Baja Edad Media dichos títulos se agrupaban bajo el concepto de paz pública. Villar Ezcurra<sup>5</sup> da el siguiente ejemplo: el príncipe debe conservar la paz; en los caminos hay muchos crímenes y atropellos. Al monarca corresponde impedirlos. En consecuencia, el camino que estudia el monarca es un camino público.

Con posterioridad el concepto de paz pública cedió a la idea de imperio o de soberanía.

#### b. Formas de intervención.

Las formas de intervención son la finalidad específica que se asigna a la administración a partir de la función general de satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua.

La importancia de este estudio radica, por una parte, en sistematizar los variados contenidos de aquello que la administración realiza, o sea, reducir a un orden sistemático lo que hace. Por la otra, permite entender el modelo de administración que tenemos. Tal como anota Parada Vázquez<sup>6</sup>, los fines a que tiende la actividad de la Administración son los mismos fines del Estado. Estos dependen de circunstancias históricas, ideológicas, geopolíticas.

#### c. Las técnicas de intervención.

El tercer elemento para analizar la actividad de la administración, de acuerdo a Villar Ezcurra<sup>7</sup>, corresponde a los medios que utiliza la administración para cumplir su finalidad.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Parada Vázquez, R, *Derecho Administrativo*, Edit. Marcial Pons, 1997, pág.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

Dichos medios están estrictamente asociados al tipo de actividad de que se trate. Así, por ejemplo, a la actividad de policía corresponden técnicas como las órdenes, las autorizaciones. A la actividad prestacional se asocia la concesión; y a la actividad de fomento, las subvenciones. Dichas técnicas, se caracterizan por su intercambiabilidad. Ello significa que para el logro de sus propósitos, la administración puede utilizar distintos instrumentos simultáneamente.

*i. Los esquemas establecidos por la doctrina.*

El esquema siguiente da cuenta de las principales técnicas que señala la doctrina.

- |                                    |  |
|------------------------------------|--|
| 1. García de Enterría <sup>8</sup> | <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Prohibición absoluta.</li> <li>2. Prohibición relativa.</li> <li>3. Intervención de desarrollo de actividad.</li> </ul>  |
| 2. Santamaría Pastor <sup>9</sup>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Técnica de información.</li> <li>2. Técnica de condicionamiento.</li> <li>3. Técnica de ablatorias.</li> <li>4. Técnica de ordenación.</li> </ul>  |
| 3. Morel Ocaña <sup>10</sup>       | <ul style="list-style-type: none"> <li>1. La de constancia.<br/>Registro-inventario-comunicación.</li> <li>2. La de comprobación<br/>acreditación-homologación-inspección técnica</li> <li>3. La de habilitación: autorización</li> <li>4. La de privación.</li> </ul> |
| 4. Villar Ezcurra <sup>11</sup>    | <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Regulaciones.</li> <li>2. Prohibiciones y obligaciones.</li> <li>3. Certificaciones y verificaciones.</li> <li>4. Autorizaciones.</li> <li>5. Sanciones.</li> </ul>  |

*ii. Las formas de intervenir en materia ambiental.*

Ya hemos señalado que la administración necesita de títulos de intervención, es decir, una justificación jurídica de su actividad administrativa. La administración pública actúa mediante el ejercicio de potestades públicas previamente atribuidas por una norma de rango suficiente. En esto reside la justificación o el porqué de la actuación.

8 García de Enterría y Fernández, ob. cit. T.II, págs. 99-158.

9 Santamaría Pastor, ob. cit., págs. 249-292.

10 Morel Ocaña, L., *Curso de Derecho Administrativo*, Edit. Aranzandi, 1996, T.II., pág. 35 – 62.

11 Ob. cit., pág. 77-96.

Las potestades implican generalmente, pero no siempre, la atribución de poderes y situaciones de privilegio que, a su vez, se justifican en el interés general que representa la administración.

Para ello, es necesario establecer el marco constitucional en el cual se desenvuelve la competencia del Estado en la materia, pues será esta la que otorgue cobertura constitucional, al tipo y forma de intervención por parte del Estado.

En efecto, la cobertura constitucional es el parámetro de referencia que justifica la presencia de la administración en la vida de los particulares. La administración no solo puede sino que debe intervenir en todos aquellos aspectos en que la Constitución así lo requiere<sup>12</sup>. La cobertura constitucional es, por tanto, lo que responde al por qué y dónde interviene la administración y, en definitiva, la justificación de esa intervención.

La Constitución nos indica, en muchas oportunidades, los títulos generales y específicos de intervención de la administración.

Como ya nos consta la Constitución, establece un orden sustantivo y organizativo en materia ambiental, otorgando competencias al Estado para intervenir en materia ambiental.

En efecto, el Estado como poder, está por su parte constitucionalmente obligado a una acción positiva dirigida a la consecución del indicado objetivo, es decir a la de un medio ambiente adecuado o libre de contaminación según sea la perspectiva desde la cual la enfoquemos.

Esta acción que debe realizar el Estado necesariamente ha de desarrollarse conforme a lo dicho, de tal índole que, respetando los derechos y las libertades fundamentales (al menos en su contenido esencial), creando condiciones o removiendo obstáculos para su ejercicio y delimitando o configurando o, en su caso, clarificando, delimitando, limitando o sacrificando los restantes derechos o situaciones subjetivos, tienda a hacer efectiva la realización del derecho al medio ambiente.

Esto ha llevado que Prieur<sup>13</sup> sostenga que el reconocimiento de la regulación ambiental se ha basado en el interés general involucrado. Esto ha implicado tres efectos claramente determinados para la Administración:

1. En primer lugar se amplía el ámbito del control de legalidad. Esto ha llevado que el Consejo de Estado Francés, aplicando la teoría de la apreciación de la legalidad en declaraciones de utilidad pública, aplique como principio evaluar las decisiones de la administración en consideración a los valores ambientales involucrados.

<sup>12</sup> Villar Ezcurra, ob. cit. pág. 24.

<sup>13</sup> *Droit: environnemental et administration*, Edit. Dalloz, 1997, págs. 54-58.

2. En segundo lugar, ha implicado el reconocimiento de «servicio público» de la actividad administrativa asociada al medio ambiente.
3. Por último, ha significado el reconocimiento del orden público ecológico<sup>14</sup>, como título competencial de la administración, lo que ha significado dejar atrás las formas tradicionales de actividad.

Así las técnicas que debe arbitrar el poder público, y en particular la administración, para realizar el valor medio ambiental, además de legitimarse en una correcta ponderación positiva de los bienes jurídicos que vengán, según el caso de la Constitución, han de respetar las garantías que ésta establece, reconducibles, en definitiva al Estado de derecho; básicamente, el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y restantes derechos constitucionales, la reserva de ley y los condicionamientos que de ésta resultan para la potestad reglamentaria y las garantías de la integridad patrimonial de los ciudadanos (indemnización por expropiación y por la lesión debida al funcionamiento de los servicios públicos). En todo caso, ambos aspectos no juegan por separado: el juicio de legitimidad de las técnicas de intervención depende, en cada caso, no solo del respeto abstracto y general de las instituciones constitucionales de garantía, sino además, de su adecuación proporcionada o congruente a los bienes e intereses que pretende tutelar (el fin perseguido) por relación a lo que delimita, limita o sacrifica<sup>15</sup>.

Como señala Parejo Alfonso<sup>16</sup> la respuesta ordinaria a las necesidades colectivas medioambientales es la puesta en pie de una política pública formalizada, cuya responsabilidad se entrega al Poder Ejecutivo, más concretamente a la Administración Pública. Esto es así, no solo en los ordenamientos nacionales, sino también en el plano internacional y, más concretamente, en la Unión Europea<sup>17</sup>. Ello ha significado una clara administrativización<sup>18</sup> de la gestión y regulación ambiental<sup>19</sup>.

Las técnicas arbitradas por la normativas comunitarias y nacionales relacionadas directamente con el medio ambiente agotan prácticamente la totalidad de las fórmulas tradicionales de carácter administrativo, de carácter unilateral e imperativa, en sus distintos grados de intensidad (mera limitación del ejercicio de libertades y derechos,

14 Vid. *Infra*.

15 Parejo Alfonso, L., Jiménez-Blanco, A., Ortega Álvarez, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Edit. Ariel, 1998, V. 2., pág. 253.

16 *Ob. cit.*, pág. 254.

17 Vid. *Manual de Política Ambiental Europea: la UE y España*, Elaborado por el Instituto para la Política Ambiental Europea – Madrid, Edit. Mapfre, 1997.

18 Como señala Serrano Antón, el “Derecho Administrativo es la rama jurídica que se ha visto más convulsionada por la irrupción de la política medioambiental. Es lógico –señala este autor–, si se tiene en cuenta las obligaciones que corresponden a los Estados en la conservación, defensa y mejora del medio ambiente”, en *Medidas jurídicas de protección al medio ambiente*, en *Cuadernos Jurídicos*, Nº 27, 1995, pág. 66.

19 Según Loperena Rota la presencia de las administraciones públicas es, pues, constante en las relaciones jurídico-ambientales. Esta es la razón por la que las normas administrativas supongan el mayor contingente cuantitativo del conjunto ordinamental ambiental.

delimitación del contenido de derechos, sacrificios de libertades y derechos) y formas (prohibiciones, autorizaciones, órdenes, mandatos, etc.) incluyendo novedosas regulaciones, que implican el establecimiento de nuevas técnicas, como se verá.

Por ello la doctrina ha justificado la intervención administrativa en materia ambiental, en el sentido que detrás de ello existe un orden público ambiental, como hemos indicado<sup>20</sup>. En efecto, Villar Ezcurra<sup>21</sup> sostiene que la expresión «orden público» denota claramente la finalidad de mantenimiento y preservación de una situación preexistente que es la creada por las normas que regulan una actividad. La finalidad del orden público ambiental está basada en la cobertura constitucional que le otorga el artículo 19 N° 8 de la Constitución. El interés público protegible se centrará en la protección del medio ambiente en cualquiera de sus manifestaciones.

## II. El ámbito constitucional en que se desenvuelven las competencias del Estado en materia ambiental.

### 1. La cobertura constitucional para la intervención de la administración.

La administración necesita de títulos de intervención, es decir, una justificación jurídica de su actividad administrativa. La administración pública actúa mediante el ejercicio de potestades públicas previamente atribuidas por una norma de rango suficiente. En esto reside la justificación o el porqué de la actuación. Las potestades implican generalmente, pero no siempre, la atribución de poderes y situaciones de privilegio que, a su vez, se justifican en el interés general que representa la administración.

Para ello, es necesario establecer el marco constitucional en el cual se desenvuelve la competencia del Estado en la materia, pues será esta la que otorgue cobertura constitucional, al tipo y forma de intervención por parte del Estado.

Como hemos dicho, la cobertura constitucional es el parámetro de referencia que justifica la presencia de la administración en la vida de los particulares. La administración no solo puede sino que debe intervenir en todos aquellos aspectos en que la Constitución así lo requiere<sup>22</sup>. La cobertura constitucional es, por tanto, lo que responde al por qué y dónde interviene la administración y, en definitiva, la justificación de esa intervención.

La Constitución nos indica, en muchas oportunidades, los títulos generales y específicos de intervención de la administración.

20 De Miguel Perales, habla de Derecho Ambiental Administrativo General y Derecho Ambiental Administrativo específicos, en *Derecho Español del Medio Ambiente*, Edit. Civitas, 2000, pág. 75 y 127; por su parte Lozano Cutanda los denomina "Derecho Administrativo Ambiental", titulado de igual forma su libro, Edit. Dykinson, 2000.

21 Ob. cit., pág. 54.

22 Villar Ezcurra, ob. cit.

En efecto, la Carta Fundamental expresamente dispone:

- a. El artículo 1º, inciso 4º, impone como finalidad del Estado estar al “servicio de la persona humana”, continuado que para ello “debe contribuir”. En el inciso quinto de dicho artículo, impone al Estado “el deber” de resguardar la seguridad nacional, la familia, la participación, la integración armónica de la nación.
- b. Por su parte, el artículo 5º, inciso 2º, establece como “deber” del Estado respetar y promover los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, así como los señalados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.
- c. En el artículo 19, N° 8, establece el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, para luego establecer que “es deber del Estado velar para que este derecho no se vea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.
- d. El artículo 19, en su N° 9, establece que el Estado protege “el libre e igualitario acceso a un sistema de salud”, para luego señalar en su inciso tercero un “deber preferente del Estado” para garantizar las acciones de salud.
- e. El N° 10, del artículo 19, establece que “corresponderá al Estado otorgar especial protección” al derecho a la educación, para luego establecer que corresponderá al Estado “financiar un sistema gratuito” para la educación básica obligatoria. Señala a continuación que “corresponderá al Estado” fomentar, estimular, proteger el desarrollo de la educación, la investigación científica y tecnológica, y el patrimonio cultural.
- f. En el N° 18, del artículo 19, establece a propósito del derecho a la seguridad social que “la acción del Estado” estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, señalando finalmente que “el Estado supervigilará” el adecuado ejercicio de este derecho.
- g. El N° 21 del artículo 19, establece que “el Estado y sus organismos” pueden desarrollar actividades empresariales si una ley de quórum calificado así los autoriza.
- h. Por su parte, el N° 24, del artículo 19, establece que el derecho de propiedad puede ser limitado o restringido, solo en virtud de la ley, y en cuanto deriven de la “función social de la propiedad”, “esta comprende cuanto lo exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental”.
- i. El artículo 24 establece que corresponde al Presidente de la República, en cuanto Jefe de Estado, ejercer su “autoridad” a “todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República”.
- j. El artículo 100 establece que la administración de la región tiene por objeto “el desarrollo social, económico y cultural de la región”.
- k. El artículo 104, dispone que en la administración y gobierno de la región debe observarse como principio básico “la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo”.

1. Por último, el artículo 107 establece que las municipalidades tendrán como finalidad “satisfacer la necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”. Cualquiera que sea la denominación que se otorgue a la cobertura constitucional, es claro que nuestra Constitución menciona explícitamente una serie de ámbitos en los cuales se requiere la presencia de la administración. Estos son títulos específicos de intervención, como la protección del medio ambiente y títulos genéricos, como la función social de la propiedad.

## 2. *La cobertura constitucional en materia ambiental.*

La Carta Fundamental, junto con establecer el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dispone que “es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza” (artículo 19 N° 8).

En consecuencia, es necesario definir el contenido y redacción de la disposición transcrita.

### a. El concepto de deber.

El término deber tiene para el derecho diversos significados. Primeramente, en un sentido amplio y general, deber es sinónimo de «deber ser», expresando un principio filosófico valorativo que entronca con una exigencia moral, ética, religiosa o social.

Desde un punto de vista positivo puede, por otro lado, identificarse con lo que la norma justicia ordena o manda, es decir, con el mandato jurídico contenido en la misma. En último término, deber hace referencia a un comportamiento necesario (debido) de un sujeto.

Desde este último punto de vista, el deber ha sido calificado como una situación jurídica «pasiva» en la que sus destinatarios son constreñidos a mantener un comportamiento, positivo o negativo, a favor de un interés ajeno.

De forma más precisa, hay que distinguir dentro de la noción de deber, lato sensu, dos figuras de comportamiento. Una se corresponde con un poder jurídico (derecho subjetivo) reconocido, en orden a exigirlo, en beneficio del interés privativo de su titular. La otra es, el deber estricto sensu, en el que el comportamiento exigible no se origina ni se desarrolla en el ámbito de una relación jurídica, constituida por el binomio derecho-obligación, sino que se deriva directamente de la norma, frente a la cual y al poder público que garantiza su cumplimiento, resulta sometido el titular del deber<sup>23</sup>.

Así entendido, el deber en sentido estricto es expresión de intereses objetivados por una norma al margen de una concreta relación jurídica, en función de los cuales se impone a sujetos determinados y se justifica el poder garantizador que vela por su cumplimiento.

<sup>23</sup> Macera, B. F., *El deber industrial de respetar el ambiente*, Edit. Marcial Pons, 1998, pág. 35.

La figura del deber no es patrimonio de ninguna especialidad jurídica. Su existencia cabe predicarla de cualquier rama del ordenamiento jurídico, siendo válida en todas ellas una misma conceptualización técnica, sin perjuicio de su concreto y peculiar régimen jurídico, derivado de los diversos intereses que satisface e, incluso, del poder jurídico que garantiza su cumplimiento.

No existe, por ejemplo, un único «deber de diligencia», de actuar diligentemente, que atendido a su contenido sea aplicable por igual en el Derecho administrativo, en el Derecho civil o el Derecho laboral.

La diligencia exigida al funcionario, al tutor o al trabajador no es, ni en abstracto, equivalente. Sin embargo, el vínculo generado por la norma tiene, en todos ellos, una idéntica naturaleza jurídica: la de un deber legal que desborda los límites concretos de una relación justicia trascendiéndola. Mucho más evidente resulta la conclusión en relación con deberes que operan en el ámbito concreto de una rama del ordenamiento: el deber de prestación del servicio militar, el de auxilio o socorro en situaciones de necesidad o el de protección a los hijos, por ejemplo.

La doctrina que distingue entre deber y obligación parte de la construcción de Santi Romano, contenida en su obra *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*. Según este autor en «el derecho público, la figura del deber desligado de un derecho ajeno es frecuente y, en algunos casos, evidente. En efecto, son numerosísimos los deberes sancionados en protección de intereses totalmente objetivos o que no se encarnan en sujetos distintos de aquellos a quienes tales deberes están impuestos, de manera que su cumplimiento se garantiza para el ejercicio de funcionarios y, en general, de poderes, que no asumen la figura de derechos subjetivos (...). La consistencia de ese deber hay que buscarla entonces en el poder, de que está investido algún otro sujeto, de pretender su cumplimiento. Dicho poder no es un derecho y menos aún está con el deber en relación de correlatividad: el poder no es, en esta hipótesis, más que una garantía de la observancia del deber, y el sujeto de él no entra con el sujeto del deber en una relación justicia, por lo menos en el sentido que a tal expresión debe atribuírsele»<sup>24</sup>.

b. El deber implica sumisión al ordenamiento jurídico.

i. Es una situación jurídica objetiva.

El deber constituye una situación objetiva o, lo que viene a significar lo mismo, una posición jurídica. Ello implica que el deber es una realidad estable, permanente y general y, en consecuencia, existe una imposibilidad que se articule dentro de una relación jurídica si esta se define por su contingencia, delimitación y por la existencia en ella de un vínculo personal.

<sup>24</sup> Santi Romano, *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, vocablo Poderes – Potestades.

El artículo 19, N° 8, de la Constitución establece el «deber» del Estado como un orden general preestablecido por la Carta Fundamental, con el objeto de someter el ordenamiento y potestades que están atribuidas a la administración en materia ambiental. De lo que se sigue que el deber de dicha disposición es de carácter estable, es decir, inmutable en el tiempo, lugar, cantidad y calidad mientras la Constitución no modifique el imperativo que impone al Estado. Además, es aplicable con carácter común a cualquier órgano del Estado y cualquiera potestad que ellos ejerzan.

ii. Implica la existencia de un titular.

La característica principal de un deber es que en cuanto situación jurídica, no existe un sujeto individualmente considerado. No obstante ello, como el deber significa una imposición pasiva permanente, los sujetos deben estar determinados por una cualidad e individualizados de manera genérica en el seno de una sociedad, en la medida que a través de dicha vía se especifica el sujeto obligado por el deber.

El titular del deber establecido en el N° 8 del artículo 19 es el Estado, en cuanto tal. Con ello se quiere expresar que el obligado al deber «es el conjunto de órganos e instituciones que lo representan, o sea, el aparato oficial a través de cuyas decisiones y actuaciones se marcha hacia la realización del bien colectivo»<sup>25</sup>. Lo anterior, significa, por lo tanto, que el deber impuesto por la disposición constitucional se le aplica a todos los órganos del Estado y en cuanto tal, indudablemente a la Administración.

iii. Tiene un objeto preciso.

El deber no consiste en un comportamiento delimitado de modo concreto, sino tan solo de modo genérico, es decir, consiste en un tipo de conducta activa o pasiva que impone el ordenamiento sin hacer referencia a ninguna acción u omisión determinada.

La Constitución establece dos conductas genéricas a las que va asociado el deber.

En efecto, por una parte, implica «velar para que el derecho no sea afectado» y por la otra, «tutelar la preservación de la naturaleza».

- «Velar para que el derecho no sea afectado».

Velar viene del latín «vigilare». Implica observar atentamente un hecho o una cosa con el objeto de resguardarlo.

Según la Constitución, la conducta que implica el resguardo y define el objeto del deber, es que el derecho no sea afectado.

Debe recordarse que el derecho es «a vivir en un medio ambiente libre de contaminación», es decir, lo que la Constitución impone como deber de resguardo, es permitir a la ciudadanía vivir en un ambiente tolerable, en el que los contaminantes se encuentren en concentraciones y periodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas a la

25 Silva Bascuñan, A., *Tratado de Derecho Constitucional*, Edit. Jurídica de Chile, T. IV., 1997, pág. 73.

calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental<sup>26</sup>.

- «Tutelar la preservación de la naturaleza».

Tutelar implica llevar, amparar o defender el objeto de la tutela.

Según la Constitución, el objeto de guía, amparo o defensa, es la preservación de la naturaleza. Ello implica el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país<sup>27</sup>.

En consecuencia, los verbos rectores que implican el contenido del deber, es decir, «velar» y «tutelar», abarcan una gran cantidad de situaciones de modo tal que el objeto del mismo no se resuelve en único comportamiento, destinado a no dañar o no contaminar, sino en realizar la multiplicidad de prestaciones tanto activas, como pasivas, con el objeto de dar cumplimiento al mandato del imperativo constitucional.

iv. Implica la existencia de un poder.

Se ha señalado que «no hay poder sin deber, ni deber sin poder»<sup>28</sup>. Esta observación doctrinal determina un alcance determinante del carácter objetivo de deber al destacar la necesaria existencia de un poder implícito no solo para ejercer el deber sino también para exigir su cumplimiento.

La existencia del deber, por lo tanto, implica por un lado, que el Estado es titular de potestades públicas, es decir, de poderes jurídicos que le permiten dar vida a su actuación. En efecto, la potestad no se genera en ninguna relación jurídica ni en pactos ni en negocios jurídicos o actos o hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento jurídico. En segundo término, no recae sobre ningún objetivo específico y determinado, sino que tiene su carácter genérico y se refiere el ámbito de actuación definido en grandes líneas o direcciones. Por último no implica una pretensión particular, sino la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos<sup>29</sup>.

Por otro lado, el deber implica que el Estado, en el evento de cumplir el mandato constitucional, legitima a los titulares del derecho establecido en la Constitución para activar los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico con el objeto de defender su derecho.

Si el deber, como lo hemos expuesto, implica el otorgamiento del poder o potestades públicas, estas se transforman en indisponibles e irrenunciables, por lo que el órgano

26 Artículo 2º, letra m), Ley Nº 19.300.

27 artículo 2º, letra p), Ley Nº 19.300.

28 Carnelutti, F., *Teoría General del Derecho*, Revista de Derecho Privado, 1955, pág. 172, citado por Macera, ob. cit., pág. 38.

29 Vid. García Enterría, E. y Fernández, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Edit. Civitas, T.I, 1997, pág. 434; Villar Palasi, J.L. y Villar Ezcurra, J.L., *Principios de Derecho Administrativo*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 1993, pág. 16.

competente no puede abdicar de sus potestades para resguardar el medio ambiente sea realizando acciones directas para disciplinar la actividad de los particulares, como también para sancionar a los infractores.

### *3. Características del deber.*

De conformidad a lo expuesto, podemos señalar que el deber establecido en el artículo 19 N° 8 al Estado se estructura en base a las siguientes características:

- a. Es de resultado. Esto significa que el Estado debe realizar todas las acciones posibles con la debida diligencia y cuidado para garantizar un resultado que siempre radicará en un beneficio o en un no perjuicio para el ambiente. En eso, precisamente, consisten los verbos del deber «velar» y «tutelar».
- b. Implica conductas de acción u omisión, es decir, las acciones del Estado consistirán en realizar prestaciones o bien no realizar o impedir que se realicen algunas actividades que, de hacerlo, producirían graves perjuicios para el medio ambiente.
- c. Puede cumplirse instantánea o duraderamente, según sea el momento en que deba cumplirse el deber.
- d. Lo que se realiza en virtud del deber constitucional debe ser posible, es decir, no se le puede obligar al Estado a cumplir obligaciones o a realizar prestaciones imposibles. Pero no hay que confundir la imposibilidad con la dificultad de la prestación. Para considerar imposible el deber impuesto, ha de serlo efectivamente y no depender de una situación accidental, que puede variar, ni de su honorosidad, ni de su voluntad puesto que la exigencia constitucional debe cumplirse sin mirar una exigencia o cuestión específica.
- e. Debe ser lícito. Las potestades que se ejercen en virtud del deber constitucional deben ser lícitas, es decir, que la conducta realizada por el Estado no infrinja una prohibición normativa específica o suponga o implique una vulneración de derechos.
- f. Por último, el deber, que tiene como consecuencia el ejercicio de las potestades, deben ser determinadas o al menos determinable, pues de lo contrario la administración podría hacer lo que quisiera y podría exigir, también, lo que se le antojare.

## **III. El sistema de evaluación de impacto ambiental como ejecución de la imposición constitucional.**

### *1. Ideas generales.*

Como hemos señalado, el objeto del deber constitucional está destinado a evitar desde el principio la creación de contaminaciones o daños, más que combatir posteriormente sus efectos. Ello implica la necesidad de conocer, lo antes posible, las repercusiones sobre el medio ambiente de todos los procesos técnicos de planificación y decisión para evaluar tales repercusiones.

En ese propósito se enmarca el sistema de evaluación de impacto ambiental que consagra la Ley N° 19.300.

En efecto, el sistema de evaluación de impacto ambiental consiste en la preparación, a través de la cooperación del titular del proyecto, las autoridades y los ciudadanos, de la más completa información posible sobre los efectos del proyecto sobre el medio ambiente, con el objeto de evaluar la magnitud de esos efectos y examinar las posibles alternativas al proyecto propuesto y, finalmente, proporcionar medidas para minimizar las repercusiones adversas.

Por otra parte, el sistema de evaluación de impacto ambiental es una cooperación tripartita tendiente a minimizar o suprimir un impacto ambiental negativo de un proyecto. Requiere, en primer lugar, la participación del titular del proyecto que solicita la autorización para ejecutar un proyecto; enseguida, intervienen la administración, representada por las autoridades competentes y, finalmente, la participación del público en general, que tiene el derecho a ser informado acerca de las principales características del proyecto en cuestión, pudiendo también proporcionar información adicional<sup>30</sup>.

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental supone una eficaz ayuda para los diversos actores que participan en el mismo: la administración que posee las potestades públicas y la información acerca de las áreas donde el proyecto se va a realizar; el titular del proyecto que pueda adaptar las características de su proyecto a los estándares ambientales en rigor, favoreciendo indirectamente una respuesta positiva por parte de la administración.

## *2. Características del sistema de evaluación de impacto ambiental.*

El sistema de evaluación de impacto ambiental se configura en nuestro ordenamiento jurídico con una potestad administrativa de naturaleza relativamente discrecional, en virtud de la cual se identifican y estiman los impactos que la ejecución de un determinado proyecto causa sobre el medio ambiente y, mediante el cual, se adoptan una serie de medidas adecuadas para su protección.

De esta idea surgen las siguientes características del sistema en nuestro ordenamiento jurídico.

a. Tienen un ámbito material de aplicación.

La ley dispone que solo los proyectos que ella describe, son los que se someten al sistema de evaluación de impacto ambiental. De ello se sigue que el ámbito de aplicación lo define la ley en su artículo 10.

<sup>30</sup> Vid. Cordero Vega, L. *La institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno*, Edit. Jurídica Conosur, 1996.

b. La susceptibilidad de causar impacto ambiental lo define la ley.

La ley realiza una presunción, diríamos de derecho, en virtud de la cual las actividades o proyectos taxativamente enumerados en el artículo 10, siempre causan impacto ambiental y, en consecuencia, deben ser evaluados.

La norma dispone «los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental»... «son los siguientes». Esto significa que la ley considera que siempre dichas actividades producen impactos en el medio ambiente.

c. Se basa en el principio de la precaución.

Este principio exige que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, se evite la misma o se tomen las medidas pertinentes para que ese eventual daño científicamente no comprobado todavía no llegue a producirse<sup>31</sup>.

Lo anterior lleva a que, con el objeto de proteger el medio ambiente, el Estado debe aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces<sup>32</sup>.

En virtud de esta falta de certeza, como lo hemos señalado, la ley evalúa la susceptibilidad del impacto ambiental y, en consecuencia, ordena siempre la evaluación de los proyectos descritos taxativamente por la ley.

d. Aplica el principio de la prevención.

El principio se proyecta sobre las consecuencias perjudiciales ciertas de algunas actividades y, en consecuencia, busca evitar con anticipación cualquiera medida o actividad que produzca deterioro ambiental. Esto implica la realización de técnicas de intervención tales como los permisos y las autorizaciones.

Por ello, la ley condiciona la realización de actividades económicas descritas en la ley o su modificación a la evaluación de impacto ambiental (artículo 8°).

Este principio se proyecta al hecho de que no solo la administración debe actuar anticipadamente sino que el particular, para que realice una actividad lícita, debe contar con la aprobación de la evaluación de impacto.

e. Implica una potestad permanente.

La autoridad ambiental siempre debe evaluar un proyecto sometido al sistema de evaluación de impacto, si se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 10 de la Ley de Bases. La jurisprudencia expresamente ha establecido que un

31 Loperena Rota. *Principios de Derecho Ambiental*, Edit. Civitas, 1998.

32 Principio N° 15 de la Declaración de Río.

proyecto de los señalados en la Ley N° 19.300, están sometidos a la potestad de la administración y, en consecuencia, deben cumplir las normas al momento de su presentación<sup>33</sup>.

A la autoridad ambiental no le está permitido eximir de tal evaluación. No debemos olvidar que las competencias de la institucionalidad ambiental en materia de evaluación de impacto ambiental derivan del mandato constitucional que impone el N° 8 del artículo 19, que –tal como se señaló–, implica el ejercicio de potestades indisponibles e irrenunciables, por lo que el órgano competente no puede abdicar del ejercicio de dichas potestades con el objeto de resguardar el medio ambiente.

Lo único que le está permitido a la autoridad ambiental es no acoger a tramitación un estudio o una declaración y no la evaluación misma del proyecto, ya que ésta siempre se deberá realizar, pues sus competencias son permanentes. En efecto, los casos en que el ordenamiento jurídico ambiental permite la autoridad ambiental eximirse de la evaluación, tienen lugar cuando la Corema o la Conama, en su caso, no admite a tramitación un estudio o una declaración de impacto por no reunir los requisitos formales que dispone el artículo 20 del reglamento del SEIA.

f. Existen diversos instrumentos para la evaluación según sean los efectos que produzca el proyecto de actividad.

Los instrumentos de evaluación del SEIA son el estudio de impacto ambiental y la declaración de impacto ambiental.

El criterio de discriminación entre uno y otro se encuentra establecido en la propia ley. En efecto, de conformidad al artículo 11, debe elaborarse un estudio de impacto ambiental si se generan algunos de los efectos, características o circunstancias que la ley señala y que califica como efectos adversos significativos o importantes según sea el ámbito del ambiente en la que incide el proyecto. Ello implica que esas repercusiones significativas dependen entre otras cosas de la naturaleza, dimensión y localización de los proyectos.

Si no se dan dichos supuestos descritos por la ley, el proyecto debe presentar una declaración de impacto.

La distinción entre ambas implica exigencias legales diversas en cuanto a la elaboración del documento, al procedimiento de evaluación y a la forma de evaluación, entre otros.

g. Tiene objeto preciso.

El objeto preciso del sistema consiste en diferenciar tres acciones, que son la identificación, la descripción y la evaluación del proyecto. Es importante enfatizar esta división, ya que de otra forma se podría considerar que este es un procedimiento mera-

33 Corte Suprema Rol 1652-99, C. 7°.

mente descriptivo, cuando de hecho incluye una identificación y descripción de las principales características del proyecto sobre el medio ambiente, culminando con una evaluación. Es precisamente esta última acción la que proporciona la nota distintiva y cualitativa del procedimiento en su conjunto.

h. Es indiferente el carácter público o privado de los proyectos.

La obligación de sujetarse al SEIA alcanza por igual a los proyectos públicos y a los privados. Por tanto, para el régimen jurídico diseñado por la normativa de evaluación de impacto ambiental, es absolutamente indiferente la titularidad pública o privada de la concreta actividad sujeta al citado instrumento.

En efecto, la ley dispone que los proyectos del sector público se sujetan a las mismas exigencias técnicas, requerimientos y criterios de carácter ambiental aplicables al sector privado (artículo 22).

i. Relativo campo de discrecionalidad en la evaluación del proyecto.

Del tenor de la Ley de Bases y del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es posible concluir que el estudio de impacto ambiental, corresponde a criterios reglados y discrecionales acotados.

En efecto, el artículo 16 inciso final, señala que el estudio de impacto ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y se hace cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en artículo 11, proponiendo medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado.

Es posible deducir, entonces, que existen dos elementos copulativos que condiciona la ley para que la autoridad aprueba un EIA:

- a. Cumplir con las normas ambientales.
- b. Proponer medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas.

Este segundo elemento es el que permite la distinción o diferencia entre un EIA o un DIA. En efecto, las medidas de mitigación, compensación o reparación solo son exigibles si los proyectos sometidos al SEIA producen algunos de los efectos características o circunstancias del artículo 11.

De hecho, un DIA exige una declaración bajo juramento de que su proyecto se ajusta a las normas ambientales vigentes. Y, en consecuencia, las razones para su rechazo son que la DIA adolezca de errores, omisiones o inexactitud.

Sin embargo, el EIA considera un elemento donde el ámbito de la discrecionalidad no solo existe sino que parece necesario e indispensable. Esto es, que las medidas de mitigación, compensación o reparación sean considerados suficientes por la autoridad pública o apropiadas.

En esta parte existe, evidentemente, una potestad discrecional. En la tutela del medio ambiente, la discrecionalidad en el obrar de la administración es tan inevitable como su control judicial.

Sin embargo, las alternativas planteadas a la autoridad administrativa en el procedimiento de evaluación, tan solo se reducen a este elemento y no a las consideraciones normativas, pues estas últimas son objetivas y claramente comprobadas y regladas.

De lo dicho en consecuencia, queda establecido por qué tan solo las medidas de mitigación, compensación o reparación son los elementos discrecionales de la evaluación de un EIA, ya que en solo esos aspectos es posible que la administración tenga un ámbito de apreciación entre diferentes opciones jurídicamente válidas.

j. Es una autorización.

Según la ley, el proyecto no puede ejecutarse o modificarse sin que sea evaluado ambientalmente (artículo 8).

Por su parte, la ley distingue los efectos si la calificación ambiental es favorable o desfavorable. En el primer caso, certificará que cumple con los requisitos ambientales y las medidas que debe cumplir, generando efectos vinculantes para los otros órganos del Estado, en la medida que no pueden negar la autorizaciones ambientales pertinentes. En cambio, en el segundo caso, el efecto es a la inversa, es decir, no puede otorgarse ninguna autorización para la realización de la actividad.

Tal como ha sido configurado el sistema, como peldaño decisonal, el sistema de evaluación de impacto ambiental no es un instrumento que coadyuva a una decisión introduciendo una variable ambiental, sino que es un procedimiento autorizatorio de proyectos y, en este sentido, se constituye en un verdadero proceso decisonal considerado en sí mismo.

k. Es un sistema basado en la coordinación de las competencias públicas y en la unidad de la decisión.

Es necesario destacar que la resolución que califica ambientalmente un proyecto, tal como lo ha señalado la jurisprudencia, es la conclusión un procedimiento legalmente tramitado que se hace cargo de los aspectos tanto formales como técnicos de un proyecto, analizándolo y determinando condicionantes para su ejecución. Dicha resolución es el producto de las opiniones recogidas por parte de los servicios públicos relacionados con las materias de carácter medioambiental<sup>34</sup>.

El sistema es administrado por las Coremas o la Conama en su caso, lo que lleva a que debe establecer la coordinación de todos los servicios públicos competentes en la ma-

<sup>34</sup> Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 46-98, considerando 18, confirmado por la Corte Suprema, Rol 2.684-98.

teria, lo que significa que a ella le corresponde concertar los medios, esfuerzos, conductas y actos para una acción común que será la evaluación de un proyecto. Esto significa, por lo tanto, que los organismos del Estado involucrados en la evaluación del proyecto quedan sometidos a un procedimiento legal que regula e impulsa la autoridad que administra el sistema. Ello lleva a que la decisión ambiental sea única, es decir, que calificado favorable o desfavorablemente un proyecto, los servicios públicos deben seguir dicha decisión final.

I. Consagra el principio participativo.

Ello implica que los ciudadanos tienen derecho a acceder a la adecuada información sobre el proyecto o actividad sometido a evaluación de impacto, pero también a opinar o realizar observaciones a los proyectos sujetos a evaluación, estableciendo el deber para el Estado de hacerse cargo de dichas opiniones y observaciones en la evaluación del proyecto.

#### **IV. La conclusión necesaria.**

De lo extensamente expuesto, podemos concluir que el deber establecido en el 19 N° 8, se estructura en la Ley N° 19.300, en el caso del SEIA, en los siguientes elementos:

##### *1. El objeto normativo de la Ley N° 19.300.*

La Ley N° 19.300 regula los siguientes aspectos:

- a. El derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.
- b. La protección del medio ambiente.
- c. La preservación de la naturaleza.
- d. La conservación del patrimonio ambiental.

De conformidad a la historia fidedigna<sup>35</sup> de la disposición la Comisión de Medio ambiente y Bienes Nacionales del Senado, dispuso que el contenido de la disposición, originalmente propuesta por el mensaje presidencial, artículo 2º, se ubicara dando inicio a esta ley.

Se buscaba con ello, que la disposición legal se adoptara a los términos utilizados por la Constitución Política de la República, de modo que el objeto normativo de la disposición se refiriera al derecho consagrado por la Carta Fundamental y al deber que al Estado le correspondía en estas materias por el ejercicio de las potestades que en la materia le confiere la norma legal citada.

De esta forma, el artículo 1º de la Ley N° 19.300 fijó o determinó la finalidad normativa de la ley y, en consecuencia, orientó el contenido jurídico del ejercicio de las potestades que la Ley de Bases de Medio Ambiente entrega al Estado.

<sup>35</sup> Vid. Toledo, F. Historia fidedigna de la ley de bases del medio ambiente, Conama, 1995.

Lo anterior, es plenamente compatible con el artículo 2º de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto somete el actuar de los órganos de la Administración, a la Constitución y a las leyes, subordinándolos a su competencia y a las potestades o atribuciones conferidos por el ordenamiento jurídico. Castiga y da origen a las acciones jurisdiccionales cuando existe abuso o exceso.

Para el caso que nos importa, es necesario precisar el término «abuso». Existe abuso cuando en el ejercicio de la potestad pública se usa mal, injusta, impropia o indebidamente el ejercicio de tales atribuciones. De este modo, existe abuso cuando se contraviene la finalidad normativa impuesta por el precepto legal, en cuanto que siendo titular de la potestad, esta se utiliza o se deja de utilizar con el objeto preciso de violentar el objetivo normativo de la disposición.

Como hemos señalado antes, el deber impuesto en el artículo 19 N° 8 de la Constitución al Estado, impone el ejercicio de todas las potestades conferidas con la precisa finalidad de proteger el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación como de tutelar y de conservar la naturaleza.

Esto implica que la Administración del Estado debe llevar sus potestades al ejercicio completo de ellas, con el objeto de realizar todas las acciones posibles destinadas a evaluar ambientalmente un proyecto que por ley debe someterse al SEIA, con el objeto de beneficiar o evitar perjuicios en el medio ambiente.

Su omisión implica un abuso de la potestad conferida, pues se deja de utilizar con el objeto de evaluar un proyecto que por ley debe ser sometido al SEIA, y que la propia ley ha calificado como susceptible de producir impacto ambiental.

## *2. El contenido de los instrumentos de gestión ambiental precisan el objeto normativo.*

La Ley N° 19.300 dispone en su Título II, que transita de los artículos 6º al 50, un párrafo denominado de los instrumentos de gestión ambiental.

Entendemos como instrumento de gestión ambiental, el conjunto de actos administrativos que individual o combinadamente sirven para realizar y ejercer las potestades del Estado con la precisa finalidad de resguardar y proteger el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, preservar la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental.

De conformidad a la ley, son instrumentos de gestión ambiental los siguientes:

- a. La educación.
- b. La investigación científica.
- c. El sistema de evaluación de impacto ambiental.
- d. La participación de la comunidad.
- e. Las normas de calidad ambiental.

- f. El sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado.
- g. Los inventarios de especie de flora y fauna silvestre.
- h. La ley de protección de suelo.
- i. Las normas de emisión.
- j. Los planes de manejo, prevención y contaminación.
- k. Los procedimientos de reclamación en contra de los actos normativos que establezcan instrumentos de gestión.

Como se puede apreciar, todos y cada uno de los instrumentos de gestión ambiental enumerados están asociados al ejercicio de potestades públicas que tienen por objeto dar cumplimiento a la finalidad normativa dispuesta en el artículo 1º de la Ley Nº 19.300, consecuencia del deber constitucional impuesto en el artículo 19 Nº 8.

### *3. El principio de legalidad y el artículo 19 Nº 21<sup>36</sup>.*

El principio de legalidad constituye uno de los dogmas más tradicionales y arraigados en los sistemas de signo liberal democrático erigiéndose como la primera y esencial manifestación de un Estado de Derecho.

El principio de legalidad significa el sometimiento de los poderes públicos a la ley. Sin embargo, actualmente dicho sometimiento es entendido no solo como sometimiento a la ley formal, sino también al ordenamiento jurídico<sup>37</sup>. La legalidad es, pues, el conjunto del ordenamiento jurídico y no solo la ley formal. Por ello, el principio de legalidad es, también, conocido como principio de la juridicidad<sup>38</sup>.

Es dicho criterio, por lo demás, el que permite comprender el sentido y redacción del artículo 6º de la Constitución, y del artículo 2º de la ley 18.575. En efecto el primero señala que “los órganos del Estado deberán someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, de lo que se sigue que los órganos del Estado no solo se someten a la ley formal, sino también al contenido preceptivo y normativo de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. La segunda disposición categóricamente expresa que “los órganos de la administración del Estado deberán someter su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente le haya conferido el ordenamiento jurídico”.

Como señala Santamaría Pastor<sup>39</sup>, el principio de legalidad puede resumirse en dos

36 Vid. División Jurídica – legislativa, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, La Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz – Tagle, en Décima Tercera Parte: artículo 19, Nº 21, T.I., febrero 2000, pág. 321.

37 Cordero Vega, L., El principio de legalidad en la Constitución de 1980, en Revista Gobierno Regional y Municipal, Nº 44, Marzo de 1997, Edit. Jurídica Conosur.

38 Vid. Pantoja Bauzá, R., El principio de legalidad, Apuntes de Derecho administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2000.

39 Ob. cit., pág. 66.

postulados: el sometimiento pleno de la administración a la ley y al derecho y la necesidad de apoderamientos legales para la realización de actividades limitativas o ablatorias.

El primer postulado puede expresarse en términos que la administración debe respetar las leyes emanadas del parlamento, pero también todas las restantes normas que integran el sistema normativo; y enseguida la plena juridicidad de la acción administrativa, que significa que el derecho es un parámetro constante de toda la actuación administrativa, toda la actividad de la administración debe realizarse teniendo presente las normas integrantes del ordenamiento jurídico.

El segundo postulado, se traduce en que para que la administración ejerza competencias ablatorias o limitativas de derechos, debe disponer de una previa habilitación legal para realizar lícitamente cualquier tipo de actividad. En efecto, la existencia de un apoderamiento legal no puede ofrecer duda razonable: en un sistema político que se califica a sí mismo como Estado de Derecho, la libertad de los ciudadanos no puede ser limitada por la administración si previamente no ha sido autorizada por la ley. En defecto de la ley, por lo tanto, ni la administración puede dictar reglamentos que limiten de cualquier modo la esfera de libertad de los particulares, ni tampoco adoptar decisiones singulares o acciones materiales que posean el mismo efecto.

La actuación en materia ambiental de la administración se encuentra sometida en esta doble dimensión.

En primer lugar, la administración del Estado debe someterse a la ley y al derecho en materia de ejercicio de potestades administrativas en materia medioambiental. En efecto, el tantas veces citado deber del N° 8 del artículo 19, impone un sometimiento a la Administración para realizar todas las actividades necesarias dentro del ámbito de sus competencias.

Las competencias de la administración, se encuentran específicamente asignadas en la Ley N° 19.300, que dispone los instrumentos de gestión ambiental de los cuales es titular el Estado para el ejercicio de su función pública administrativa.

Específicamente dispone que determinados sujetos que ejercen actividad económica, art. 10, deben someterse al SEIA, y en consecuencia, el Estado tiene el deber de evaluar.

En segundo lugar, porque evidentemente las competencias ambientales de la administración en materia medio ambiental implican el ejercicio de potestades ablatorias. Es, por lo demás, el propio reconocimiento constitucional a la materia, cuando el inciso 2° del N° 8 del artículo 19, dispone que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

En virtud de ello, determinadas actividades económicas, las señaladas en el artículo 10 de la ley N° 19.300, deben ser sometidas al SEIA. Lo que implica evidentemente una limitación a su derecho a desarrollar una actividad económica, toda vez que su libertad se encuentra constreñida a la regulación sectorial.

En efecto, el artículo 19, N° 21º, establece que el regular el ejercicio del derecho significa moderar la facultad del titular del mismo con obligaciones y restricciones que tienen como objetivo conciliar su interés con el de la sociedad. Ahora bien, para lograr el fin de darle realidad al ejercicio legítimo del derecho, o sea, hacerlo libre pero ordenado, el legislador dictará normas sometiendo la actividad económica a reglamentaciones que expresen cómo puede realizarse<sup>40</sup>.

El mismo Tribunal Constitucional ha precisado que al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho<sup>41</sup>.

El artículo 19, N° 21, tal como lo ha señalado la doctrina, contempla regulaciones particulares o sectoriales, es decir, que una actividad económica debe someterse a criterios normativos, idóneos para cada sector. La expresión constitucional "respetando las normas legales que la regulen" se refiere a las normas legales que las regulen en particular<sup>42</sup>.

Ahora bien, la especialidad de la regulación sectorial está necesariamente influida por la naturaleza de la actividad, proceso industrial o producto de que se trate, de modo que el legislador pueda condicionar la apertura de una actividad industrial o empresarial al cumplimiento de ciertos presupuestos o condiciones, pero puede limitar el ejercicio de dicha actividad mediante una regulación especialmente disciplinada<sup>43</sup>.

Resultan fundamentales los criterios precedentemente expuestos, porque de las actividades económicas enunciadas en el artículo 10 de la ley N° 19.300, todas tienen como característica esencial que se encuentran sometidas a las regulaciones sectoriales o particulares si se quiere, de las actividades económicas reguladas por la ley 19.300.

En efecto, todas las actividades económicas de la ley 19.300 son actividades especialmente reguladas para la legislación ambiental. De ello se sigue, entonces, que la administración se encuentra sometida al doble efecto del principio de legalidad. Por una parte, puede ejercer sus competencias de evaluación de impacto ambiental porque la ley se lo ordena, y, además, existe un apoderamiento legal para limitar el ejercicio de libertades de los particulares, el sistema de evaluación de impacto ambiental y el artículo 19, N° 21 de la Constitución.

#### *4. Naturaleza de la competencia de la administración y de la obligación del proponente.*

a. Naturaleza de la potestad administrativa. El SEIA es una potestad permanente.

Como hemos señalado, las potestades públicas derivan de un estatuto legal por lo cual

40 Ureta Silva, I., *Recurso de Amparo Económico*, Edit. Jurídica Conosur, 1997, pág. 17.

41 STC Rol N° 177.

42 Ureta Silva, ob. cit., pág. 17; Bulnes, L., "El Derecho a desarrollar cualquier actividad económica", *Revista de Derecho Público*, N° 37 - 38, 1986.

43 Stober, R., *Derecho Administrativo Económico*, Ministerio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, pág. 189.

resulta inexcusable una norma previa que además de configurar la potestad la atribuye en concreto. Este origen legal y no convencional de las potestades, tiene como consecuencia que son inalienables, intransmisibles e irrenunciables, justamente porque son indisponibles por el sujeto que las detenta en cuanto estas establecen derecho objetivo que supra ordena al titular de ella.

Quien ejerce potestades, puede ejercitarlas o no, pero no puede transferirlas, a lo más denegarlas. Lo que lleva a que las potestades son inagotables e idénticas a través de su ejercicio, que más que consumirlas cada vez que la ejercita, las confirma.

Este carácter de permanente de la potestad pública tiene como consecuencia que mientras se encuentren vigentes, el sujeto deberá ejercerlas, de modo que si existe omisión en la actividad facultada su omisión puede eventualmente acarrear responsabilidad del Estado.

La Ley N° 19.300 configura y atribuye una potestad permanente para la Administración del Estado a través de un servicio público denominado Comisión Nacional del Medio Ambiente<sup>44</sup>.

La ley dispone en su artículo 8°, la atribución y configuración de la potestad asociada al sistema de evaluación de impacto ambiental.

El artículo 8° expresa 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».

44 Las potestades entregadas a la CONAMA en materia del SEIA son de carácter permanente y, en cuanto tales, nunca serán agotadas sino que confirmadas cada vez que se ejerzan. Ellas forman parte de la manifestación jurídica concreta impuesta al Estado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución aplicando el principio de la precaución y extendiéndolo a la preservación del derecho y la tutela del patrimonio ambiental. Ambas conductas, implican un actuar o proceder preventivo, que lleva al Estado a extender sus potestades al máximo, con el objeto de evitar efectos adversos sobre el medio ambiente que se puedan ocasionar a consecuencia de una complitud en el ejercicio de su potestad.

En el fondo, esa es la tesis sostenida por la Excmo. Corte Suprema en su sentencia rol N° 1652-99 de 29 de julio de 1999, recurso de protección interpuesto por Emeres en contra del Director del SESMA, atendido que este último denegó una solicitud de habilitación de un sector para la continuidad del relleno sanitario en el Fundo del Lepanto aprobado en 1990, mientras la empresa no presentara un estudio de impacto ambiental.

La Corte de Apelaciones acogió el recurso, señalando que Emeres ya tenía una autorización ambiental del año 1990, anterior al artículo 10 y 11 de la Ley N° 19.300, no podía aplicarse ésta con carácter retroactivo y, en consecuencia, era improcedente la exigencia de un estudio de impacto ambiental. La Corte Suprema, en cambio revocó esa decisión y acogió el criterio sostenido por la autoridad ambiental.

Las razones fueron que la autorización original solo abarcaba las áreas específicas que señaló. Sin embargo, el argumento central para el caso que nos ocupa, es que cuando los proyectos se encuentran enumerados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, por la naturaleza de la actividad, esos proyectos o actividades deben someterse al SEIA. A ello se concluye, señaló, que cuando la autoridad exige un estudio de impacto ambiental lo hace aplicando razonablemente la norma legal (Cons. 8°). Siguiendo con ese razonamiento, agregé que si una actividad o proyecto de los descritos en la ley se realizan, estos deben cumplir con las normas vigentes al momento de su presentación (Cons. 7°).

La doctrina sustentada por la Corte Suprema a partir de esta sentencia, es que los proyectos que por ley deben ingresar al SEIA, se rigen por las normas aplicables in actum al tiempo de su presentación, de modo que la ley ha dispuesto que la naturaleza de esas actividades de las descritas en la Ley N° 19.300, deben ingresar al SEIA y cuando la autoridad lo requiere, lo hace cumpliendo un deber razonable impuesto por la norma legal.

Los elementos de la norma que configuran la potestad son los siguientes:

i. Establece una autorización.

Como autorización, implica que el procedimiento del SEIA está destinado a remover un obstáculo jurídico que permita la realización de una actividad económica, de modo que, si obtiene la autorización, es lícita; pero si se deniega, entra en el ámbito de la antijuridicidad.

Lo anterior significa que el procedimiento del SEIA establece una forma en virtud de las cuales las actividades económicas señaladas se encuentran disciplinadas por el derecho.

ii. Solo afecta a las actividades expresamente descritas.

El artículo 8º señala que solo están sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental los proyectos o actividades establecidos en el artículo 10. Esta última disposición es, como hemos señalado, una calificación jurídica que determinadas actividades económicas producen impacto ambiental, en otras palabras, la susceptibilidad de ese impacto lo define la ley.

Lo anterior lleva a señalar que son esas actividades económicas, taxativamente enumeradas por la ley, las que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

iii. Impone un deber y poder correlativo.

Esta situación de deber, la podemos analizar desde dos puntos de vista. Uno, para el proponente y otro, para la administración.

Para el proponente, porque el hecho que su actividad se encuentre en los supuestos de evaluación del artículo 10, le impone una disciplina frente al Estado, disciplina que implica que su actividad económica no podrá desarrollarse sin que sea evaluado ambientalmente.

Como hemos dicho, todo deber implica un poder. Si el titular del proyecto o actividad debe someterse al SEIA, el Estado tiene el poder y, como es potestad, también el deber, de evaluar ambientalmente ese proyecto que debe someterse al SEIA.

Ese poder-deber de evaluar, queda diáfano cuando el artículo 20 del reglamento del SEIA establece como causal de exención de la evaluación otras que no sean el incumplimiento de los requisitos formales de una declaración o estudio de impacto ambiental.

En otras palabras, el poder deber del Estado es evaluar los proyectos taxativamente enumerados en la ley y que se sometan al SEIA y solo rechazarlos del ingreso al sistema cuando no cumplan con los requisitos de forma de su estudio o declaración, y no respecto del adelantamiento de las obras que puede ejecutar.

b. La obligación del proponente.

De conformidad a la ley 19.300, el proponente tiene la obligación, carga o deber de

ingresar al SEIA. En efecto, el artículo 8º de la ley dispone que “los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de impacto ambiental...”. A continuación, el artículo 9º establece 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, según corresponda”. En idénticos términos, se refiere el artículo 3º y 4º del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

De este modo, se verifica que el hecho de ingresar al SEIA es un imperativo obligatorio para el proponente de un proyecto descrito por la ley y el reglamento, de modo que su actividad económica no puede realizarse lícitamente sin ingresar y obtener una calificación favorable dentro del procedimiento.

La Carta Fundamental dispone expresamente, a propósito de derecho fundamental, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no solo el deber del Estado de “proteger” y “velar” por la protección del derecho y la preservación de la naturaleza, sino también la facultad que la ley tiene para “establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

De esa forma, la Constitución elimina cualquier tipo de incertidumbre al respecto, legitima la imposición de límites a los derechos fundamentales involucrados en el problema de la protección del medio ambiente, resolviendo sin lugar a dudas la cobertura constitucional de las limitaciones.

Al respecto, es necesario precisar en qué consiste el límite al derecho del proponente, asociado a una obligación o carga específica. En efecto, el sometimiento de un proyecto al EIA no se encuentra como un límite directo al derecho a ejercer cualquier actividad económica, la imposición de este tipo de exigencia requiere, previamente, de la iniciativa de un administrado deseoso de poner en marcha una determinada actividad. Un indicio importante, pero no determinante, del carácter indirecto de esta prestación del proponente, es que su incumplimiento no es sancionable al interior del sistema. En efecto, la no sujeción total o parcial, de un proyecto que debe someterse al SEIA, conlleva simplemente la suspensión de la actividad a requerimiento o por el ejercicio de las competencias fiscalizadoras de los órganos ambientales sancionatorios.

En seguida, la imposición de ingresar al SEIA, en rigor, no limita el derecho a ejercer cualquier actividad económica, en cuanto es anterior a su inicio, esto es, limita la libertad de acceso al mercado de la empresa. Dicho con otras palabras, el SEIA constituye un condicionamiento previo al ejercicio de la actividad industrial..

De ahí entonces que estemos en presencia de una carga para el proponente, en la medida que el SEIA es un condicionamiento que el ordenamiento jurídico impone en interés general al ejercicio de un derecho preexistente. Si el sujeto titular del proyecto o actividad quiere ejercer una actividad económica de las descritas en la ley, debe someterse al comportamiento configurado por la ley, es decir, ingresar al SEIA.

El proponente sólo tiene un ámbito de voluntad para decidir si realiza el proyecto o no, pero decidido que lo va a realizar o realizándolo, debe necesariamente someterse a la obligación o carga dispuesta por la ley, éstas ingresar al SEIA. En esta parte no tiene voluntad, no puede disponer de nada; solo corresponde al poder público el ejercicio de su competencia.

El hecho de someterse al SEIA implica la necesidad de cumplir diversas prestaciones –EIA, DIA, planes de seguimiento, Planes de fiscalización, etc.–, sin las cuales, en primer lugar, la evaluación carece de toda validez y, en segundo lugar, resulta imposible ejercer lícitamente el derecho condicionado. Así, la obligación de sujetarse al SEIA constituye un condicionamiento subsumible en otro mayor o más genérico, esto es, en solicitar la autorización administrativa respectiva. En efecto, el SEIA aparece como un requisito imprescindible de la validez formal de la solicitud de una autorización y, por lo tanto, condiciona el ejercicio a desarrollar cualquier actividad económica.

De lo dicho, entonces se colige que la obligación del proponente es, que decidido por el que va a desarrollar uno de los proyectos descritos por la ley, debe someterse al SEIA, y a la administración, corresponde como lógica contrapartida, evaluarlo y calificarlo ambientalmente.