

Número 110

Marzo 1993

APORTES A LA DISCUSION DEL PROYECTO DE LEY DE BASES DEL MEDIO AMBIENTE

- Posiciones discrepantes y fuertes críticas se manifiestan respecto del contenido del proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente que se discute en el Senado. Así se desprende de un Documento de Trabajo publicado por el Centro de Estudios Públicos.
- Rafael Asenjo, Secretario Ejecutivo de CONAMA, señala que para institucionalizar la gestión medioambiental, el Gobierno propone un ente coordinador, la CONAMA, que respeta las competencias existentes en el aparato público, potenciando sus capacidades.
- El abogado Jaime Undurraga advierte que se otorgan a CONAMA facultades muy desmedradas, y que los canales de participación que se crean no son los adecuados. Se añade que en este período previo el sector privado se ve enfrentado a una completa discrecionalidad funcionaria.
- Guillermo Espinoza, de CONAMA, informa que en Chile se pueden detectar actualmente unos 1.300 problemas ambientales, y de ellos, más del 20 por ciento se concentra en las regiones Quinta y Metropolitana. Agrega que *La evaluación del impacto ambiental* es la herramienta para identificar los efectos positivos y negativos que los planes y proyectos generan sobre el medio ambiente.
- El abogado Zarko Luksic señala que el proyecto tiene como objetivo el desarrollar el mandato constitucional de garantizar el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Para ello se autoriza la restricción de determinados derechos y obligaciones.
- A juicio de Julio Lavín, comentando lo anterior, dicha regulación deja entregada a la autoridad administrativa y al reglamento regulaciones que son de competencia del legislador. También la norma adolecería de vicios de constitucionalidad, al entregar a la autoridad administrativa la regulación de situaciones de emergencia.

1 En septiembre del año pasado, el Gobierno envió al Senado de la República un proyecto destinado a ser la Ley de Bases del Medio Ambiente. Dicha iniciativa legal es el primer intento de introducir normas jurídicas que aborden de manera global e integrada la regulación que el país requiere para el medio ambiente y establecer así las bases jurídicas que sirvan de marco de referencia a las futuras legislaciones sectoriales que se integren a la normativa ambiental.

2 El Centro de Estudios Públicos, en el marco de las actividades de su Comisión de Medio Ambiente, estimó de interés organizar, durante 1992, una serie de tres seminarios destinados a discutir y analizar aspectos básicos y trascendentes de esa iniciativa legal y proponer soluciones y alternativas en tal sentido, a fin de enriquecer la discusión durante su tramitación.

3 Para llevar a cabo lo anterior, se invitó al primer seminario, relativo a la institucionalidad ambiental, a Rafael Asenjo, abogado, Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, a exponer la proposición del Gobierno, reflejada en el proyecto de ley en referencia, y a Jaime Undurraga, abogado, socio de Gestión Ambiental Consultores, para efectuar un análisis crítico de la institucionalidad propuesta.

Para el segundo seminario, que trató la regulación prevista en la iniciativa para los estudios de impacto ambiental, se contó con la presencia de Guillermo Espinoza, geógrafo y Magister en Geografía, funcionario de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, quien se refirió a los lineamientos y bases de la propuesta del Ejecutivo, y de Jaime Illanes, ingeniero civil, gerente de Dames & Moore, quien comentó experiencias concretas en materia de estudios de impacto ambiental, tanto en EE. UU. como en Chile, y las dificultades existentes en nuestro país debido a la ausencia de normas sobre la materia.

Finalmente, en el tercer seminario, se contó con la participación de Zarko Luksic, abogado, Jefe de Gabinete del Ministro Secretario General de la Presidencia, quien expuso los fundamentos constitucionales que inspiran el proyecto, y de Julio Lavín, abogado, socio de Grasty, Lavín y Oyarzún, quien hizo un análisis crítico de la iniciativa gubernamental de acuerdo con las normas de la Constitución Política.

Los tres seminarios fueron moderados y las ponencias fueron comentadas por los señores Ricardo Katz, ingeniero civil, Coordinador de la Comisión del Medio Ambiente del CEP, y Gabriel Del Fávero, abogado, Secretario Ejecutivo de dicha Comisión.¹

¹ La transcripción de los trabajos presentados en dichos seminarios se encuentra publicada en "Discusiones y Aportes al Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente", Comisión del Medio Ambiente CEP, Coordinador Ricardo Katz, Serie *Documentos de Trabajo* N° 191, febrero de 1993, del Centro de Estudios Públicos.

La institucionalidad propuesta en el Proyecto

4 El trabajo de Rafael Asenjo² señala que el contexto en el cual el Gobierno se aboca a la creación de una institucionalidad ambiental para el país está dado por la ausencia de una gestión ambiental estatal integrada y por un sistema público de carácter unitario y centralizado. Por ende, ha sido necesario conceptualizar la "gestión ambiental pública", la que implica el diseño de una política ambiental, una legislación, un sistema administrativo e instrumentos de gestión, enmarcados por dos conceptos centrales: el "gradualismo" y el "realismo".

Luego de analizar diferentes posibilidades en torno al modelo institucional, y tras realizar un diagnóstico de la situación institucional en Chile, se optó por una instancia coordinadora y suprasectorial que respete las competencias existentes en el actual aparato público, pero potenciando a la vez sus capacidades técnicas, administrativas y fiscalizadoras.

5 La decisión de la autoridad se inclinó por la creación de un ente coordinador, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), concebida como un servicio público descentralizado, vinculado al Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, a fin de enfatizar el carácter suprasectorial de la gestión ambiental y la importancia que se asigna al tema.

Esta Comisión está formada por un Consejo Directivo, presidido por el Ministro Secretario General de la Presidencia, e integrado por los ministerios de Economía, Salud, Minería, Obras Públicas, Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones y Mideplan. Sus decisiones tienen fuerza obligatoria para los ministerios y servicios competentes. El Secretario Ejecutivo es el jefe superior del servicio, y el Consejo Consultivo es un organismo de participación, que emite opiniones sobre las normativas que se propongan respecto del medio ambiente.

Se propone además la creación de comisiones regionales, presididas por los Intendentes, con un Director regional que actúa como secretario. Dichas comisiones deben establecer mecanismos de participación de las municipalidades y organizaciones sociales de la región.

6 Comentando la exposición anterior, el estudio de Jaime Undurraga³ expresa que la creación de CONAMA marca el inicio de una nueva etapa, en la que se intenta abordar, por parte del Estado, los problemas ambientales desde una perspectiva global e integrada.

Desde el punto de vista conceptual, la gestión ambiental presenta cuatro características: globalidad, transectorialización, descentralización y participación social, a las

² Secretario Ejecutivo, Comisión Nacional del Medio Ambiente.

³ Abogado, socio de Gestión Ambiental Consultores.

cuales corresponden, respectivamente, la gestión directa, la coordinación, la delegación y los canales adecuados.

El proyecto enviado al Parlamento opta única y claramente por la coordinación, y no prevé la entrega a la nueva CONAMA de atribuciones que impliquen capacidad de gestión directa en materia de medio ambiente. Facultades tan desmedradas no auguran un ente eficaz para una materia que lo requiere en grado sumo. Sin una mínima capacidad decisoria (de gestión directa), le será difícil mantener la coherencia de una política nacional ambiental. No se vislumbra, además, que el canal de participación constituido por el Consejo Consultivo sea adecuado a tal objetivo.

También se destaca la ausencia de un auténtico concepto de "ventanilla única" para las autorizaciones ambientales y se advierten dificultades durante el período previo a la aprobación de la ley, en que el sector privado se está enfrentando a la discrecionalidad funcionaria en esta materia.

Concluye señalando que todos los esfuerzos que se hagan serán estériles si no se definen claramente las prioridades políticas que tendrá el tema ambiental, y si ello no se acompaña de los recursos necesarios para que funcione.

Evaluación del impacto ambiental y su reglamentación

7 Jaime Illanes⁴, al analizar la experiencia nacional y norteamericana, propone algunas definiciones, entre ellas *evaluación de impacto ambiental*, *estudio de impacto ambiental* y *declaración de impacto ambiental*. En Chile, en los últimos años, los estudios de impacto ambiental y su posterior evaluación por parte de la autoridad se han efectuado, en la mayoría de los casos, a través de acuerdos o negociaciones entre las partes involucradas, y con distintos grados de profundidad y temática. Los principales problemas observados en el proceso se deben a que no se cuenta con normas ni con institucionalidad adecuadas, mientras que la preocupación de la población por el tema aumenta en forma sostenida.

A modo de comparación, se hace también un análisis de la situación en otros países, especialmente los desarrollados, en los que el proceso no ha sido fácil y aún presenta deficiencias importantes.

Para desarrollar un proceso de evaluación en Chile se requiere que se definan criterios lo más objetivos posibles respecto del tipo de proyectos que requieren evaluación, estudio o declaración de impacto ambiental. Se debe contar con procedimientos de evaluación claros, ágiles y con mecanismos de apelación expeditos. A base de la experiencia ganada en los últimos

⁴ Ingeniero Civil, U. de Chile, M.Sc y D.I.C. Imperial College of Science and Technology, Universidad de Londres.

años, el autor propone bases para reglamentar la evaluación de impacto ambiental en nuestro país.

Por último, el artículo se refiere al periodo de transición, hasta que se promulgue la ley del medio ambiente, e incluso hasta que se haya implementado la nueva institucionalidad. En este periodo, en opinión del autor, primarán las razones emocionales más que las técnicas en los procesos de evaluación. Se proponen algunas medidas específicas para hacer más fácil este periodo.

8 Guillermo Espinoza⁵ comienza proporcionando algunos antecedentes sobre la existencia de problemas ambientales en Chile. Señala que se pueden detectar aproximadamente 1.300 problemas ambientales actualmente en nuestro país, concentrándose más del 20 % de éstos en las regiones Quinta y Metropolitana. Los problemas se concentran en conservación de recursos naturales, servicios urbanos y urbanismo.

La evaluación del impacto ambiental es la herramienta mediante la cual se identifican los efectos negativos y positivos que los planes, programas y proyectos generan sobre el medio ambiente, y la forma de disminuir los problemas y aumentar los efectos positivos. En el proyecto, la responsabilidad por dicha evaluación la tiene, en primer término, el Presidente de la República, a través de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, CONAMA, y sus diversas instancias.

La proposición enumera una gran cantidad de proyectos que deben ser evaluados, que van desde obras de regadío, eléctricas, mineras, industriales, etc, hasta proyectos turísticos y terminales de transporte de todo tipo. A su vez, establece los criterios con los cuales se deberá efectuar la evaluación.

Espinoza señala que CONAMA está desarrollando diferentes actividades para la instalación del proceso de evaluación de impacto ambiental en Chile, con la ayuda de organismos internacionales especializados.

Aspectos constitucionales del proyecto

9 El abogado Zarko Luksic⁶ aborda el tema desde el punto de vista constitucional. Señala que la iniciativa enviada por el Gobierno al Parlamento tiene por objetivo fundamental desarrollar el mandato contenido en el artículo 19 N° 8 de la Constitución, en orden a que el Estado debe garantizar el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación que tienen todos los habitantes del país.

⁵ Geógrafo, Coordinador Técnico de la Secretaría Técnica y Administrativa de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

⁶ Doctor en Derecho, abogado, Jefe de Gabinete del Ministro Secretario General de la Presidencia.

En ese sentido el proyecto establece las facultades y obligaciones del Estado frente al tema ambiental y pretende constituirse en la norma básica del ordenamiento jurídico a nivel legal, estatuyendo los principios rectores y regulando las materias básicas de la legislación, de manera que sirva de punto de referencia para las normativas sectoriales o especiales que se dicten a futuro.

Los valores jurídicos que se pretende proteger a través del medio ambiente libre de contaminación son principalmente la vida y la salud. Para este propósito la iniciativa autoriza la restricción de determinados derechos y obligaciones, como son la libertad de locomoción, de reunión, de trabajo, el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Las restricciones están contempladas para eventos de emergencia, en que la contaminación pueda constituir un peligro o riesgo para la vida o salud de las personas.

10 Siempre en el ámbito constitucional, Julio Lavín⁷ expresa que la Constitución de 1980 significó un gran impulso para el país en materia de regulación ambiental, pues consagró como derecho fundamental de las personas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y encargó al Estado el velar por el respeto de ese derecho, facultando al legislador para imponer restricciones específicas a determinados derechos o libertades para preservarlo. El mandato al legislador debe ser entendido en forma restrictiva, afectando sólo a los derechos vinculados a actividades que pueden contaminar.

11 En cuanto a disposiciones concernientes a normas de calidad ambiental, planes de manejo y planes de descontaminación, todos instrumentos que implican restricción a los derechos ya señalados, el proyecto no agota el tema de la manera que constitucionalmente corresponde, sino que deja entregado a la autoridad administrativa y al reglamento aspectos regulatorios que son de competencia del legislador.

Respecto de las situaciones de emergencia, la normativa pertinente también adolece de vicios de constitucionalidad, en cuanto permite a la autoridad administrativa determinar su forma y oportunidad. Tal procedimiento sólo cabe en los estados de excepción constitucional y no como regulación legal relacionada con el medio ambiente. Lo anterior podría salvarse por la vía de modificar la Ley Orgánica Constitucional que regula los estados de excepción constitucional.

Gabriel Del Fávoro*
Miguel González Pino**

⁷ Abogado, profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Los Andes, profesor programa Magister en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Chile.

* Secretario Ejecutivo, Comisión de Medio Ambiente, Centro de Estudios Públicos.

** Abogado, Periodista, Investigador del Centro de Estudios Públicos.