

LEY SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE

Gabriel del Fávero

El presente trabajo analiza el contenido y proyecciones de la ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que entró en vigencia (en su mayor parte) el 9 de marzo de 1994. El autor señala que ésta regula los aspectos más fundamentales sobre la materia, con la finalidad de iniciar un proceso ordenador de la normativa ambiental del país.

Así, se advierte que la ley contiene un conjunto de definiciones legales de capital importancia para atribuir correctamente las responsabilidades jurídicas, entre las que destacan las definiciones de biodiversidad, contaminación, medio ambiente, conservación del patrimonio ambiental, preservación de la naturaleza, impacto ambiental y daño ambiental. Por otra parte, hace presente el autor, la ley dota al Estado de instrumentos de gestión ambiental para administrar y regular el uso de los componentes del medio ambiente. Fundamental, en este respecto, es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de los proyectos de inversión públicos y

GABRIEL DEL FAVERO VALDÉS. Abogado. Ha realizado estudios de posgrado en Filosofía del Derecho, Universidad de Roma, y de Ciencias Políticas, Universidad Católica de Chile. Ha sido Profesor de la cátedra de Introducción al Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Secretario ejecutivo e integrante de la Comisión de Medio Ambiente del Centro de Estudios Públicos. Editor, junto a Ricardo Katz, del libro *Medio ambiente en desarrollo* (Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos, 1993).

privados y el concepto de “ventanilla única” en el otorgamiento de los permisos de carácter ambiental. También contempla el mecanismo de generación de normas de calidad ambiental, normas de emisión, planes de manejo para recursos naturales renovables, planes de prevención y planes de descontaminación.

Junto con regular también —agrega el autor— la responsabilidad en materia ambiental, la ley innova jurídicamente al crear la responsabilidad por daño ambiental. Ésta hace nacer una acción que puede terminar en una sentencia judicial que obligue al responsable a reparar el daño que haya causado al medio ambiente.

Finalmente, se señala, la ley crea un servicio público regionalizado, denominado Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama), bajo la dependencia del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el que tendrá a su cargo el tema ambiental.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 9 de marzo de 1994 fue publicada en el *Diario Oficial* la ley Nº19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que el Congreso Nacional aprobara en enero del mismo año. La ley inició su tramitación en el Senado, por iniciativa del Presidente de la República, en el mes de septiembre de 1992. Con su publicación la ley entró en vigencia en su mayor parte.

La ley no pretende cubrir todas las materias que dicen relación con el medio ambiente, pues se requerirá de leyes especiales para regular en detalle aquellas áreas que presentan particulares complejidades (piénsese en una ley de permisos de emisión transables, ley de suelos, ley forestal, etc.). Como señala su nombre, se trata de una ley de “bases generales”, que contempla lo más fundamental a fin de iniciar un proceso ordenador de la normativa ambiental en el país.

El contenido de la ley, para efectos de este análisis, se ha dividido en cuatro aspectos. Primero, las definiciones legales, cuya particular importancia radica en que obliga a los ciudadanos, autoridades y jueces a entender los términos en la forma que el legislador ha determinado. Así, se definen conceptos de capital importancia para comprender y atribuir correctamente las obligaciones y responsabilidades jurídicas de las personas. Entre tales definiciones cabe destacar las de biodiversidad, contaminación, medio ambiente, conservación del patrimonio ambiental, preservación de la naturaleza, impacto ambiental y daño ambiental.

Segundo, la ley establece diversos instrumentos de gestión ambiental, es decir, dota al Estado de mecanismos para administrar y regular el uso de los componentes del medio ambiente. Fundamental es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de los proyectos de inversión públicos y privados. La ley indica el tipo de proyectos que deberá someterse a evaluación de su impacto ambiental y señala los criterios para determinar si el proyecto de inversión deberá efectuar una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), fórmula rápida aplicable a proyectos cuyas actividades están suficientemente reguladas por normas, o si deberá elaborar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), documento más complejo, aplicable fundamentalmente a grandes proyectos de inversión, que pueden tener un impacto significativo en el medio ambiente y cuyos potenciales efectos no están regulados en su totalidad o dependen de apreciaciones de carácter subjetivo (por ejemplo la alteración de paisajes con valor patrimonial o los efectos sobre una comunidad y su cultura, etc.). Las disposiciones pertinentes indican la forma y el proceso para calificar las DIA y los EIA, las instancias de participación ciudadana en dicho proceso, los plazos existentes para la autoridad para pronunciarse, la coordinación que es necesario aplicar para materializar el concepto de “ventanilla única” en el otorgamiento de los permisos de carácter ambiental, las condiciones que obligan a aprobar o rechazar una DIA o un EIA, los mecanismos de reclamación de las decisiones de la autoridad. Con todo, el SEIA no entrará en vigencia mientras no se dicte el reglamento que la misma ley prevé.

Adicionalmente, siempre en relación con los instrumentos de gestión ambiental que se le entregan al Estado, esto es, aparte del SEIA, la ley establece el mecanismo de generación de normas de calidad ambiental (primarias y secundarias), normas de emisión, planes de manejo para recursos naturales renovables, planes de prevención para las zonas declaradas latentes y planes de descontaminación para las zonas declaradas saturadas. En todos estos casos se requerirá de un decreto supremo que debe seguir ciertos pasos para su elaboración y establecer su contenido normativo. Estos consisten en tener los estudios y evidencias científicas que avalen la idoneidad del estándar o del plan, etc., los análisis de costo y beneficio de las medidas y estándares que se propongan, y las instancias para permitir la formulación de observaciones, objeciones y comentarios que a los interesados les pueda merecer la proposición pertinente. Esto es parte de lo que se denomina la participación ciudadana y que también es considerado un instrumento de gestión ambiental. Asimismo, se permite la impugnación del decreto dictado, ante los tribunales ordinarios de justicia, si contraviene la ley o causa a alguien un daño o perjuicio.

En tercer lugar se debe mencionar el tema de la responsabilidad en materia ambiental. En este sentido hay que distinguir dos planos: uno, el de la responsabilidad ordinaria civil, y dos, la responsabilidad por daño ambiental. Respecto de la primera, la ley ratifica su aplicación para aquellos que sufran daño o perjuicio por una acción dolosa o negligente por parte de otra persona. En cuanto a la segunda, constituye una innovación jurídica. La responsabilidad por daño ambiental hace nacer una acción, que puede terminar en una sentencia que obligue al responsable a reparar el daño que haya causado al medio ambiente, cuando es “significativo”. También se requiere en este caso de culpa o dolo de parte del supuesto responsable, estableciendo sí algunas presunciones legales en favor del demandante cuando hay infracción a las normas o planes antes aludidos, con lo cual se invierte el peso de la prueba, debiendo el demandado probar que actuó sin negligencia o dolo. No obstante, en aquellos casos en que leyes especiales tengan consagrada la responsabilidad por daño al medio ambiente, se aplica ese tratamiento jurídico, pues tales cuerpos legales primarán sobre esta ley.

Finalmente, el cuarto aspecto relevante que esta ley contempla, se refiere a la creación de la institucionalidad estatal que tendrá a su cargo el tema ambiental. Se crea un servicio público, que se denomina Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama), que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, con atribuciones y funciones, con planta de personal y presupuesto. Además, será descentralizado y en cada región del país existirá una Comisión Regional del Medio Ambiente (Corema), la que estará integrada por los servicios con competencias ambientales en cada región y que tendrán un grado importante de autonomía para decidir sobre los proyectos de inversión y cuestiones ambientales de la propia región.

Debo agradecer la valiosísima colaboración que me prestaron Ricardo Katz, Coordinador de la Comisión del Medio Ambiente del CEP, y Leonel Sierralta, miembro de la Comisión del Medio Ambiente del CEP, en la elaboración de este trabajo. Todo el capítulo relativo a los instrumentos de gestión ambiental se basó en un trabajo inédito de Ricardo Katz, y en el capítulo relativo a las definiciones, así como en el análisis de la participación ciudadana, conté con los aportes de Leonel Sierralta. Además, me sugirieron ideas, revisaron el trabajo y formularon importantes comentarios, todo lo cual redundó en beneficio del análisis que a continuación se presenta.

II. LAS DEFINICIONES LEGALES

Las definiciones legales resultan indispensables en cuerpos legales que regulan materias altamente especializadas y complejas. Los problemas y realidades propios del medio ambiente tienen esas características. Por ende, era imperativo que la ley que estableciera las “bases generales” de la regulación jurídica del medio ambiente en Chile contuviera un número importante de definiciones de conceptos fundamentales para el tema normado.

La importancia de las definiciones legales radica en que sustrae del ámbito del lenguaje común, cuyo significado la jurisprudencia chilena asocia al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, o del lenguaje técnico de una ciencia o arte, el significado de las palabras utilizadas por el legislador. De esta forma la ley obliga al intérprete de la norma, que puede ser un juez, una persona jurídica o natural o la autoridad administrativa, a adoptar el significado que la propia ley da para el concepto pertinente. Esto tiene consecuencias en la manera de entender las obligaciones y responsabilidades jurídicas, es decir, en cuanto a cuáles son las conductas que el legislador espera de los sujetos normados. La definición legal es usada, entonces, cuando el significado natural o técnico-científico de las palabras no es suficiente para describir la conducta esperada o para dar cuenta de los hechos que son relevantes desde un punto de vista exclusivamente jurídico, o bien cuando se quiere otorgar mayor certeza en cuanto a los alcances de las normas, evitando así ambigüedades innecesarias.

A continuación se hará referencia a algunas de las definiciones contenidas en el artículo 2º, que forma parte del Título I, referido a las “Disposiciones Generales” de la ley Nº 19.300. Para tal propósito se han clasificado conceptualmente las definiciones en cuatro categorías: aquellas que dicen relación con expresiones o conceptos utilizados por la Constitución Política y que se estimaba necesario explicitar; las que contienen nuevos conceptos jurídicos de especial relevancia; las que definen los instrumentos de gestión ambiental, y las referidas a los instrumentos de evaluación ambiental. Obviamente, tales definiciones están vinculadas a los contenidos normativos más importantes de la ley.

2. 1. Desarrollo de conceptos constitucionales fundamentales

La Constitución Política dispone en su artículo 19 Nº 8 que se garantiza el derecho a vivir en un “medio ambiente libre de contamina-

ción” y que es deber del Estado tutelar la “preservación de la naturaleza”. A su vez, el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental señala que la función social de la propiedad comprende, entre otras cosas, lo que exija la “conservación del patrimonio ambiental”.

De la sola lectura de tales disposiciones constitucionales se advierte el potencial conflicto de derechos que puede suscitarse y que la ley, por mandato de ambas normas, debe regular. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación puede entrar en conflicto con el derecho a realizar cualquier actividad económica que también está consagrado en la Constitución. Las diferentes actividades humanas afectan el entorno natural, usan aire, aguas, suelos y recursos naturales, renovables o no, alteran paisajes, etc., en fin, tienen un sinnúmero de efectos, algunos de ellos evitables y otros no.

A su vez, el medio ambiente tampoco es estático, dado que no sólo la actividad del hombre lo modifica sino que los propios fenómenos naturales producen cambios de enorme envergadura.

Por otra parte, el derecho de propiedad también está garantizado por la Constitución. De ahí surge el debate acerca de hasta dónde puede la ley imponer limitaciones al derecho de propiedad y a sus atributos, sin afectar el derecho en su esencia, en aras de la conservación del patrimonio ambiental. Esto pone de manifiesto, además, la aplicabilidad de otro precepto constitucional que también entra en este juego de armonizaciones necesarias: el artículo 19 N° 26, que impide que las leyes que se dicten por mandato de la Constitución afecten los derechos en su esencia o impongan condiciones o requisitos o tributos que hagan su ejercicio imposible.

Como se puede observar, importantes derechos y definiciones políticas, doctrinarias y jurídicas fundamentales están en juego en la regulación del medio ambiente. Es una nueva forma de expresión de la tensión entre el bien público y el bien privado. Armonizar los derechos implicados pasa por la necesidad de entender lo más objetivamente posible los propósitos del constituyente, de manera de esclarecer el alcance y cuantía de las obligaciones que el Estado, la sociedad y los particulares deben asumir en sus respectivos ámbitos.

Las normas constitucionales citadas evidencian la necesidad de definir lo que se entiende por medio ambiente, contaminación, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental. La ley estableció el significado de tales términos.

El artículo 2°, letra II) define “Medio Ambiente” como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente

modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Deben destacarse aquí tres conceptos muy positivos contenidos en la definición transcrita:

- i) La inclusión de elementos naturales, artificiales y socioculturales como componentes del medio ambiente;
- ii) La modificación de éstos en el tiempo, y
- iii) La consideración del medio ambiente como un sustrato *neutro* que rige y condiciona la vida.

La versión propuesta originalmente por el Ejecutivo restringía los componentes del medio ambiente sólo a aquellos de carácter natural, olvidando que el mismo también es producto de la actividad del hombre, de la cultura, de los fenómenos sociales, políticos y económicos. Además, le adjudicaba al medio ambiente la virtud de *favorecer* la existencia de la vida, atributo que determinados ambientes no poseen en la realidad, pero que según la definición original debían conservar en cualquier circunstancia.

La letra c) del artículo 2º define “Contaminación” en los siguientes términos: “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”.

Se trata, tal vez, de la definición más relevante de la ley y no estaba incluida en la versión original. Su efecto jurídico consiste en que define un espacio de utilización legítima del medio ambiente. Ese espacio es el que queda por debajo de lo que la legislación permite, y contaminación sólo existirá en la medida en que se infrinja una norma preestablecida que señale límites precisos de calidad de algún componente del medio ambiente o de emisión. Esto permitirá distinguir el uso y la alteración legítimos del medio ambiente de su uso y alteración ilegítimos, constituyendo este último caso contaminación del medio ambiente. Se trataba entonces de diferenciar entre la mera alteración del medio ambiente y la contaminación del mismo, y, consecuentemente, precisar lo que debe entenderse por contaminante y por medio ambiente libre de contaminación.

El proyecto definía originalmente contaminante como toda sustancia, de origen humano, cuya presencia puede alterar la composición, propiedades o comportamiento natural de los componentes del medio ambiente. Esta definición sin ninguna referencia a las normas de calidad ambiental hacía equivalentes los fenómenos de alteración y contaminación.

Sin embargo, alteración no necesariamente constituye contaminación. Alteración es un fenómeno físico, químico o biológico medible en términos absolutos o reales. En cambio contaminación implica un acuerdo político y social de orden eminentemente variable de acuerdo a situaciones culturales, éticas, filosóficas, económicas y otras. De ahí que debía imperiosamente ser definido jurídicamente. De lo contrario hasta la respiración de un ser humano o la fotosíntesis de las plantas sería contaminante. Por consiguiente lo que debía ser definido como contaminación era aquello que constituye una alteración relevante del medio ambiente y por ello ser considerado, desde un punto de vista jurídico, “contaminante”. Para tales propósitos, la propia ley contempla el mecanismo de las normas de calidad ambiental, que determina precisamente el nivel de calidad que queremos para nuestro ambiente.

Resumiendo, lo que se considere jurídicamente contaminante debe ser producto de una convención o acuerdo social, lo que se expresa a través de normas, pues en el mundo real todo contamina de un modo u otro, ya que no existe un estado natural único y en estado de “pureza”.

De acuerdo a lo anterior, medio ambiente libre de contaminación sería el que presenta una calidad ambiental equivalente o mejor a la establecida por las normas de calidad ambiental. En este mismo sentido, “contaminante” sería toda sustancia cuya concentración durante un lapso dado supere las normas de calidad ambiental. Si tales concentraciones y duraciones no son sobrepasadas, la sustancia no es contaminante, aunque altere la composición, propiedades o comportamientos naturales de los componentes del medio ambiente. Esto último ocurre siempre en la naturaleza.

La letra p) del artículo en comentario define “Preservación de la Naturaleza” como “el conjunto de políticas, planes, programa, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”.

En la versión original se hacía una mezcla de dos conceptos distintos pues se refería a la preservación del “medio ambiente”. Esta definición aclara el deber que tiene el Estado frente a la naturaleza según el artículo 19 N° 8 de la Constitución. La definición pretende asegurar el mantenimiento estricto de ciertas condiciones que hagan posible la evolución natural de las especies y el desarrollo de los ecosistemas del país. Debe destacarse que esta definición sólo alude a componentes nativos o propios del país. Excluye, por ende, los elementos exóticos que pueden darse en el ámbito de la fauna y flora.

En la letra b) del mismo artículo 2° se define “Conservación del

Patrimonio Ambiental”, estableciendo que es “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”.

La conservación del patrimonio ambiental está tratada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución como parte de la función social de la propiedad. No se enfatizaba o distinguía, en la versión original, qué componentes del medio ambiente, propios o foráneos, serían considerados patrimoniales o valiosos, en virtud de lo cual podrían establecerse límites o exigencias al ejercicio del derecho de propiedad como parte de la función social de la propiedad, en relación específicamente con la conservación del patrimonio ambiental. Hay que tener presente que regulaciones de esa naturaleza podrían virtualmente convertirse en expropiaciones encubiertas y vulnerarse el citado artículo 19 N° 26, dado que en teoría las limitaciones y obligaciones derivadas de la función social no son, en principio, indemnizables. Sin embargo, ello es una cuestión de grado, esto es, depende del gravamen que se imponga a la propiedad. Es perfectamente concebible que limitaciones al derecho de propiedad fundadas en su función social deban ser indemnizadas por involucrar, en términos prácticos, el cercenamiento de ese derecho o de alguno de sus atributos. Otras limitaciones, en cambio, pueden ser impuestas en la medida que regulan el ejercicio del derecho con determinadas modalidades sin afectarlo en su esencia. El problema es delicado y debe analizarse cada caso regulado con suma atención.

La versión original tampoco definía qué características debían tener esos componentes del medio ambiente para ser considerados patrimoniales. En la versión aprobada se dan al menos ciertas indicaciones que permiten identificar lo que puede ser considerado digno de conservación por ser constitutivo del patrimonio ambiental, es decir, valioso en términos ambientales. En esa categoría entran aquellos elementos escasos, únicos o representativos (piénsese en una especie animal autóctona en vías de extinción o la Portada de Antofagasta). La definición agrega que la reparación también forma parte de la conservación del patrimonio ambiental, junto con el uso y aprovechamiento racional de los recursos y componentes del medio ambiente, es decir, es posible pensar en la destrucción transitoria o temporal de algo patrimonial si se tiene la certeza absoluta de que al cabo de un tiempo se va a reponer la situación al estado en que se encontraba antes de la intervención humana.

2. 2. Conceptos jurídicos nuevos relevantes

Bajo este acápite se ha querido destacar la incorporación al sistema normativo nacional de importantes conceptos jurídicos, cuya relevancia no sólo excede el ámbito de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, de por sí amplio, sino que proyecta su influencia hacia otros cuerpos legales que se ocupan de regular aspectos específicos relacionados con el entorno. En este sentido es conveniente tener presente la posible influencia en la legislación forestal, de aguas, de pesca, de minería, de suelos, etc. También deben tenerse presentes estos conceptos cuando el Estado formule sus políticas económicas y sociales, regulaciones urbanas y rurales, políticas agrícolas, de infraestructura y otras.

La letra k) del referido artículo 2º de la ley contiene la definición de “Impacto Ambiental”, entendiéndolo como tal “la alteración del medio ambiente provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”.

Lo más relevante de esta definición es su coherencia con el concepto de contaminación antes analizado. El impacto ambiental es la alteración del medio ambiente, la que puede ser positiva, neutra o negativa. No hay un juicio a priori de que todo impacto ambiental es perjudicial. De ahí que el fenómeno sea evaluable, esto es, que un determinado proyecto de inversión, sea público o privado, sea susceptible de una investigación que determine su idoneidad ambiental, mediante la cuantificación y calificación de sus impactos. Así también se legitima la alteración del medio ambiente, como concepto opuesto al de contaminación. También merece destacarse en esta definición la delimitación del impacto ambiental al área de influencia del proyecto, en cuanto producto exclusivo de la actividad del mismo.

Siempre el citado artículo 2º, en su letra a), define “Biodiversidad o diversidad biológica” en los siguientes términos: “La variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas”.

Esta definición, originalmente propuesta como diversidad biológica, es esencialmente igual a la incluida en el Mensaje. Adolece de la inclusión de los ecosistemas como unidad con capacidad de variar, en circunstancias de que se trata de una herramienta metodológica, carente de realidad por sí misma. Adicionalmente, se trata de una definición vaga y confusa, que no alude a la riqueza de especies y al número de individuos, conceptos básicos y consustanciales a la diversidad biológica. Tam-

poco se refiere a que la diversidad biológica debe expresarse en relación a un área y a un momento determinado. Estos dos elementos son básicos ya que sitúan el tema en un contexto cuantificable y real. En consecuencia, esta definición presenta serios problemas de carácter técnico que la hacen deficiente.

La letra e) del artículo 2º nos presenta la definición de “Daño Ambiental” en los siguientes términos: “Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

Esta definición no estaba en el proyecto enviado por el Ejecutivo. Según la definición transcrita, el daño ambiental no se produce, como en el caso de la contaminación, por la vulneración de una norma sino por pérdidas, disminuciones, detrimentos o menoscabos *significativos*. Esta definición tiene un grado importante de ambigüedad, aunque se intentará precisar su significado posible.

Dado que las normas de calidad ambiental definen la capacidad de uso y alteración del medio ambiente, o la definen eventualmente los planes de manejo, o de prevención o descontaminación, a los que se alude más adelante, o bien la evaluación del impacto ambiental del proyecto a través de estudios o declaraciones de impacto ambiental, puede considerarse como significativo aquel daño producto de la transgresión de una norma o plan o de la vulneración o falta a un compromiso contraído durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, un plan de manejo, prevención o descontaminación. Si la capacidad de uso de los componentes del medio ambiente está delimitada por los instrumentos señalados, ello implica que las alteraciones al medio ambiente, aunque sean negativas, están dentro de rangos aceptables y, consecuentemente, no son significativos.

Puede estimarse, entonces, que la disminución, detrimento o menoscabo significativo, caracterizante de lo que debe ser considerado daño ambiental, se verifica cuando el impacto ambiental transgrede lo que admiten las normas, planes o estudios y declaraciones de impacto ambiental. Ello implica naturalmente la infracción de tales instrumentos normativos. Esta interpretación es coherente con la naturaleza de las normas y planes señalados y con los propósitos que se persiguen con los estudios y declaraciones de impacto ambiental, en cuanto tienen precisamente por objeto evaluar el impacto ambiental de las actividades humanas de manera que sean aceptables y no significativos.

De la manera expuesta resulta posible diferenciar el daño común, del cual nacen las acciones civiles ordinarias, del daño propiamente “am-

biental”, del cual nace la acción ambiental cuya finalidad es lograr la “reparación”, concepto que es analizado a continuación y que guarda estrecha relación con la definición en análisis.

La letra s) del artículo 2º define “Reparación” como “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.

Esta definición sustituye a la propuesta originalmente de “restauración”. El concepto de reparar alude a mejorar o componer algo dañado. En cambio el de “restaurar” implicaba volver a poner una cosa en el estado que estaba. Es evidente que esta última acción no es posible en el caso del daño ambiental, por la naturaleza de la cosa dañada. Debe destacarse en esta definición el realismo con que se trata el tema, al obligar al restablecimiento de las propiedades básicas del medio ambiente cuando no es posible una acción propiamente reparadora

La alusión que la definición hace a reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una “calidad” similar a la que tenían con anterioridad al daño, avala lo expresado, en el sentido de que el daño ambiental es aquel producto de la infracción de normas, planes o compromisos, que definen el modo legítimo de uso de los componentes del medio ambiente, pues tales mecanismos son los que evitan los daños significativos que implique la degradación de la calidad del medio ambiente o de alguno de sus componentes a un nivel inaceptable.

2. 3. Instrumentos de definición de la calidad ambiental

Los instrumentos básicos mediante los cuales se define la calidad ambiental de un país son precisamente las normas de calidad ambiental, las que pueden ser primarias, si se refieren a la salud humana, o secundarias, si se refieren a otros componentes del medio ambiente como la flora, fauna, etc..

En las letras n) y ñ) del artículo 2º se definen estos instrumentos. Estas definiciones son de poca utilidad desde un punto de vista jurídico, pues se limitan a describir lo que es una norma de calidad ambiental, pero carecen de efectos legales importantes, no obstante su innegable valor didáctico. Lo que interesa respecto de estas normas es su mecanismo de generación, el cual es analizado posteriormente en este trabajo.

Con todo, conviene tener presente que las definiciones de estas

normas no califican el nivel del riesgo que ellas implican para la salud humana o para los otros componentes del medio ambiente, en circunstancias que siempre será necesario calificar dicho nivel, pues el desarrollo de toda actividad humana lleva asociado un grado de riesgo o peligrosidad, el que puede ser aceptable o inaceptable. Las definiciones omitieron indicar que el nivel fijado por las normas debe ser tal que no constituyan un riesgo *inadmisible* para la salud humana o para los demás componentes del medio ambiente. Este habría sido el único elemento de estas definiciones que podría haber justificado su inclusión como definición legal, pues así habría dado una clara señal, con consecuencias jurídicas, para la autoridad encargada de elaborar dichas normas, y para la ciudadanía para hacer presentes sus observaciones a las proposiciones pertinentes. Ni el Ejecutivo ni el Parlamento quisieron aceptar incluir en la definición de norma primaria de calidad ambiental el elemento central de tales normas, esto es, el riesgo *inadmisible* para la salud humana. En definitiva, el adjetivo *inadmisible* también fue eliminado de la definición de norma secundaria de calidad ambiental, para que no resaltara la diferencia entre una y otra.

2. 4. Instrumentos de evaluación ambiental de proyectos de inversión

Los instrumentos de evaluación ambiental de proyectos de inversión son los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) y la Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Los dos primeros instrumentos mencionados están definidos en las letras f) e i) del artículo 2º, las que son perfectamente claras y no presentan dificultades.

La letra j) del artículo 2º define “Evaluación de Impacto Ambiental” como “el procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”.

Esta definición no estaba contemplada en la versión original. Se trata del procedimiento más importante que se propone en los instrumentos de gestión ambiental. Tiene como finalidad última determinar si el impacto ambiental de un proyecto o actividad es compatible con criterios o normas vigentes. Es decir, permite verificar que los impactos ambientales del proyecto no son significativos, de modo que su materialización no presenta objeciones desde el punto de vista del medio ambiente, dado que demues-

tra que no tendrá efectos adversos de importancia, sea por las características inherentes a la concepción del proyecto o actividad o bien porque se han adoptado todas las providencias y medidas para que ello no ocurra.

III. LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL

En el Título II de la ley, que contiene siete párrafos, que van del artículo 6° al 50 inclusive, se establecen y regulan los instrumentos de gestión ambiental que pueden ser utilizados para lograr los objetivos de calidad ambiental deseados por la sociedad chilena. Esto último es necesario enfatizarlo, pues los instrumentos, como su nombre lo indica, son medios para conseguir ciertos fines, en este caso, de carácter ambiental. Ello supone que se deben explicitar y acordar los objetivos ambientales que se desean lograr en el país. Esta es una definición eminentemente política, pues se deben ponderar diversos factores en la formulación de tales objetivos. Desde luego, la necesidad misma de tener un objetivo ambiental determinado, los beneficios que podría acarrear su obtención, el costo de conseguirlo, los recursos humanos y financieros necesarios, los plazos en que se desea lograrlo, etc..

Estos instrumentos son:

- la educación e investigación;
- el sistema de evaluación de impacto ambiental;
- la participación de la comunidad;
- las normas de calidad ambiental y sobre preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental;
- las normas de emisión;
- los planes de manejo, prevención o descontaminación, y
- la participación ciudadana.

La importancia de los instrumentos indicados radica en que deberían acotar el accionar del Estado en cuanto a las formas de regulación del uso del ambiente o de sus componentes. Es importante insistir en que el sentido de estos instrumentos es servir de medio para lograr los objetivos de calidad ambiental, los que serán expresados en las normas de calidad ambiental y sobre preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, dejando la máxima libertad de cómo hacerlo a los sujetos normados. Por lo tanto, los instrumentos de gestión ambiental no deben ser considerados o transformados en un objetivo *per se*.

Se desarrollan a continuación, los instrumentos antes mencionados.

3. 1. La educación e investigación

Este instrumento aparece en los artículos 6º y 7º de la ley, correspondientes al Párrafo 1º del Título II, sólo como una mera declaración de principios, ya que no crea nada nuevo, ni orienta las actuales políticas educacionales.

Hubiese sido deseable un mayor énfasis en este instrumento, pues sin duda es el de mayor relevancia en el largo plazo y en la formación de la conciencia ambiental de la ciudadanía. La capacitación adecuada del profesorado en temas ambientales, el diseño de programas educativos objetivos y realistas en cuanto a las múltiples implicancias existentes en el tema ambiental, la incorporación de estos temas en forma formal a la educación, etc., son elementos altamente necesarios y que deben ser recogidos en normas legales.

3. 2. El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)

La ley regula en sus artículos 8º al 31, que corresponden a los Párrafos 2º y 3º de su Título II, en forma bastante completa el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de los proyectos de inversión o actividades, públicos y privados, sin perjuicio del reglamento que es menester dictar para la entrada en vigencia de este sistema.

La ley dispone que los proyectos o actividades señalados en ella sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental y que todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo a la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, serán otorgados a través del SEIA (art. 8º).

En forma resumida se podría decir que la ley crea un sistema que integra todos los requerimientos ambientales sectoriales. Esto es lo conocido como *ventanilla única*, y se materializa a través de una coordinación ejercida por la Corema respectiva, o la Conama en su caso, y mediante una resolución que certifica que el proyecto o actividad cumple o no con todos los requisitos ambientales aplicables. En caso de una evaluación ambiental favorable, ningún organismo del Estado puede negar las autorizaciones ambientales pertinentes, y, en caso de un pronunciamiento negativo, esos mismos organismos deben denegarlas.

Complementariamente, se debe entender que todas aquellas actividades o proyectos que no estén considerados en la lista de la ley, contenida en el artículo 10, no ingresan al SEIA, y por lo tanto deben estar sujetos a

un procedimiento de permisos o de otro tipo más fácil y expedito que los que ingresan al SEIA. Ello implica que tales proyectos de inversión no presentan posibilidades de afectar el medio ambiente y, por lo tanto, no deben ser evaluados desde esa perspectiva.

La lista establecida en la ley es básicamente muy similar a las listas utilizadas por el Banco Mundial, pero intentando adaptarla a la realidad nacional, ya que el Banco Mundial no financia proyectos pequeños. Lo anterior impone una valla mínima a los proyectos del banco, que no está presente en el listado de la ley chilena. Esta situación trató de ser remediada mediante la especificación, cuando era posible, de un tamaño mínimo. Esta especificación no pudo cuantificarse en todos los casos, lo que obliga a realizar este esfuerzo en el reglamento que debe dictarse, el que deberá indicar qué debe entenderse en concreto cuando la ley habla de proyectos de “dimensiones industriales”.

Sin pretender ser exhaustivos, los proyectos que ingresan al SEIA son del tipo de tranques, presas, líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje, centrales generadoras, reactores nucleares, aeropuertos, puertos, autopistas, proyectos mineros, forestales, oleoductos, plantas de tratamiento de aguas servidas y otros que aparecen enumerados en el artículo 10 de la ley.

Un aspecto realmente interesante que se puede rescatar de la lista de la ley es la obligación que se impone al Estado de presentar al SEIA sus planes regionales de desarrollo urbano, intercomunales, reguladores comunales y planes seccionales. La inclusión de estos planes entre las actividades que ingresan al sistema es una indicación de que se acepta que los impactos ambientales tienden a producirse por las macropolíticas nacionales, debiendo por lo tanto ser evaluados sus impactos ambientales, para que posteriormente las actividades que se desarrollen en el marco de esas mismas políticas sigan las directrices derivadas de la evaluación del impacto ambiental de aquéllas. Lo contrario impondría la necesidad de regular el impacto ambiental del desarrollo mediante la evaluación ambiental individual de todas las actividades y proyectos. Así, a vía de ejemplo, si un plan regulador establece que determinada zona es de carácter industrial, las industrias que allí se establezcan no debieran considerar entre sus impactos a evaluar los derivados de instalarse en esa zona, pues estaría predefinido que la misma es apta, desde un punto de vista ambiental, para la instalación de industrias. Esta situación amerita considerar la ampliación de las actividades del Estado que deban estar sujetas a evaluación de su impacto, pues el ahorro de recursos puede ser importante. No cabe la menor duda, por ejemplo, de que los planes de infraestructura

(urbana y rural), de desarrollo energético, de poblamiento de áreas y otros, deberían estar sujetos a evaluación de su impacto ambiental global. En la medida que más políticas y actividades reguladoras del Estado se sometan al SEIA, un mayor número de actividades que se realicen al amparo de tales políticas y regulaciones podrá efectuar una Declaración de Impacto Ambiental en vez de complejos y largos estudios, acortando plazos para la materialización de los proyectos de inversión y evitando costos innecesarios que, en definitiva, paga la sociedad toda.

La lista de proyectos debe ser objeto de permanente revisión y complementación. Este proceso pasará por la modificación eventual de la ley, o se hará vía reglamentaria cuando los parámetros a considerar hayan sido especificados a nivel reglamentario.

Actualmente varias reparticiones públicas están exigiendo Estudios de Impacto Ambiental para proyectos o actividades no consideradas en la ley. Aunque se tiene conciencia de que la lista de la ley no es inamovible, no parece razonable en los momentos en que los esfuerzos del Gobierno deben concentrarse en hacer operativa la ley, ampliar de facto su ámbito de acción. Estas acciones sólo llevarán a que la Conama o la Corema, en su caso, pierdan manejo sobre la gestión ambiental nacional y a que se generen canales y metodologías paralelos.

La evaluación del impacto ambiental se lleva a cabo mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) (artículo 9°). Para determinar qué proyectos o actividades deben efectuar una DIA o desarrollar un EIA, la ley establece en su artículo 11 una serie de criterios que pretenden estimar el grado de riesgo ambiental implícito en los proyectos o actividades. Si los proyectos o actividades generan o presentan, a lo menos, uno de los efectos indicados, deberán elaborar un EIA, en caso contrario, sólo deberán presentar una DIA. Los criterios son los siguientes:

- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones y residuos;
- b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad los recursos naturales renovables, incluido el suelo, agua y aire;
- c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos;
- d) Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas 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.

El inciso final del artículo 11 dispone que para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se debe considerar lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento.

Es de suma importancia que al elaborar el reglamento, la autoridad tenga en cuenta que para generar normas de calidad ambiental, primarias y secundarias, y de emisión, existe un procedimiento regulado por la propia ley. Bajo este prisma, no se puede pretender que las normas de los Estados que señale el reglamento no sean sometidas a algún proceso de evaluación que examine la aplicabilidad de tales estándares de calidad ambiental en Chile. Desde este punto de vista podría ser conveniente que, previamente a la aprobación del reglamento, las normas que éste mencione sean ratificadas por el Ministro Secretario General de la Presidencia y por el Ministro de Salud, en el caso de las normas primarias, y por los ministros que corresponda, en el caso de las normas secundarias.

La parte del procedimiento establecido en el SEIA que ha sido discutido hasta aquí puede resumirse en el Gráfico N° 1.

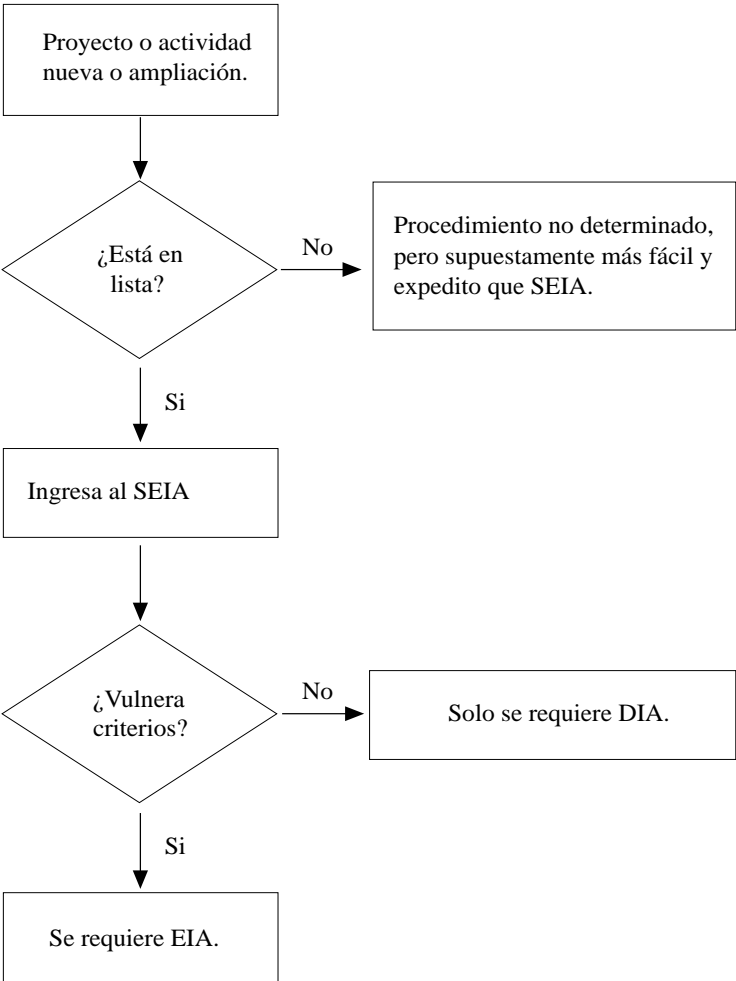
Del análisis de los criterios se desprende lo siguiente:

La letra a) considera los efectos producidos por emisiones. El riesgo producido por estas emisiones debe ser evaluado a base de normas de emisión o de calidad ambiental. En estricto rigor sólo deberían utilizarse normas de calidad ambiental primarias, que son las que permiten evaluar los efectos sobre la salud del ser humano. Considerando esta situación se pueden plantear dos posibilidades:

- Las emisiones no cumplen con las normas de emisión o de calidad ambiental.
- Las emisiones cumplen con las normas de emisión o de calidad ambiental.

El reglamento debería estipular cómo evaluar estas situaciones, por ejemplo mediante el uso de modelos de dispersión. En el primer caso, las

GRÁFICO N° 1 PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR SI UN PROYECTO O ACTIVIDAD INGRESAN AL SEIA Y SI REQUIEREN DIA O EIA.



actividades emisoras no podrían funcionar por estar excedidas de las normas en base a las que fueron evaluadas. En el segundo caso, al cumplirse las normas, las emisiones no estarían generando riesgo para la salud de la población, ya que las normas se fijan para evitar niveles de riesgo inaceptable.

La letra b) considera los efectos adversos *significativos* producidos por el proyecto o actividad, sobre la cantidad y calidad de los recursos

naturales renovables. El efecto producido por las emisiones, al igual que en el caso anterior, debe ser evaluado en relación a normas de calidad ambiental, entendiéndose que la norma está fijada en niveles que no ocasionan efectos adversos significativos sobre la calidad de los recursos naturales renovables, las que en este caso son secundarias. El razonamiento es igual que en el caso anterior.

En resumen, para la letra a), y para el caso de afectar la calidad en la letra b), el EIA debería converger bastante a una DIA, es decir, a comprometerse a cumplir con las normas de calidad ambiental (o de emisión, aunque para el objetivo deseado no es relevante) vigentes y las que determine el reglamento. La forma de verificación de estas situaciones puede quedar acordada en el EIA o DIA, para que se aplique una vez que el proyecto o actividad esté funcionando.

Distinto es el caso de los efectos sobre la *cantidad* de los recursos naturales. Este criterio no se puede aplicar sobre el componente aire, pero sí sobre el suelo, aunque es difícil considerarlo renovable en un horizonte temporal humano, sobre el agua y todo el resto de los recursos naturales renovables. Considerando que la cantidad de estos recursos está regulada por legislación que no es de carácter ambiental (derechos de agua, propiedad del suelo y de bosques, por ejemplo), no parece que esta disposición tenga sentido ambiental, ya que bajo ningún motivo debería afectarse la “cantidad” de un recurso si éste no es propio. Bajo estas premisas, el EIA debe considerarse como una declaración de línea base y de compromiso de no afectar los derechos de terceros, de manera que si esto sucediera los afectados contarían con medios de prueba suministrados por el EIA.

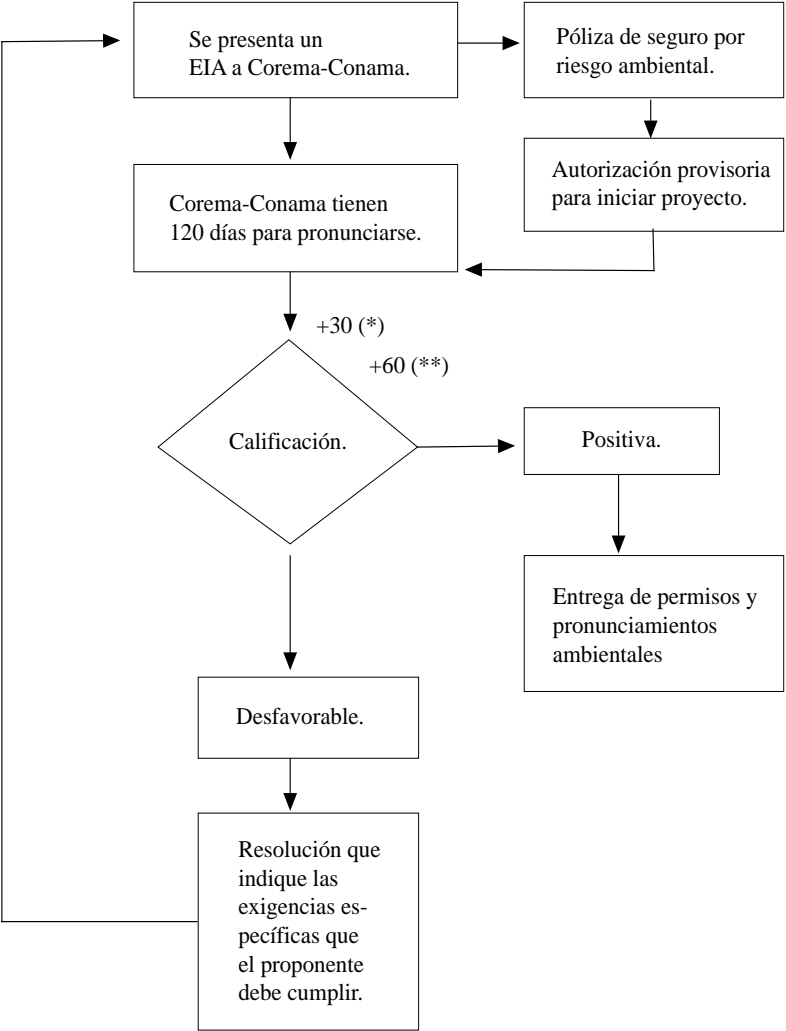
La letra c) pretende velar por efectos producidos a comunidades, ya sea en términos de cambio de lugares de habitación o de sus sistemas de vida. No cabe la menor duda de que estos parámetros son realmente difíciles de evaluar. El propósito de la ley es facilitar la protección de etnias y grupos humanos especialmente vulnerables.

La letra d) está más orientada a prever y eventualmente mitigar los efectos sobre áreas protegidas y con características de patrimonio ambiental, ya que los efectos sobre la población (que no sean grupos vulnerables) están parcialmente cubiertos por la letra a), y los efectos sobre los recursos, por la letra b), quedando solamente por evaluar los efectos indirectos tales como empleo, salud, condiciones de vida y otros.

Las letras e) y f) pretenden evitar efectos sobre áreas u objetos con características patrimoniales. Es interesante destacar que las alteraciones son concebibles, y equivalentes, en términos de magnitud o duración.

Un EIA deberá incluir la descripción del proyecto o actividad, la

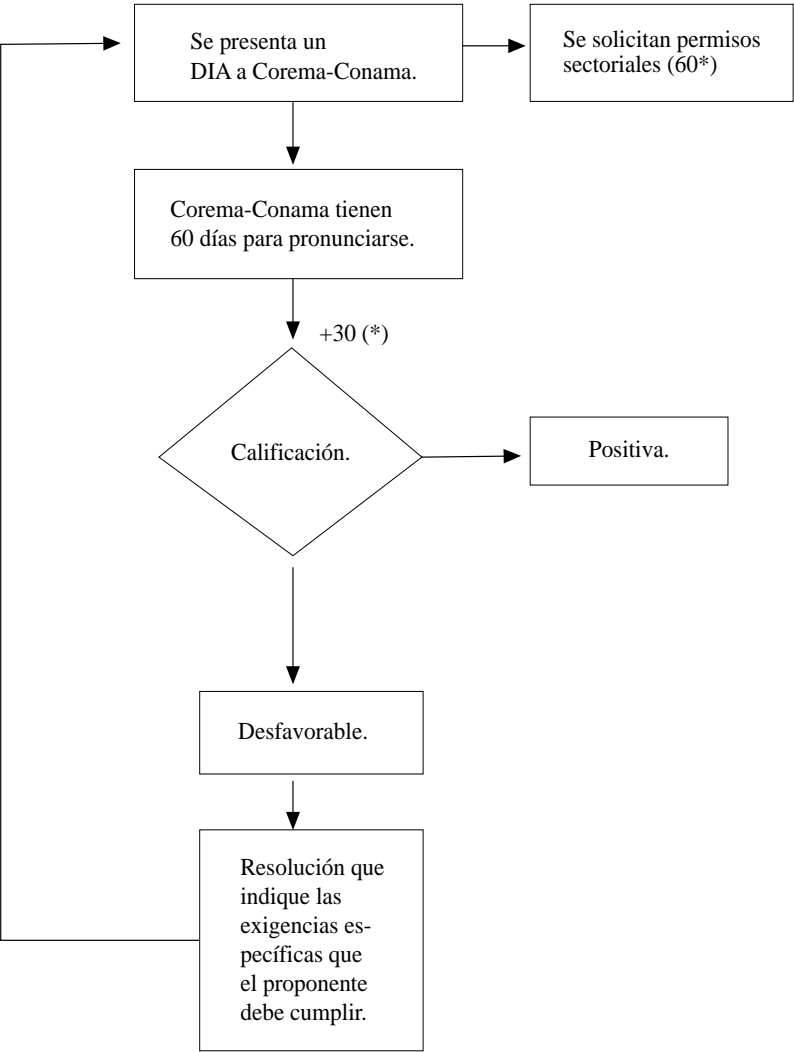
GRÁFICO N° 2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA GESTIONAR UN EIA.



* Si transcurridos estos plazos no hay pronunciamiento, se entenderá que el EIA ha sido calificado favorablemente, y los permisos o pronunciamientos faltantes se tendrán por otorgados.

** En casos calificados y debidamente fundados, el plazo de 120 días podrá ser ampliado por una sola vez, hasta por sesenta días adicionales.

GRÁFICO N° 3 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA GESTIONAR UNA DIA.



* Si transcurrido este plazo, los organismos competentes del Estado no hubierean otorgado los permisos o pronunciamientos, Conama-Corema, a petición del interesado, requerirá los mismos. Si transcurridos 30 días éstos no han sido otorgados, se entenderán otorgados favorablemente.

línea de base del entorno afectado, y principalmente la descripción de las condiciones (criterios) que dieron origen a la necesidad de efectuar un EIA, los efectos sobre los elementos contenidos en los criterios y las medidas que se llevarán a cabo para evitarlos o mitigarlos (art.12). El EIA debe ser aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable al proyecto y si se hace cargo de las condiciones (criterios) que dieron origen a la necesidad de efectuarlo. En caso contrario será rechazado (art.16).

La DIA se presenta bajo la forma de una declaración jurada, en la que se expresa, por parte del responsable (proponente), que el proyecto o actividad cumple con la legislación ambiental vigente (art.18).

Todo lo anterior debe ser ulteriormente reglamentado, según se expresara. Mientras esto no suceda, el SEIA no entrará en vigencia.

El procedimiento administrativo para la presentación y calificación de los EIA se presenta en el Gráfico N° 2.

El procedimiento administrativo para la presentación y calificación de las DIA se presenta en el Gráfico N° 3.

La resolución que califica positiva o negativamente un EIA o una DIA tiene el carácter de un suprapermiso ambiental, ya que si es positiva, ningún organismo del Estado puede negar las autorizaciones ambientales pertinentes, y si ésta es negativa, los organismos del Estado están obligados a negar las correspondientes autorizaciones o permisos ambientales pertinentes (art. 24).

3. 3. Las normas de calidad ambiental, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental

El Párrafo 4° del Título II de la ley N° 19.300 trata, desde el artículo 32 al 39, las materias mencionadas en el epígrafe.

Las normas de calidad ambiental (primarias y secundarias) definen los objetivos de calidad ambiental que la sociedad desea. No puede existir una política de gestión ambiental si no se han definido los objetivos que se pretende conseguir. Por esta misma razón, y por la igualdad ante la ley que está garantizada por la Constitución Política, estas normas deben ser iguales en todo el territorio nacional. Esto implica que todos los chilenos, cualquiera sea el lugar que habiten del territorio nacional, tienen derecho a un mínimo de calidad ambiental. Dicho mínimo debe ser igual para todos. Naturalmente eso no excluye que algunos lugares tengan mejor calidad que otros, pero nunca peor de lo que las normas de calidad ambiental exigen.

La ley no entrega directrices relativas a los niveles máximos de riesgo admisible que permitan la determinación del estándar que contendrán las normas de calidad ambiental, según se explicara con motivo del análisis de las definiciones legales de estos instrumentos. El nivel de riesgo admisible, que debería ser definido al más alto nivel político, queda entregado al procedimiento estipulado en la ley, que por lo menos considera mecanismos de consulta a los involucrados.

El gran cambio que presenta la ley respecto de la legislación y procedimientos actualmente vigentes puede resumirse en los siguientes aspectos:

- Las normas deben definir los niveles en los cuales la gestión ambiental normal da lugar a una gestión de emergencia, y por lo tanto las acciones a ser aplicadas son distintas (más severas). Las normas deben ser promulgadas por decreto supremo (en la actualidad algunas están fijadas por mera resolución administrativa) (art. 32).
- Dado que los objetivos de calidad ambiental no responden solamente a parámetros técnicos, es necesario ponderar estos parámetros según variables políticas, las que obviamente incluyen los aspectos económicos, éticos, morales y sociales. Como las normas de calidad ambiental no son aprobadas mediante una ley, cuestión que suscitó bastantes discusiones,¹ las consideraciones de orden político debieran hacerse presentes puesto que los decretos supremos pertinentes deben llevar la firma del Ministro Secretario General de la Presidencia, además de la del Ministro de Salud (normas primarias) o de los ministros sectoriales (agricultura, economía, etc.) para el caso de las secundarias.
- Existe un procedimiento obligatorio para la aprobación de las normas (art.32). Este procedimiento considera a lo menos las siguientes etapas:
 - Análisis técnicos y económicos;
 - Desarrollo de estudios científicos;
 - Consultas a organismos competentes, públicos y privados,

¹ Véase María de los Angeles Pérez, “Normas de calidad ambiental. Algunas consideraciones constitucionales y legales”, en *Medio ambiente en desarrollo*, R. Katz y G. Del Fávoro, editores, (Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos, 1993), pp. 120-140.

- Análisis de observaciones formuladas y una publicidad adecuada.

Complementariamente, la ley establece que la coordinación del proceso de generación de normas y la determinación de los programas y plazos de cumplimiento de las mismas corresponderá a la Conama. Es interesante destacar que estos programas y plazos a ser definidos por Conama llevan implícito el carácter de gradualismo que impera en la ley y el concepto de que la determinación de la rapidez para lograr los objetivos de calidad ambiental es una decisión de efectos más amplios que la que le corresponde a un organismo únicamente sectorial y técnico. Para estos efectos, la ley determina que se deberán determinar en el reglamento los plazos y formalidades requeridos y los criterios para revisar normas vigentes (art.32).

La ley dispone además que los organismos del Estado deben desarrollar programas de monitoreo de calidad ambiental para velar por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y que el Estado administrará un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas con el objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental (arts. 33 y 34). Lo interesante de estas obligaciones es que definen los objetivos que deben regir, en parte, las políticas de los organismos estatales (vigilar la calidad ambiental, y procurar mantener áreas bajo protección).

Adicionalmente, la ley también especifica que los organismos del Estado deben mantener y actualizar inventarios de flora y fauna silvestre, privilegiando las especies consideradas en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas (art. 38). De nuevo la ley orienta la política que deben adoptar los organismos públicos.

3. 4. Las normas de emisión

El Párrafo 5° del Título II, que contiene un solo artículo (40), se refiere a las normas de emisión.

Las normas de emisión corresponden a uno de los instrumentos de naturaleza regulatoria (como opuesto a un instrumento de mercado) más utilizados para el control de la contaminación. La ley establece que tales normas deben ser dictadas mediante decreto supremo y ser específicas territorialmente, es decir, que sólo serán válidas en el área que el decreto determine, y responder a las características ambientales propias del área en que se aplicarán.

Lo anterior es de suma importancia como mecanismo para favorecer eventuales descentralizaciones, en términos de las densidades de emisiones y condiciones de asimilación del medio ambiente, que naturalmente son diferentes en las distintas regiones del país. En este caso existe la posibilidad de que las normas de emisión no sean iguales en todo el territorio nacional, debiendo tomarse en cuenta las diferentes capacidades del medio ambiente para recibir emisiones, efluentes y residuos, sin menoscabo de su calidad. De esta manera se puede proteger el medio ambiente al mínimo costo, lo que permite lograr el óptimo social en el uso de los recursos del país.

Corresponderá a Conama la proposición, coordinación y aprobación de las normas de emisión, para lo cual deberá sujetarse a las etapas mencionadas en el punto anterior. La importancia de esta atribución entregada a Conama es que constituye una herramienta que le permite hacerse cargo de la política ambiental nacional. La materialización de medidas de control tales como las normas de emisión de vehículos (fuentes móviles) o de industrias (fuentes fijas), regulación de residuos industriales líquidos y otras ya no corresponderán solamente al ministerio sectorial correspondiente.

3. 5. Los planes de manejo, prevención y descontaminación

Estos instrumentos de gestión ambiental están contemplados en el Párrafo 6° del Título II de la ley (arts. 41 al 48). Estos planes están básicamente orientados a dos ámbitos distintos: i) a los recursos naturales renovables, a los cuales se les aplican planes de manejo, y ii) al control de la contaminación, a la cual se destinan los planes de prevención y descontaminación.

a) Planes de manejo

Estos planes están destinados a lograr el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociadas a ellos, en especial de aquellas especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas (art. 41). La intención del legislador fue complementar el carácter productivo de los planes de manejo actualmente existentes, con consideraciones ambientales.

Esta disposición obliga a las actividades que se dediquen a la explo-

tación de los recursos naturales renovables a considerar a lo menos una variable adicional, como sería la conservación de las especies con características similares a las mencionadas. La obligación de asegurar la capacidad de regeneración del recurso explotado no es una obligación que pueda ser impuesta caso a caso, sino que tendrá que ser manejada integralmente (es decir en parques nacionales, viveros, bancos genéticos o de otras formas).

Los planes de manejo que exijan los organismos competentes deberán incluir a lo menos las siguientes consideraciones ambientales, a no ser que los proyectos cuenten con estudios o declaraciones de impacto ambiental aprobadas (art.42):

- Mantención de caudales de agua y conservación de suelos;
- Mantención del valor paisajístico;
- Protección de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas.

b) Planes de prevención y descontaminación

Estos planes están regulados por los artículos 43 a 47 de la ley, y están estrechamente vinculados al esclarecimiento que se le puede dar a una zona determinada en cuanto a los niveles de contaminación presentes en ella. Los problemas de contaminación de las zonas declaradas “latentes” deben ser tratados mediante planes de “prevención”, que, como su nombre lo indica, tienen por objeto *prevenir* que los índices de contaminación establecidos en las normas de calidad ambiental sean sobrepasados. En el caso de las zonas declaradas “saturadas”, el mecanismo es el plan de “descontaminación”, cuyo propósito es *descontaminar*, esto es, lograr el cumplimiento de los estándares establecidos en las normas de calidad ambiental cuando uno o más de tales estándares hayan sido vulnerados. Lo anterior equivale a decir que jurídicamente estamos en presencia del fenómeno de contaminación. Por ello estos planes se denominan de “descontaminación”.

Una zona es declarada “latente”, desde el punto de vista de la contaminación, si la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo, se sitúa entre el 80 y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental, y es declarada “saturada” si una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas. Esta declaración se deberá hacer por decreto supremo del Ministro Secretario General de la Presidencia y deberá contener la determinación precisa del área geográfica que

abarca y las firmas del Ministro de Salud, si las normas afectadas son primarias, o del ministro sectorial que corresponda según la naturaleza de la norma secundaria afectada (art. 43).

La declaración de saturación o latencia tendrá como fundamento las mediciones realizadas o certificadas por los organismos públicos competentes. El procedimiento está a cargo de la Corema o de la Conama, en caso de que la zona en cuestión abarque más de una región.

Además, corresponderá a la Conama la elaboración de los planes de prevención o descontaminación, siguiendo las mismas etapas existentes para la aprobación de normas de calidad ambiental. Estos planes se dictarán mediante decreto supremo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, con las firmas de los ministros sectoriales correspondientes (art. 44). Nuevamente se entrega a la Conama una poderosa herramienta para la materialización de la política ambiental, ya que tiene a su cargo la declaración de zonas como latentes o saturadas y el desarrollo de los planes de prevención o descontaminación. Esto implica un cambio en materia de planes de descontaminación y prevención respecto de la actualidad, pues las propias actividades contaminadoras deben presentar a la autoridad sus planes según el Decreto Supremo N° 185, de Minería, de 1992.

La ley establece claramente el contenido mínimo de los planes de prevención y de descontaminación (art. 45). Estos se indican a continuación:

- Relación entre los niveles de emisión totales y los niveles de contaminantes a ser regulados;
- Plazo en que se espera alcanzar la reducción de emisiones materia del plan;
- Indicación de los responsables de su cumplimiento;
- Identificación de las autoridades a cargo de su fiscalización;
- Instrumentos de gestión ambiental que se usarán para cumplir sus objetivos;
- Proporción en que deberán reducir sus emisiones las actividades responsables de la emisión de los contaminantes a que se refiere el plan, *la que deberá ser igual para todas ellas*;
- Estimación de sus costos económicos y sociales.
- Proposición cuando sea posible, de *mecanismos de compensación de emisiones*.

La rebaja proporcional igualitaria para todas las fuentes emisoras parece ser una mala señal para los compromisos voluntarios que los pri-

vados puedan asumir, pues en principio beneficia a los que contaminan más. En realidad, abatir las emisiones contaminantes en un 90% es comparativamente más económico y eficiente que abatir el último 10%. Esto significa que si la autoridad no ha hecho nada por evitar la contaminación más fácil de eliminar, mediante regulaciones apropiadas, los privados nada deberían hacer al respecto. Por ende, antes de aplicar un plan de descontaminación que pudiese generar distorsiones que beneficien a los más contaminadores, el Estado está llamado a actuar vigorosamente para lograr la aprobación, aplicación y cumplimiento de las normas de calidad ambiental.

En aquellas áreas en que se esté aplicando un plan de prevención o de descontaminación, sólo podrán desarrollarse actividades que cumplan con lo establecido en ellos (art. 46).

La ley enumera los instrumentos que pueden ser utilizados en los planes (normas de emisión, permisos de emisión transables, impuestos a las emisiones, tarifas y otros), sin establecer prioridades o preferencias. Sin perjuicio de esto, el contenido de los planes menciona los mecanismos de compensación de emisiones (art. 47). Luego, con posterioridad a la lista de instrumentos de regulación factibles de utilizar, dispone, en forma programática, la necesidad de que una ley establezca la naturaleza, formas de asignación, división, duración y demás características de los permisos de emisión transables (art. 48). Esto permite inferir que el propósito de la ley es tender a la utilización de este tipo de instrumentos.

En relación a las normas y planes, merece una mención especial el tema de las regulaciones especiales para las situaciones de emergencia ambiental, consagrado en el proyecto aprobado por el Congreso Nacional, en el artículo 49, el que debió ser eliminado, pues el Tribunal Constitucional lo estimó inconstitucional.

Las normas de calidad ambiental deben estipular los niveles que originan situaciones de emergencia. Para manejar estas situaciones, la norma impugnada permitía establecer regulaciones especiales, por la vía del decreto, de carácter permanente, que debían ser aplicadas en forma automática cuando se llegara a los niveles estipulados en las normas de calidad ambiental, y sólo regirían durante el período necesario para lograr la reducción de los niveles que dieron origen a la aplicación de las medidas. De este modo se restringía el ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados.

Al respecto es conveniente tener claro que todas las regulaciones del proyecto de ley implican algún grado de restricción a ciertos derechos constitucionales (derecho de propiedad, libertad de trabajo, libertad para

desarrollar cualquier actividad económica, libertad de locomoción) y no únicamente en los casos de situaciones de emergencia. En estos últimos se establecía el mayor grado de restricción posible, pero ello no significa que el sistema de evaluación de impacto ambiental y los planes de prevención y descontaminación no importen restricciones a dichos derechos por la vía de regulaciones de cómo ejercerlos.

Los artículos 38, 39 y 40 del proyecto enviado originalmente por el Ejecutivo constituían una mera enumeración de derechos constitucionales que podían ser afectados en situaciones de emergencia, en que las restricciones específicas quedaban también entregadas a la determinación de la autoridad administrativa mediante la dictación de decretos supremos, es decir, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria. Desde este punto de vista, las normas pertinentes sólo guardaban una armonía formal con la Constitución, en cuanto utilizaban las mismas palabras, pero no cumplían en el fondo con el mandato entregado al legislador. Éste debía regular esta materia con el detalle suficiente para que al administrador sólo le correspondiera aplicar lo previsto en normas de carácter general y con rango de ley.

En efecto, el carácter específico de las restricciones a determinados derechos constitucionales, según lo exige la Constitución Política, no tiene que traducirse necesariamente en una enumeración de los derechos afectados, sino que es suficiente el establecimiento de obligaciones precisas a los destinatarios de la norma, con carácter permanente, aunque sean de aplicación ocasional y por períodos limitados. Ello implica restricciones a garantías constitucionales en términos sustantivos, que es lo que al legislador le ha sido encomendado por el art. 19 N° 8 de la Carta Fundamental.

Lo mismo ocurre cuando la ley establece obligaciones tales como la realización de estudios de impacto ambiental o impone normas de calidad ambiental, o exige planes de manejo, prevención o descontaminación. Todos estos instrumentos, al igual que las regulaciones especiales para los casos de emergencia, suponen la restricción de garantías constitucionales sin que por ello sea necesario señalarlas formalmente. Lo fundamental es establecer en la ley la obligación concreta en que se traduce la restricción de las garantías constitucionales, pues la Constitución admite que se regule el ejercicio de los derechos constitucionales por ley y nunca por la potestad reglamentaria que corresponde al Ejecutivo.

La modalidad concreta que el sujeto normado habría debido adoptar para adecuar sus emisiones al nivel requerido por la norma especial que se elaboraría al efecto, supondría siempre que todos o algunos de los

siguientes derechos será afectado: derecho de locomoción, de propiedad (uso y goce), a desarrollar cualquier actividad económica y libertad de trabajo. Esta limitación a tales derechos es procedente, pues lo contemplaría la propia ley (al imponer la obligación de reducir las emisiones de manera que el nivel total de emisiones baje a niveles no críticos), cumpliendo así las exigencias impuestas por la Constitución en su artículo 19 N° 8, inciso segundo.

Si el sujeto normado sabe de antemano la magnitud de la obligación (cantidad de emisiones a reducir) a que estará sometido en los casos de emergencia ambiental, lo que estaría determinado en las regulaciones especiales de emisiones, puede adoptar diferentes soluciones, preparándose de antemano, para cumplir con los requerimientos de los casos de emergencia, sin que ello deba conducirlo siempre a la detención de sus actividades o al no uso de los bienes de su propiedad. Podrá usar automóviles no contaminantes (eléctricos) o hacer funcionar mecanismos de descontaminación especiales o recurrir a fuentes de energía no contaminantes o adoptar otras medidas alternativas, que no obstante ser onerosos, lo sean menos que paralizar. También se podía pensar en contemplar mecanismos de compensación de emisiones entre diferentes fuentes emisoras, lo que daría lugar a transacciones que hagan más efectivas las reducciones y a un menor costo total para la sociedad.

En la alternativa que se propuso en un momento dado, y que prosperó a medias, la ley establecería, en todo caso, en qué consistiría la obligación concreta que el sujeto normado tendría (reducir sus emisiones), cómo se determinaría el área afectada, cuándo se haría procedente la exigencia, lo que dependería de condiciones objetivas predefinidas en las normas de calidad ambiental y no de la decisión de la autoridad administrativa, sistemas de compensación de emisiones, la existencia de estudios que avalaran las proposiciones de la autoridad y, por último, que habría una instancia que permitiría a toda persona, entidad u organismo interesado emitir sus opiniones, impugnar las proposiciones de la autoridad, hacer sugerencias, etc.. Así se evitaba entregar una atribución amplia a la autoridad administrativa en materia de restricción de derechos constitucionales, situación que sólo está prevista en los estados de excepción constitucional.

De esta forma, la autoridad administrativa sólo habría tenido que aplicar, en los casos de emergencia, las disposiciones de esta ley, y los sujetos normados habrían tenido reglas preexistentes y conocidas desde sus inicios, sobre sus obligaciones para tales casos. Se trataba, en síntesis, de un tratamiento similar al caso de las normas de calidad ambiental y a

los planes de prevención y de descontaminación, que, como se dijera, también importan restricciones a garantías constitucionales, en cuanto regulan su ejercicio.

Por su parte, el procedimiento contemplado en el artículo 49 para la aprobación de estas regulaciones especiales, que fue aprobado y posteriormente objetado por el Tribunal Constitucional, debía ceñirse a las mismas etapas mencionadas para la dictación de normas de calidad ambiental. Debía tratarse de un decreto supremo del Ministro Secretario General de la Presidencia y del Ministro de Salud, estableciendo las *emisiones máximas totales* que se permitirían durante el período de emergencia, las autoridades encargadas de la aplicación de las regulaciones y las obligaciones de medición y control que correspondieren. A base de las emisiones máximas totales, las regulaciones especiales debían estipular qué actividades estaban obligadas a disminuir, y en qué cantidad, sus emisiones.

El artículo cuestionado permitía, además, pero *sólo cuando resultara indispensable*, la restricción al uso de vehículos contaminantes y prohibiciones de emisión a actividades que produzcan o puedan incrementar la contaminación ambiental. La importancia de esta disposición radicaba en que pretendía regular las emisiones de las actividades. Sin embargo, la insistencia en estipular en forma expresa la posibilidad de decretar la restricción vehicular, según lo estimare oportuno la autoridad, dictando un decreto al efecto, y no la regulación de las emisiones de las fuentes móviles, fue probablemente la razón que llevó al Tribunal Constitucional a objetar la norma en comentario.

En realidad, la Constitución Política es meridianamente clara al respecto, cuando en el artículo 19 N° 8 establece que la restricción al ejercicio de determinados derechos en aras de la protección del medio ambiente sólo puede hacerse por ley.² La restricción vehicular importa una restricción al ejercicio de determinados derechos constitucionalmente consagrados y, por ende, es correcto que ello no se pueda hacer por la vía del decreto administrativo. La aceptación de semejante disposición habría sido una señal incorrecta para la vigencia del Estado de derecho y una amenaza virtual al sistema democrático por el precedente que sentaba. En otras palabras, se habría otorgado una atribución a la autoridad administrativa de enorme trascendencia, que proyectada a otras áreas del queha-

² Véase Julio Lavín V., “Análisis para los casos de emergencia y otras limitaciones a los derechos”, en *Documento de Trabajo* N° 191, “Discusiones y aportes al Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente”, Centro de Estudios Públicos, febrero 1993, pp. 89-111.

cer nacional y utilizada con mala intención podría ser útil para la reedición del esquema de los “resquicios legales”, de triste memoria para el ordenamiento jurídico chileno y para el régimen democrático mismo.

Si la disposición se hubiera limitado a intentar regular el problema de las emisiones exclusivamente, dejando a los particulares la forma de cumplimiento de la norma, tal vez habría pasado el examen de constitucionalidad y la disposición habría significado la obligación, por parte de las autoridades, de definir claramente las fuentes catalogadas como contaminantes o responsables de incrementar la contaminación ambiental y, por lo tanto, obligadas a limitar sus emisiones.

3. 6. La participación ciudadana

La participación de los ciudadanos en el nuevo orden ambiental que emerge de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente va mucho más allá de lo indicado en el Párrafo 3° de su Título II, denominado “De la Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación Ambiental”, donde se asegura la participación informada de la comunidad organizada en el proceso de calificación de los estudios de impacto ambiental.

En efecto, y tal como se establece en el artículo 4° de la ley en comentario, se trata de un tema que atraviesa todo el cuerpo normativo y que promete convertirse en un gran desafío actual y futuro para la ciudadanía, en general, para las organizaciones académicas y no gubernamentales que se ocupen de temas ambientales y para la gestión empresarial, en particular. En la norma citada se señala que es deber del Estado facilitar la participación ciudadana en materias vinculadas a la protección del medio ambiente. De manera que la participación ciudadana adquiere relevancia en la medida en que permite gestionar y validar las decisiones que se adopten en temas relacionados con el medio ambiente, y en este sentido se constituye también como instrumento de gestión ambiental.

Este deseo del legislador se materializa estableciendo la participación de los ciudadanos en tres áreas: i) en el proceso de generación de normas, planes y regulaciones de carácter ambiental (arts. 32, inciso tercero; 40, inciso segundo, y 44, inciso segundo); ii) en la participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (arts. 26 a 31), y iii) en el derecho otorgado a los ciudadanos para efectuar denuncias por eventuales infracciones ambientales (art.54, inciso segundo). Sumariamente se examinarán estas tres áreas.

a) Participación ciudadana en el proceso de generación de normas, planes y regulaciones de carácter ambiental

Se debe consultar a organismos competentes, públicos y privados, durante los procesos de: i) generación de normas de calidad ambiental (art. 32); ii) generación de normas de emisión (art. 40); iii) elaboración de planes de prevención (art. 44), y iv) elaboración de planes de descontaminación (art. 44).

Un aspecto que es muy interesante destacar es el procedimiento de reclamo consagrado en el Párrafo 7º del Título II de la ley (art. 50), en que cualquier persona puede reclamar ante el juez de letras, en un plazo de 30 días, contado desde la publicación correspondiente en el *Diario Oficial*, contra los decretos que establezcan normas, planes, regulaciones especiales o declaren zonas latentes o saturadas, por considerar que dichos decretos no se ajustan a esta ley y a la cual causen perjuicio.

Por otra parte, el Consejo Consultivo Nacional y los Consejos Consultivos Regionales deben emitir opiniones sobre los anteproyectos de ley y los decretos supremos que fijen normas de calidad ambiental, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, planes de prevención y de descontaminación, regulaciones especiales de emisiones y normas de emisión que les sean sometidos a su conocimiento, según lo dispone el artículo 79. En estos consejos hay representantes de los empresarios, los trabajadores, las ONGs ambientales, los centros académicos independientes y las universidades (arts. 78 y 82), por lo que también constituyen una instancia de participación de la comunidad organizada.

b) Participación ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

El artículo 14, letra d) de la ley, dispone que el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental deberá contener la forma de participación de las organizaciones ciudadanas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Las Coremas y la Conama deberán establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad organizada en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) (art. 26). Para ello el proponente deberá publicar un extracto del EIA en el *Diario Oficial* y en un diario o periódico de circulación regional o nacional, según sea el caso (art. 27). Adicionalmente, las organizaciones ciudadanas podrán imponerse del contenido de los estudios de impacto ambien-

tal, con excepción de los antecedentes necesarios para proteger invenciones o procedimientos patentables (art. 28). Las organizaciones ciudadanas y las personas afectadas pueden formular observaciones a los EIA durante un plazo de 60 días (art. 29).

A su vez, la Corema, o la Conama, en su caso, debe ponderar en los fundamentos de la resolución que emita respecto de un estudio de impacto ambiental, favorable o negativa, todas las observaciones que reciba, y notificar a quienes las formularon. Si las observaciones no son debidamente ponderadas, quienes las hayan presentado pueden reclamar ante la autoridad superior dentro de 15 días, y ésta debe pronunciarse respecto de la reclamación antes de 30 días (art. 29). Cabe hacer presente que las opiniones emitidas no son vinculantes para la autoridad, pero sí debe considerarlas para los efectos de adoptar su decisión.

c) Derecho de los ciudadanos para efectuar denuncias por infracciones ambientales

Desde luego, es menester tener presente que para obtener indemnización por perjuicios causados por conductas contaminantes o contrarias a las normas vigentes, los directamente afectados pueden ejercer la acción indemnizatoria ordinaria (art. 53).

A su vez, para la obtención de la reparación del medio ambiente dañado, ciertas personas o instituciones pueden entablar una acción ambiental ante los tribunales, en contra del presunto infractor (art. 54), debiendo cumplirse con ciertas exigencias, según se verá en el capítulo siguiente.

IV. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

4. 1. Reglas sustantivas generales

La responsabilidad por daño ambiental está tratada en el Título III de la ley, dividido en dos párrafos. El primero se refiere al “Daño Ambiental”, concepto analizado con anterioridad en este trabajo, y el segundo, al “Procedimiento”, e incluye desde el artículo 51 al 63.

La responsabilidad por daño ambiental es una innovación jurídica importante de esta ley. Nace de la ocurrencia de este último concepto analizado con anterioridad, lo que da lugar a la acción ambiental, cuyo objetivo es obtener la reparación del medio ambiente dañado (art. 53).

También es básico en esta materia el artículo 3° de la ley, contenido en el Título I de las “Disposiciones Generales”, el cual consagra la regla general para el tema de la responsabilidad, al establecer que “todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente” estará obligado a repararlo y a indemnizar en conformidad a la ley. En consecuencia, para hacer efectiva la responsabilidad de una persona respecto de los daños que se aleguen deben darse las condiciones establecidas en las reglas generales de la responsabilidad existentes en Chile, esto es, se requiere de la existencia de dolo (mala fe) o culpa (negligencia) (arts. 3° y 51).

En la Cámara de Diputados se aprobó la intención de establecer la responsabilidad “objetiva” en materia ambiental, es decir, que se responde por la sola ocurrencia del daño, sin alusión a la intencionalidad de la conducta del presunto responsable, en contraposición a la propuesta del Ejecutivo y a lo aprobado por el Senado en su primer trámite constitucional. Finalmente, la Comisión Mixta, que dirimió las diferencias entre la Cámara de Diputados y el Senado, restableció lo aprobado por este último y mantuvo la responsabilidad “subjetiva”, regla general existente en el ordenamiento jurídico chileno.

Cabe hacer presente que la responsabilidad objetiva se utiliza en materias total y perfectamente reguladas, en que la ocurrencia del daño implica que ha habido descuido (negligencia), o culpa por lo menos, en el ejercicio de esa actividad regulada. Dicho de otra forma, el daño no puede ocurrir sin infracción de las normas reguladoras de la actividad de que se trate. Por ende, la negligencia o el dolo están implícitos cuando ocurre el daño. Por esa razón se responde por la sola ocurrencia del mismo. En estricto rigor, aun en el caso de la responsabilidad objetiva, la “intencionalidad” del sujeto responsable está presente. En materia ambiental se está, por ahora, muy lejos de esa realidad. Consecuentemente, consagrar la responsabilidad objetiva podría haber conducido a injusticias.

En principio, la reparación del daño ambiental es diferente a la indemnización ordinaria por daños y perjuicios, la que se puede demandar en forma independiente de acuerdo a las reglas generales del Código Civil. La ley ratifica su aplicación para aquellos que sufran daño o perjuicio por una acción dolosa o negligente por parte de otra persona (art. 53). Sin embargo, en aquellos casos en que leyes especiales tengan consagrada la responsabilidad por daño al medio ambiente, se aplican esos tratamientos jurídicos, pues tales leyes primarán sobre el cuerpo legal en análisis (art. 51, inciso segundo).

Se establecen presunciones en favor del demandante, esto es, que hacen presumir legalmente la responsabilidad del demandado (su dolo o

culpa). La presunción legal admite prueba en contrario por parte del demandante. El efecto jurídico radica en que se invierte el peso de la prueba, debiendo el demandado probar que obró diligentemente y de buena fe. Los hechos que dan lugar a la presunción de que el demandado es responsable del daño ambiental son los siguientes (art. 52):

- infracción a las normas de calidad ambiental;
- infracción a las normas de emisión;
- infracción a los planes de prevención o de descontaminación;
- infracción a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental, las que ahora deberán establecerse por ley;
- infracción a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales establecidas en las leyes.

Sin embargo, la indemnización sólo procede cuando se demuestre la relación causa a efecto entre la infracción y el daño producido (art. 52, inciso segundo). Esto significa que la relación de causalidad no está sujeta a presunción. Consecuentemente, si no se prueba la relación causal entre infracción y daño sólo se debiera ser objeto de las sanciones que establece la ley por infracción a las normas antes indicadas. Esto implica que puede haber infracción a las normas y no haber daño.

4. 2. Procedimiento y juez competente

Los titulares de la “acción ambiental” para obtener la reparación del medio ambiente dañado están indicados en el artículo 54 y son los siguientes:

- las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio;
- las municipalidades por hechos ocurridos dentro de sus comunas;
- el Estado por intermedio del Consejo de Defensa del Estado;
- cualquier persona a través de la respectiva municipalidad.

En el último caso señalado se deben cumplir algunas formalidades y requisitos (art. 54, inciso segundo):

- el requirente debe proporcionar los antecedentes técnicos que respalden su denuncia;

- si la municipalidad resuelve demandar, debe hacerlo en 45 días;
- si la municipalidad resuelve no demandar, debe emitir antes de 45 días una resolución fundada, y
- si la municipalidad no se pronuncia, se hace solidariamente responsable de los perjuicios que el daño denunciado ocasione al afectado.

El juez competente es el juez de letras en lo civil del domicilio del afectado o de donde se produjo el hecho, a elección de aquél (art. 60), y el procedimiento es el sumario (art. 61, inciso primero), el cual puede cambiarse a ordinario o de lato conocimiento, de acuerdo con las reglas generales del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil. En un momento dado, durante la tramitación de la ley, se había propuesto la no aplicación del citado artículo 681. Ello habría sido un error y una falta de realismo.

El juicio sumario, que según la ley dura 30 días y es eminentemente oral (o debiera serlo), puede ser apropiado para resolver controversias simples. En materia ambiental las dificultades o diferencias a dirimir pueden ser importantes, en cuyo caso es ilusorio pensar en un juicio breve para resolverlas. Dejar abierta la posibilidad, si el caso lo amerita, para cambiarse a juicio ordinario fue una decisión sensata del legislador (art.61, inciso final).

En cuanto a la prueba, la ley admite cualquier medio y regula en forma especial el peritaje (art. 61, inciso segundo). Es el medio de prueba más importante en juicios y controversias de carácter ambiental, sobre todo cuando se trata de establecer la relación causal entre el acto del demandado y el daño alegado. Las siguientes reglas especiales rigen para los peritajes:

- los pueden nombrar las partes de común acuerdo;
- si no hay acuerdo, lo nombra el juez de un registro que mantendrá la Corte de Apelaciones respectiva, conforme a un reglamento que deberá dictarse al efecto;
- las partes pueden nombrar peritos adjuntos para todas las fases del estudio y de sus observaciones deberá darse cuenta en el informe pericial;
- el informe pericial deberá entregarse en tantas copias como partes haya en el juicio;
- las partes tienen 15 días para formular observaciones.

La apreciación de la prueba (art. 62, inciso primero) se hará de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Esto implica que la apreciación de las pruebas rendidas que debe hacer el juez para establecer los hechos

controvertidos no debe ceñirse a las reglas que establece el Código de Procedimiento Civil, sino que las deberá ponderar de acuerdo al sentido común, en forma racional. Hay aquí un llamado a la subjetividad del juez, pero no puede ser arbitrario.

En materia de recursos (art. 62, incisos segundo y tercero) la apelación se limita a las resoluciones de mayor importancia, con preferencia para la vista de la causa y sin suspensiones. Sin embargo, nada justificaba impedir el recurso de casación en el fondo en contra de las sentencias dictadas por daño ambiental, como se propuso un momento dado en el texto acordado por la Cámara de Diputados, y menos aún tratándose de una materia nueva que se entrega al conocimiento de los tribunales de justicia, donde, como ha quedado demostrado, entran en juego derechos fundamentales de las personas.

La prescripción de la acción ambiental y las civiles se hará efectiva en cinco años contados desde la manifestación *evidente* del daño, dispone el artículo 63 de la ley. Con esta disposición se salvaguardan adecuadamente los derechos de los presuntos afectados, en tanto la prescripción de cinco años no corre mientras el daño no se haya manifestado en forma evidente. Es decir, los signos del daño deben manifestarse inequívocamente, a partir de lo cual comienza el plazo de prescripción. Ello supone que si el daño tarda treinta años en manifestarse en forma clara, el afectado tendrá cinco más para demandar. Lo que podría entrar a discutirse es qué debe considerarse “manifestación evidente” del daño. Desde luego ello alude a la posibilidad de que el afectado lo pueda detectar por sí mismo, sin que necesariamente deba hacer complicados estudios para verificarlo en forma permanente, o bien puede que la evidencia se la otorguen exámenes y análisis sofisticados, si es que no son apreciables por los sentidos, pero debe haber un hecho objetivo, lo cual permite que comience a correr el plazo de prescripción.

La Cámara de Diputados propuso un plazo de prescripción de 30 años contado desde que el actor haya tomado conocimiento del daño. Dicha regulación implicaba una virtual imprescriptibilidad de la acción ambiental, con la secuela de inseguridad jurídica que podía crear en el futuro, pues generaba una total y permanente incertidumbre por la extensión del plazo y por la indefinición respecto a su fecha de origen. En efecto, no se ve cómo se podría haber probado la existencia de un hecho subjetivo como lo es la “toma de conocimiento” del daño por parte del actor. Ello reviste importancia en el caso de transferencia de actividades productivas, pues conjuntamente con los activos y pasivos de una empresa se corría el riesgo de adquirir “pasivos ambientales” no cuantificables.

La forma en que la ley trata la prescripción limita y permite cuantificar tales pasivos y otorga la necesaria seguridad jurídica que toda norma de prescripción persigue.

4. 3. Consecuencias jurídicas

En materia de consecuencias jurídicas para los infractores y responsables de daño ambiental están en primer lugar las sanciones contempladas en el artículo 56 de la ley, que ofrece un amplio rango al juez. Las sanciones posibles son:

- amonestación;
- multas de hasta mil UTM;
- clausura temporal o definitiva.

La sanción que se imponga depende de ciertas condiciones establecidas en el artículo 58 que el juez debe ponderar y que dicen relación con los siguientes aspectos:

- gravedad de la infracción según los niveles en que se hayan excedido las regulaciones ambientales;
- las reincidencias;
- la capacidad económica del infractor;
- el cumplimiento de los compromisos contraídos en una DIA o en un EIA.

El juez puede también ordenar la suspensión inmediata de actividades según la gravedad de la infracción u otorgar a los infractores un plazo para adecuarse. Es importante que el juez tenga un amplio espectro de sanciones a aplicar, pues le permitirá juzgar con precisión cada situación en particular. Sanciones muy fuertes, acompañadas de rigidez en cuanto a las condiciones de aplicación, pueden provocar la inaplicabilidad de hecho, por desproporción, de la ley. Ello sería, por supuesto, muy negativo para la eficacia de la ley y podría desacreditarla. Al juez se le han concedido parámetros objetivos para juzgar los casos y amplitud de maniobra para sancionar de acuerdo a las circunstancias.

La aplicación de sanciones en virtud de esta ley excluye la posibilidad de que se le apliquen al infractor sanciones por los mismos hechos, en aplicación de otros cuerpos legales (Código Sanitario, por ejemplo). Esta

norma contemplada en el artículo 56, inciso final, resultaba indispensable para clarificar la labor del juez, considerando que no se derogan las leyes especiales que puedan sobreponerse a las disposiciones de la presente ley.

La consecuencia jurídica de una sentencia judicial desfavorable para el demandado consistirá en la obligación de reparar el medio ambiente dañado o alguno de sus componentes. Si se afecta exclusivamente un bien jurídico privado, el efecto de la reparación se confundirá con la acción indemnizatoria del daño causado a la propiedad del directamente afectado. En cambio, si se afectan bienes de uso público, habrá que reparar el medio ambiente o el componente dañado del mismo, sin perjuicio de las indemnizaciones a que tengan derecho los particulares afectados directamente.

V. LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL

En el Título Final la ley crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama) como un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (art. 69).

Cabe destacar la importancia de que la Conama se relacione con el Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, pues se trata de un ministerio que por su naturaleza tiene dos ventajas comparativas respecto de todos los restantes ministerios sectoriales: su carácter multisectorial y su cercanía al Presidente de la República.

Tales características son indispensables, pues el tema medio ambiental y los problemas asociados al mismo atraviesan horizontalmente todos los sectores del país, es decir, son multisectoriales, y además, porque esa misma característica hace necesario contar con la colaboración de los ministerios y servicios públicos que tienen y conservan sus atribuciones, funciones y competencias relacionadas con componentes del medio ambiente (salud, agricultura, obras públicas, minería economía, etc.). Esto último impone la necesidad de que el ministerio a cargo de los temas del medio ambiente tenga una perspectiva global y no sectorial y cuente con un poderoso poder de convocatoria para lograr una eficaz y auténtica coordinación en estas materias. Se puede concluir que la elección del legislador ha sido apropiada y conveniente para tales propósitos.

Los órganos de la Conama son el Consejo Directivo, la Dirección Ejecutiva, el Consejo Consultivo y las Comisiones Regionales del Medio

Ambiente (Corema) (art. 69) y sus principales atribuciones están consagradas en el artículo 70 de la ley, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

- proponer al Presidente de la República las políticas ambientales;
- mantener un sistema nacional público de información ambiental, desglosado regionalmente;
- administrar el sistema de evaluación de impacto ambiental;
- coordinar el proceso de generación de normas de calidad ambiental y sus programas de cumplimiento;
- financiar proyectos y actividades orientados a la protección del medio ambiente, preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.

El Consejo Directivo de la Conama es su órgano más importante y está conformado por los Ministros Secretario General de la Presidencia (Presidente de la Conama), de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Obras Públicas, de Agricultura, de Bienes Nacionales, de Salud, de Minería, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones y de Planificación y Cooperación (art. 71).

El presidente de Conama es reemplazado por el ministro que le suceda en el orden antes indicado. Su quórum para sesionar es de 5 miembros.

Sus principales atribuciones y funciones (art. 72) son las siguientes:

- ejercer y hacer cumplir las funciones antes señaladas;
- proponer al Presidente de la República proyectos de ley y actos administrativos en materias ambientales;
- velar por la coordinación ambiental, entre los organismos públicos con competencias ambientales;
- promover la coordinación de las labores de fiscalización y control de los diversos organismos públicos y municipalidades;
- aprobar las bases generales de administración de los recursos destinados a financiar proyectos y actividades orientados a la protección del medio ambiente, preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental;
- aprobar el programa anual de actividades y el proyecto de presupuesto de la Conama;
- conocer del recurso de reclamación en materia de EIA.

La dirección ejecutiva está compuesta por un Director Ejecutivo, jefe superior del servicio, representante legal de la Conama, designado por el Presidente de la República, y una planta de personal de 62 personas (incluido el Director Ejecutivo) (art. 88).

Sus principales atribuciones y funciones están establecidas en el artículo 76 de la ley, entre las cuales se destacan las de requerir de los organismos del Estado los antecedentes e información que necesite en el ámbito de sus respectivas competencias, de proponer al Consejo Directivo el programa anual de actividades, designar a los Directores Regionales de las Corema, según proposición en quina del Gobierno Regional, administrar los recursos destinados a financiar proyectos y actividades orientados a la protección del medio ambiente, preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, cumplir con los acuerdos e instrucciones del Consejo Directivo y otras relativas al manejo interno y administrativo de la Conama

El Consejo Consultivo, órgano eminentemente asesor, tiene doce miembros (art. 78):

- Ministro presidente de Conama;
- dos científicos propuestos en quina por el Consejo de Rectores;
- dos representantes de organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro que tengan por objeto la protección del medio ambiente,
- dos representantes de centros académicos independientes que estudien o se ocupen de materias ambientales;
- dos representantes del empresariado, propuestos en quina por la organización empresarial de mayor representatividad en el país;
- dos representantes de los trabajadores, propuestos en quina por la organización sindical de mayor representatividad en el país;
- un representante del Presidente de la República.

El Presidente de la República designa a los consejeros y éstos durarán dos años en sus cargos, prorrogables por una sola vez. Su funcionamiento será regulado por un reglamento.

Sus atribuciones y funciones (art. 79) son muy importantes, particularmente si se consideran los estamentos sociales que están representados. Según la ley dicho Consejo debe:

- emitir su opinión respecto de los anteproyectos de ley y decretos supremos que fijen normas de calidad ambiental, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, planes de

prevención y de descontaminación, regulaciones especiales de emisión y normas de emisión, que les sean sometidos a su conocimiento;

- absolver las consultas que le formule el Consejo Directivo;
- las demás funciones que le encomiende el Consejo Directivo;
- dar su opinión respecto de la selección de proyectos a ser financiados con el Fondo de Protección Ambiental cuando el monto exceda de 500 UF (art. 67);
- las demás que le encomiende la ley (no hay más por el momento).

Las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (Corema) están reguladas en los artículos 80 a 86 de la Ley N° 19.300. Sus órganos son la Comisión Regional del Medio Ambiente (Corema), el Director Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, el Comité Técnico y el Consejo Consultivo Regional del Medio Ambiente.

La Corema está conformada por un número variable de miembros según región:

- Intendente, quien la preside;
- Gobernadores de la región;
- Secretario Ministerial de Economía, Fomento y Reconstrucción;
- Secretario Ministerial de OO. PP.;
- Secretario Ministerial de Agricultura;
- Secretario Ministerial de Bienes Nacionales;
- Secretario Ministerial de Salud;
- Secretario Ministerial de Minería;
- Secretario Ministerial de Vivienda y Urbanismo;
- Secretario Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones;
- Secretario Ministerial de Planificación y Cooperación;
- Cuatro consejeros regionales elegidos por el respectivo Consejo;
- el Director Regional del Medio Ambiente.

Sus principales atribuciones y funciones consisten en cumplir las funciones que la ley determine, coordinar la gestión ambiental en el nivel regional, establecer sistemas que aseguren la participación de las municipalidades y organizaciones sociales de la región en todas aquellas materias referidas al medio ambiente.

El Comité Técnico está compuesto, a su vez, por los siguientes miembros:

- el Director Regional del Medio Ambiente, quien lo preside;
- los Directores Regionales de los Servicios Públicos con competencias ambientales (Salud, Sag, Sernageomín, Aguas, Conaf, etc.);
- el Gobernador Marítimo.

Finalmente los Consejos Consultivos Regionales, órganos asesores de las Coremas, tienen nueve miembros:

- dos científicos propuestos por la universidades o institutos profesionales de la región;
- dos representantes de organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro que tengan por objeto la protección o estudio del medio ambiente;
- dos representantes del empresariado, propuestos por la organización empresarial de mayor representatividad en la región;
- dos representantes de los trabajadores, propuestos por la organización sindical de mayor representatividad en la región;
- un representante del Intendente Regional.

El Intendente designa a los consejeros y éstos durarán dos años en sus cargos, prorrogables por una sola vez. Su funcionamiento será regulado por un reglamento. Sus atribuciones y funciones son las de absolver las consultas que les formule la Corema y las demás funciones que le encomiende la ley (no hay).

VI. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, se puede decir que la ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente constituye un razonable y equilibrado punto de partida para ordenar y generar la normativa ambiental del país. Resta ahora otra etapa tan difícil como la anterior: aplicar y hacer que opere en la práctica la ley; generar los reglamentos complementarios, especialmente el del SEIA, cuyas normas no entrarán en vigencia sino hasta la aprobación del reglamento pertinente, y promover la aprobación de otros cuerpos legales especiales cuya urgente necesidad se advierte desde luego. Esto último es indispensable para la promoción y seguridad de nuevas inversiones, tal como lo son la legislación tributaria o laboral, por ejemplo.

La ley en comentario constituye una auténtica modernización del país, como lo fueron en su momento la reforma previsional o la creación

del sistema de salud privado; pero la regulación en materia ambiental deberá continuar perfeccionándose e incorporando los instrumentos de mercado para lograr una más eficiente y concreta mejoría y sustento del medio ambiente. ☐