

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



“El Procedimiento de Dictación de Normas de Emisión y de Calidad en Chile”

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Memorista: Rolando Enrique A. Vejar Paz

Profesor Patrocinante: Vladimir Riesco Bahamondes

Valdivia, Marzo de 2008.

Informe Memoria de Prueba

**Señor
Dr. Andrés Bordali Salamanca.
Director Instituto Derecho Público
Presente.**

De mi consideración:

Por este medio, informo la memoria de prueba titulada "El procedimiento de dictación de normas de emisión y calidad en Chile", de don Rolando Enrique Vejar Paz.

La memoria se desarrolla en tomo a una introducción, tres capítulos y unas conclusiones, donde en forma breve pero precisa se analiza los procesos de dictación de normas de emisión y calidad ambiental en el marco de la legislación chilena.

En el capítulo primero, titulado "Concepto, características y clasificación de las normas de emisión y de calidad", se realiza una exposición y descripción de los conceptos esenciales de las normas de emisión y calidad y su importancia para nuestro ordenamiento jurídico.

En el capítulo segundo, titulado "Diagnóstico de la situación en Chile", se realiza un análisis detallado de la historia de la ley 19300, en sus aspectos relativos a los procesos de dictación de normas de emisión y calidad, concluyendo con la enumeración y descripción de las normas vigentes en Chile.

El Capítulo tercero, titulado "Visión crítica del proceso", donde además de diagnosticarse los procesos de dictación de normas de emisión y calidad se presentan críticas al modelo chileno.

Los temas tratados en esta memoria, constituyen un aporte al conocimiento y comprensión de uno de los mas relevantes y menos estudiados instrumentos de gestión pública del ambiente, las normas de emisión y calidad ambiental, por lo que constituye un aporte a la discusión y desarrollo del sistema de protección ambiental chileno.

Por lo expuesto, la memoria objeto de este informe, representa una labor de investigación, acorde con su carácter de requisito habilitante para obtener la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, significa además, un aporte a la discusión del tema en estudio.

Por las consideraciones expuestas, soy de la opinión de calificar esta memoria con nota seis coma dos (6,2), salvo, el mejor parecer de Ud.

Sin otro particular, le saluda.



Vladimir Riesco Bahamondes
Profesor de Derecho Ambiental
Instituto de Derecho Público
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile.

Valdivia, 10 de marzo de 2008.

INDICE

Introducción.....	2
Capitulo 1: Concepto, características y clasificación de las normas de emisión y de calidad.....	3
1.1: Concepto de normas de emisión y de calidad.....	3
1.2: Clasificación de las normas de emisión y de calidad.....	3
1.3: Características de las normas de emisión y de calidad.....	4
Capitulo 2: Diagnostico de la situación en Chile.....	6
2.1: Historia de las normas.....	6
2.2: Normas vigentes hoy en día.....	16
Capitulo 3: Visión critica del proceso.....	22
3.1: Diagnostico del proceso existente.....	22
3.2: Los problemas del proceso existente.....	24
3.3: Los procesos de revisión.....	26
3.4: Los recursos judiciales.....	29
Conclusiones.....	32
Bibliografía.....	35

INTRODUCCION

En primer termino, vale la pena enmarcar claramente los parámetros que servirán de marco a la presente investigación.

Al hablar del procedimiento de dictación de normas de emisión y de calidad ambiental, nos estamos refiriendo al procedimiento que encontramos regulado tanto en la Ley N° 19.300 como en el Decreto Supremo N° 93 de 1995, textos que tienen relación con un fin primordial, cual es el garantizar el vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derecho consagrado, en la Constitución Política de la Republica en su Artículo 19 N° 8.

Por lo cual, se pretenderá verificar, mediante un estudio y análisis de las normas dictadas hasta el momento y sus respectivos programas priorizados, sí se ha conformado un cuerpo normativo acorde con la legislación vigente para la protección del medio ambiente o solo se ha dictado una normativa de carácter sectorial que no cumple con el fin ultimo de dicha legislación.

Lo señalado va de acuerdo a como estamos viviendo en la actualidad. Chile necesita crear una nueva conciencia ambiental, basada en un consenso nacional en torno a las preocupaciones ambientales más relevantes para la gente, para que todos los actores sociales puedan hacerse co-responsables de la gestión ambiental desde sus competencias específicas.

El desafío nacional de la sustentabilidad ambiental de nuestro desarrollo es altamente motivador. Los chilenos estamos en condiciones de enfrentarlo con éxito. Los logros que alcancemos en el desarrollo de esta política beneficiarán a todos los chilenos y permitirán cuidar el patrimonio ambiental de la nación, generando un país más vivible y una mejor calidad de vida para las actuales y las futuras generaciones.

CAPITULO 1:

CONCEPTO, CLASIFICACION Y CARACTERISTICAS DE LAS NORMAS DE EMISION Y DE CALIDAD

1.1: Concepto de normas de emisión y de calidad

Las normas ambientales son disposiciones legales que establecen, por acuerdo entre los distintos sectores de la sociedad, cuales serán los niveles de sustancias contaminantes que sean considerados aceptables y seguros para la salud del humano y el medio ambiente. Es decir, la elaboración de la regulación ambiental, es un proceso de toma de decisiones, altamente complejo, “ya que -según MATUS- involucra muchos actores e intereses contrapuestos que es necesario compatibilizar”.¹

1.2: Clasificación de las normas de emisión y de calidad

Tanto en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300 –en adelante LBGMA– y en el D.S N° 93/95 Reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión², encontramos que existen diferentes tipos de normas: normas de emisión, normas primarias de calidad ambiental y normas secundarias de calidad ambiental; normas que pasamos a definir a continuación.

Así, la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente³ en su Título I, y más específicamente en su artículo 2 letra o) establece el concepto de las normas de emisión, señalando que “son aquellas que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”.

Por su parte, respecto de las Normas Primarias de Calidad Ambiental, su concepto lo encontramos en el mismo artículo 2, pero en su letra n) de la LBGMA, estableciendo que “son aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos, o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o salud de la población”.

¹ Derecho del Medio Ambiente; Congreso Internacional; Dra. Patricia Matus C. pp. 173 a 179.

² Decreto Supremo de Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión, del 15 de mayo de 1995. Publicado en el Diario Oficial de 26 de octubre de 1995.

³ Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de Marzo de 1994. En lo sucesivo LBGMA.

Por ultimo, respecto de las Normas Secundarias de Calidad Ambiental, la LBGMA, las define en la letra ñ) de su artículo 2, señalando sobre las mismas que “son aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza”.

1.3: Características de las normas de emisión y de calidad

Respecto de las normas de emisión, el D.S N° 93/95 señala en la segunda y tercera parte de su artículo 4 que, “Tales normas se establecerán mediante decreto supremo, que señalara su ámbito territorial de aplicación. Si se tratare de materias que no corresponden a un ministerio determinado, serán dictadas mediante decreto del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. El respectivo decreto se publicara en el Diario Oficial”. Es decir, solo serán validas en el área que el decreto determine y responderán a las características ambientales propias donde se aplicaran, como de hecho ocurre cuando están asociadas a un Plan de Prevención Descontaminación. Lo anterior es “...debido a que deben tomarse en cuenta las diferentes capacidades del medio ambiente para recibir emisiones, efluentes y residuos, sin menoscabo de su calidad,” según estima el INFORME PAIS.⁴

Tramite similar es el que tienen que cumplir las normas primarias de calidad, salvo por el hecho de que el decreto supremo por el cual se establecen, como señala el inciso 2° del Art. 2 del D.S N° 93/95 “...llevará las firmas del Ministro Secretario General de la Presidencia y del Ministro de Salud, y serán publicadas en el Diario Oficial. Ellas tendrán aplicación en todo el territorio de la República”. Por lo cual, las normas primarias de calidad ambiental deben ser iguales en todo el territorio nacional Además, de cumplir con objetivo tan importante como es el definir los niveles que originan situaciones de emergencia, según la ultima parte de su inciso 1°.

Mientras que por su parte, el Art. 3 del D.S N° 93/95, en su inciso 2° y 3°, señala que “El decreto supremo que establece estas normas señalara el ámbito territorial de su aplicación, el que podrá ser todo el territorio de la República, o una parte de él

Las normas secundarias se dictaran mediante decreto supremo que será suscrito por el Ministro Secretario General de la Presidencia y por el ministro sectorial que corresponda, y se publicaran el Diario Oficial”. Es decir, esta clase de normas pueden ser de ámbito territorial más restringido.

⁴ Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Análisis de Políticas Publicas, GEO Chile, Informe País Estado del Medio Ambiente en Chile 2005, pág. 333.

En su conjunto, (normas primarias y secundarias de calidad ambiental) definen los objetivos de calidad ambiental que la sociedad se da para vivir en un momento determinado.

CAPITULO 2:

DIAGNOSTICO DE LA SITUACION ACTUAL EN CHILE

2.1: Historia de las normas

El 1 de Marzo de 1994, en el periodo final del mandato presidencial de Patricio Aylwin Azocar, se promulgo la LBGMA. Con este hecho de suma importancia, según TOLEDO TAPIA “...se daba inicio a la voluntad expresada por el primer gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia de compatibilizar un proceso de desarrollo económico sostenido con la protección del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales, en un contexto de creciente equidad social”.⁵

En el mensaje presidencial de la LBGMA se definía como Norma de calidad ambiental – en la letra k del artículo 2- (y no Norma Primaria) a aquella que establece los valores de las concentraciones máximas o mínimas permisibles de sustancias, cuya presencia o carencia pueda constituir un riesgo para la salud de la población, para la preservación, conservación, protección, restauración y mejoramiento del medio ambiente y para la conservación del patrimonio ambiental”.

Ahora bien, el Senado -en su Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, en su primer informe y primer trámite- introdujo innovaciones al Proyecto enviado por el Poder Ejecutivo. De esta manera, se opta por reemplazar la definición propuesta, distinguiendo entre normas primarias y normas secundarias de calidad ambiental. De aquella manera, se agregó la siguiente definición:

k) Norma Primaria de Calidad Ambiental: aquella que establece los valores de las concentraciones, o periodos de tiempo, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía, o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida y la salud de la población.

Esta disposición fue objeto de un intenso debate, que según TOLEDO TAPIA citando a la Comisión, fue “encaminado a establecer si las normas primarias de calidad ambiental deben ser fijadas por ley o si basta que lo sean por vía reglamentaria”.⁶ La disposición en cuestión se aprobó -en primer informe- con el voto en contra del Senador Cantuarias. Los argumentos de este, durante el debate, señala el mismo autor citando las expresiones del senador en la Comisión, fueron que “era conveniente que las normas primarias de calidad ambiental

⁵ Toledo Tapia, Fernando, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Historia Fidedigna y Concordancias Internas, pág. 1.

⁶ Ibídem, pág. 34.

fueran consagradas por ley, por dos ideas fundamentales”.⁷ La primera de ellas se basa en un mayor grado de legitimidad social si la norma es ley. La segunda se sitúa en una visión general del problema, que entiende que la LBGMA debería tener rango orgánico constitucional, y la que se dictara a propósito de las normas de calidad primaria ambiental, tendría un rango de ley común.

Los Senadores Feliu y Cantuarias, por indicaciones separadas, insistieron luego en este criterio. El ministro Boeninger, a este respecto, señaló (discusión acerca del artículo 24; Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, segundo informe, primer trámite) –cita nuevamente TOLEDO TAPIA- que “ los elementos de discrecionalidad que pudieran tener lugar cuando las normas primarias de calidad ambiental son determinadas por la vía reglamentaria, quedan fuertemente reducidas a través de los diversos mecanismos establecidos en el proyecto de ley en informe que aseguran tanto la efectiva participación de la ciudadanía en el sistema de evaluación de impacto ambiental, cuanto procedimientos apropiados de reclamo para recabar la tutela jurisdiccional correspondiente”.⁸ Las indicaciones fueron rechazadas.

Una de las indicaciones que completaba la definición del Senador Cantuarias fue acogida con modificaciones. Otra indicación renovada en la sala, de los Senadores Diez, Piñera y Siebert integro la idea de riesgo inadmisibles (al igual que a la norma de calidad secundaria). La indicación había sido rechazada por introducir, según TOLEDO TAPIA que cita lo expresado en la Sala un “juicio de valor que se emite respecto de temas sociales extremadamente sensibles en los que obtener consensos puede resultar ilusorio”.⁹ El Senado acoge esta indicación. Como resultado de estos cambios, la definición quedó como sigue luego del primer trámite:

1) Norma Primaria de Calidad Ambiental: aquella que establece los valores de las concentraciones y periodos de tiempo, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo inadmisibles para la vida y la salud de la población.

Por su parte, la Cámara de Diputados –en su Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente, primer informe, segundo trámite- introdujo algunas enmiendas formales. Elimino la expresión (las cursivas en estos párrafos son nuestras) de tiempo, además de eliminar la referencia al carácter inadmisibles del riesgo.

El Senado, en el tercer trámite, rechazo la proposición pero solo para la eliminación de la palabra (la cursiva es nuestra) inadmisibles. La discusión en la Sala en torno a

⁷ *Ibidem*, pág. 34.

⁸ *Ibidem*, pág. 34.

⁹ *Ibidem*, pág. 35.

esta letra (uno de los mas largos) señala TOLEDO TAPIA "...comenzó con la discusión acerca de si en el informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales se había o no aprobado por unanimidad la enmienda de la Cámara, puesto que en razón de ello ya la Sala había dado por aprobada la enmienda de la Cámara. Esta cuestión quedo zanjada al final por un acuerdo de la Sala".¹⁰ Puesta de nuevo en votación, el Senado rechazo la enmienda de la Cámara.

A fin de cuentas, en la Comisión Mixta los representantes del Ejecutivo expresaron que la palabra inadmisibile, (la cursiva es nuestra) según TOLEDO TAPIA "...podría dificultar la determinación de las normas primarias de calidad ambiental, por cuanto, en rigor, cualquier riesgo de daño a la vida o a la salud de la población tendría este carácter".¹¹ Tomando en cuenta lo anterior, la Comisión Mixta aprobó la enmienda de la Cámara de Diputados.

En el caso de la definición de Norma de secundaria de calidad ambiental, el Mensaje presidencial –al igual como sucedió con la definición de la Norma primaria de calidad ambiental- solo considera en la letra k del artículo 2 el concepto de norma de calidad ambiental.

El Senado – en su Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, primer informe y primer trámite- introduce innovaciones al Proyecto enviado por el Poder Ejecutivo. Se decide reemplazar la definición propuesta, para ahora distinguir entre normas primarias y normas secundarias de calidad ambiental. De esta manera se agrega la siguiente definición:

1) Norma Secundaria de Calidad Ambiental: aquella que establece los valores de las concentraciones o concentraciones y periodos de tiempo, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental.

Una indicación reanudada en la Sala, de los Senadores Diez, Piñera y Siebert, incorporo la idea de riesgo inadmisibile (al igual como sucedió con la norma de calidad primaria). El Senado acogió la indicación, por lo cual la definición de esta clase de norma, inserta dicha indicación sobre la idea de (la cursiva es nuestra) riesgo inadmisibile.

La Cámara de Diputados propone una modificación parecida a la anterior, que fue rechazada por el Senado en el tercer trámite, teniendo como objetivo de que la cuestión acerca de la (la cursiva es nuestra) inadmisibilidat del riesgo fuera analizada por la Comisión Mixta. La Comisión Mixta, por su parte, tomando en cuenta los argumentos anteriores, aprobó la proposición.

¹⁰ Ibídem, pág. 35.

¹¹ Ibídem, pág. 36.

Por último el Mensaje presidencial, señala dentro de su artículo 2, letra l la definición de Norma de emisión, que sigue de esta forma:

l) Norma de Emisión: aquella que establece la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora.

El Senado eliminó esta definición –en su Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales, primer informe y primer trámite- debido, según TOLEDO TAPIA, “...al no estimar necesario conceptualizar la norma de emisión, por cuanto se trata de un instrumento más de gestión ambiental”.¹²

Mientras que por su parte, la Cámara de Diputados – en su Comisión de Recursos Naturales, Bienes Naturales y Medio Ambiente, segundo informe y segundo trámite- acogió una indicación del Diputado Horvath, que el Senado en su tercer trámite, aprobó, para agregar la siguiente definición, quedando como sigue:

u) Normas de Emisión: las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora.

Ahora, respecto del actual Párrafo 4° de la LBGMA definido como De las Normas de Calidad Ambiental y de la Preservación de la Naturaleza y Conservación del Patrimonio Ambiental, que en su momento en el Mensaje presidencial se señalaba como (la cursiva es nuestra) De las Normas de Calidad, Protección, Preservación y Conservación Ambientales.

El Senado –dentro de Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, primer informe y primer trámite- señala el autor ya citado, citando a la Comisión, “...armonizo su denominación a los términos utilizados por la Constitución Política en materia ambiental”,¹³ quedando de la manera como esta definida actualmente en el párrafo anterior. En la Cámara de Diputados en su proceso de revisión, fue aprobada la propuesta del Senado.

Dentro de este Párrafo 4° encontramos el artículo 32 de esta Ley, que en el Mensaje se encontraba de la siguiente manera:

Artículo 24: Con el objeto de velar por la protección y preservación del medio ambiente, la conservación del patrimonio ambiental, la existencia de un medio ambiente libre de contaminación, y la salud y la calidad de vida de la población, el Presidente de la República, mediante decreto supremo, establecerá normas de calidad, protección, preservación y conservación relativas a los componentes básicos del medio ambiente.

¹² Ibídem, pág. 37.

¹³ Ibídem, pág. 128.

Un reglamento establecerá los procedimientos a seguir para la dictación de normas de calidad, protección, preservación y conservación ambientales, los que deberán contemplar una adecuada publicidad de sus contenidos, etapas y plazos.

La Comisión Nacional del Medioambiente deberá facilitar y coordinar la proposición de las normas a que se refiere el presente artículo.

El Senado –a través de su Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, primer informe y primer trámite- introdujo algunas innovaciones al proyecto enviado por el Ejecutivo. Así, después realizar una distinción entre las normas primarias y secundarias de calidad ambiental, TOLEDO TAPIA cita las expresiones posteriores de esta Comisión sobre el párrafo tercero y señala sobre este punto que, “Asimismo, estableció determinadas exigencias, en cuanto a requisitos y formalidades de publicidad, que debe cumplir el reglamento que las dice y, en general, perfeccionó y completó, este procedimiento, según se pasa a explicar al analizar cada una de sus normas”.¹⁴ La Comisión señaló, que en la disposición del artículo 24 enviada en el Mensaje, señala el mismo autor citando a dicha Comisión, “se efectuó la distinción,...entre norma primaria y secundaria de calidad ambiental. Además, con el propósito de que esta materia cumpla con las condiciones de objetividad y determinación necesarias, en beneficio de los afectados por el sistema, se estableció que dichas normas de calidad ambiental serán de aplicación general en todo el territorio de la Republica, deberán corresponder a niveles de riesgo homogéneo y definirán los niveles que originan situaciones de emergencia”.¹⁵

Con similar finalidad, se señalaron en la Ley las etapas que deberá considerar, a lo menos, el reglamento que se dicta materia de procedimiento para la dictación de tales normas de calidad. Se incorporo también, al Ministro Secretario General de la Presidencia a la dictación del decreto supremo respectivo, y se entrego a la CONAMA la facultad de coordinar el proceso de generación de tales normas y la determinación de los programas de cumplimiento de las mismas.

Dentro de lo mismo, la Comisión -expresa TOLEDO TAPIA- “...señalo que toda norma primaria de calidad ambiental será revisada por lo menos cada cinco años, aplicando el mismo procedimiento antes señalado. Ello, con el mismo propósito que tuvo el Ejecutivo para no ser partidario de establecer las normas de calidad ambiental por ley –problema que será analizado a continuación-, es decir, otorgar a la autoridad la debida flexibilidad que necesita para enfrentar los problemas ambientales en el momento en que éstos se presentan tomando en consideración sus especiales y determinadas características”.¹⁶

¹⁴ Ibídem, pág. 130.

¹⁵ Ibídem, pág. 130.

¹⁶ Ibídem, pág. 130.

En la Comisión, durante la preparación del primer informe se debatió de forma intensa el artículo 24, debate que estaba encaminado a establecer si las normas primarias deben ser fijadas por ley o si basta que lo sean por vía reglamentaria. La opinión mayoritaria dentro de la Comisión es que los problemas medio ambientales son tan complejos que necesitan un sistema jurídico flexible, que se pueda adaptar con rapidez a las nuevas necesidades. Por ello es que sea preferible que las normas primarias de calidad ambiental no deban ser propuestas por ley, cuyo proceso de formación tiene una mayor complejidad que el que necesita un reglamento. Además, el carácter especializado de tienen las normas primarias no va de acuerdo con un debate de naturaleza política, que es la que se genera al interior de todo proceso legislativo.

El Senador Cantuarias sostuvo la opinión minoritaria en la Comisión, sosteniendo los mismos argumentos que expuso anteriormente en la discusión con respecto al concepto de norma de calidad ambiental. Expresando además, en la Comisión – señala asimismo TOLEDO TAPIA- que, “De este modo se crearía un sistema de mayor estabilidad y de subordinación de unas fuentes con respecto de otras, lo cual contribuiría a asegurar a favor de la actividad productiva nacional un conjunto de reglas claras y permanentes”.¹⁷

La Comisión –esta vez en el segundo informe y primer trámite- conoció seis indicaciones al artículo aprobado en el primer informe. Estas indicaciones fueron analizadas de manera conjunta por la Comisión, por tratarse de aspectos sustanciales relativos a las normas de calidad ambiental y a la forma de generación de las mismas.

Una indicación del Senador Sinclair buscaba introducir cambios en la redacción original de los incisos tercero y cuarto del artículo 24. En el primer caso agregaba -según TOLEDO TAPIA citando la indicación de Sinclair- “entre los contenidos mínimos del reglamento que determinara el procedimiento para la dictación de normas de calidad ambiental un estudio sobre la viabilidad técnica de cumplir con cada norma propuesta y un análisis del costo y beneficio de ellas. En el segundo caso señala que cada norma primaria de calidad ambiental será revisada a lo menos cada cinco años”.¹⁸ La Comisión tomó como acuerdo rechazar esta indicación por mayoría, con el voto de los Senadores Cantuarias, Díaz, Papi y Siebert, mientras que el Senador Piñera votó en contra, señala el mismo autor citando a la Comisión, “por considerar que el texto actual del artículo posee un contenido que se orienta en el mismo sentido de la proposición”.¹⁹ Piñera –señala también en la Comisión que- fundamenta su voto “en la circunstancia de que, a su juicio, la finalidad del estudio técnico y económico queda mejor explicitada en la indicación en comentario”.²⁰

¹⁷ *Ibíd.*, pág. 131.

¹⁸ *Ibíd.*, pág. 131.

¹⁹ *Ibíd.*, pág. 131.

²⁰ *Ibíd.*, pág. 131.

Otras dos indicaciones, de los Senadores Feliú y Cantuarias, respectivamente, establecían –citando TOLEDO TAPIA a la Comisión- “que las normas primarias de calidad ambiental serán fijadas por ley”.²¹

El Poder Ejecutivo, indica TOLEDO TAPIA citando su observación que, “sus aprehensiones a ese respecto, argumentando que siendo el Poder Legislativo, por su propia naturaleza, un órgano de decisión política, la fijación por ley de las normas primarias de calidad ambiental podría ser incompatible con las mismas, teniendo presente que tienen un carácter eminentemente técnico, todo lo cual podría menoscabar los principios de realismo y gradualidad que inspiran al presente proyecto de ley. La menor flexibilidad de la ley impediría la rápida adecuación de las normas primarias de calidad ambiental a la solución eficaz de los problemas de contaminación y al avance tecnológico en la materia”.²²

La Senadora Feliú replicó expresando –según TOLEDO TAPIA en la Comisión- “que las normas de calidad ambiental conducen en su aplicación a la limitación de una serie de derechos, situación que debe hallarse respaldada por la ley y no por disposiciones reglamentarias”.²³

A lo anterior, el Ministro Boeninger contestó a la réplica, expresando los mismos argumentos que utilizó durante la discusión suscitada por la definición de la Norma Primaria de Calidad Ambiental y ya visto anteriormente. Finalmente, las indicaciones fueron rechazadas.

La Comisión, además, rechazó una indicación de los Senadores Feliú, Gazmuri, Núñez y Vodanovic, que proponía eliminar la obligación de revisar a lo menos cada cinco años toda norma primaria de calidad ambiental, por estimarse en la indicación inapropiada. Sin embargo, otra indicación de los Senadores Ortiz, Pacheco, Papi y Siebert que perseguía, -indica TOLEDO TAPIA citando a la Comisión- “que toda norma de calidad ambiental sea revisada cada cinco años a lo menos, atendida la conveniencia que exista la obligación del Estado de revisar periódicamente normas tan relevantes como son las de calidad ambiental, ya sean éstas primarias o secundarias”²⁴; fue aprobada.

Una indicación del Senador Cantuarias, que proponía, -señala asimismo el autor citando lo expresado en la Comisión- “sustituir la referencia a normas primarias por normas secundarias como aquellas que deben ser revisadas cada cinco años a lo menos”²⁵; fue rechazada, al haberse acogido la indicación anterior.

²¹ *Ibíd.*, pág. 132.

²² *Ibíd.*, pág. 132.

²³ *Ibíd.*, pág. 132.

²⁴ *Ibíd.*, pág. 132.

²⁵ *Ibíd.*, pág. 132.

Otras indicaciones de la Senadora Feliú que buscaban variados cambios –expresa TOLEDO TAPIA citando lo expresado en la Comisión- se referían “en el inciso primero, la referencia al Ministro Secretario General de la Presidencia por otra al Ministro de Planificación y Cooperación en el tema relativo a los ministerios por intermedio de los cuales deberá dictarse el decreto supremo que establece las normas primarias de calidad ambiental; reemplazar al Ministerio Secretaria General de la Presidencia por el de Planificación y Cooperación, fundamentalmente en cuanto a la dependencia de la CONAMA y a ejercicio de ciertas funciones en materia medio ambiental”²⁶, fueron declaradas inadmisibles, al tenor del artículo 62 N° 2 de la Constitución Política. El Poder Ejecutivo pronunció que –según el mismo autor citando a este Poder del Estado- “la dependencia de la CONAMA del Ministerio Secretaria General de la Presidencia garantiza y facilita la labor de coordinación que el proyecto de ley le asigna a ese organismo en materia de gestión ambiental entre los diversos servicios públicos, evitando la creación de un ente burocrático. A mayor abundamiento, agrego que en conformidad con la Ley N° 18.993 queda claramente establecida la función de coordinación interministerial que compete al Ministerio Secretaria General de la Presidencia, lo que permite concluir la inconveniencia de la presente indicación”.²⁷

Por otra parte, una indicación de los Senadores Gazmuri, Núñez y Vodanovic, para agregar, entre las materias que deberá contener el reglamento a que se refiere el artículo 24, los criterios para revisar las normas vigentes, refiriéndose a las normas de calidad ambiental, fue aprobada.

Una indicación de los Senadores Gazmuri, Núñez y Vodanovic, que le quitaba a la CONAMA y entregaba al Ministro competente la coordinación del proceso de generación de las normas de calidad ambiental y la determinación de los programas de cumplimiento de las mismas, fue retirada por el Senador Gazmuri.

Los Senadores Diez y Piñera, por último, presentaron una indicación para entregar –según TOLEDO TAPIA citando a los senadores- “al reglamento a que se refiere el artículo 24 el establecimiento de los plazos de cumplimiento de las normas de calidad ambiental”.²⁸ Esta indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros de los Senadores de la Comisión: Cantuarias, Gazmuri, Papi, Piñera y Siebert.

En la discusión suscitada en la Sala del Senado, el Senador Cantuarias revivió su indicación relativa a que por medio de la ley se establecieran las normas primarias de calidad

²⁶ *Ibidem*, pág. 132.

²⁷ *Ibidem*, pág. 132.

²⁸ *Ibidem*, pág. 133.

ambiental. Sin embargo, luego de un fuerte debate fue rechazada, aprobando lo recomendado por la Comisión.

Por su parte, la Cámara de Diputados –en su Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente, primer informe y segundo trámite- modifico la disposición de variadas formas. En primer lugar, en el inciso primero se elimino la frase corresponderán a niveles de riesgo homogéneo, por indicación del Diputado Martínez. Después, en el inciso, se agregaron entre comas, la frase “nacionales o regionales” luego de las palabras organismos competentes entre las consideraciones del reglamento a dictarse. Finalmente, en el inciso cuarto, se agrego por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, por indicación del Diputado Ulloa.

Las innovaciones anteriores, fueron aprobadas por el Senado en el tercer trámite con excepción de aquella –cita TOLEDO TAPIA al Senado- que “especifico que las consultas a efectuarse para la dictación de normas de calidad ambiental podrán dirigirse a organismos tanto nacionales como regionales”.²⁹ El Senado considero innecesaria esta mención.

Por último, la Comisión Mixta mantuvo el criterio del Senado, siendo rechazada la modificación de la Cámara, por la unanimidad de los miembros de esta Comisión.

Por otro lado, respecto del actual artículo 40, que en el Mensaje Presidencial era el artículo 36, contenía lo siguiente:

Artículo 36: Las normas de emisión se establecerán mediante decreto supremo. Tratándose de materias que no correspondan a un determinado ministerio, el decreto supremo será dictado a través del Ministerio Secretaria General de la Presidencia.

Corresponderá a la Comisión Nacional del Medio Ambiente proponer, facilitar y coordinar la dictación de normas de emisión.

El Senado –en su Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, primer informe y primer trámite- modifico la disposición, quedando como el inciso primero del artículo 29. Posteriormente, la misma Comisión aprobó las indicaciones las indicaciones referidas al segundo inciso, sin alterar el inciso primero. Pero, en el Texto de Modificaciones de dicho segundo informe, en el artículo 29 – que pasa a ser 40- se indica sustituir el inciso primero.

La Cámara de Diputados por su parte -en su Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente, primer informe y segundo trámite-, aceptando una indicación de los Diputados Prochelle, Ulloa y Álvarez-Salamanca, intercalo la frase (la cursiva es nuestra) *el que señalara su ámbito territorial de aplicación*, en el inciso primero, a modo de señalar –cita

²⁹ Ibídem, pág. 134.

nuevamente el autor a la Comisión- “que en el Decreto Supremo debe manifestarse la extensión de su aplicación”.³⁰

El texto del inciso aprobado por la Cámara quedo de la siguiente forma:

Artículo 42: Las normas de emisión se establecerán mediante decreto supremo, el que señalara su ámbito territorial de aplicación. Tratándose de materias que no correspondan a un determinado ministerio, tal decreto será dictado por intermedio del Ministerio Secretaria general de la Presidencia.

Estas innovaciones fueron rechazadas por el Senado en el tercer trámite. Mientras que la Comisión Mixta, aprobó la proposición de la Cámara de Diputados, por que estimaba que precisaba el sentido de la norma.

Volviendo a lo señalado por el Senado, ahora sobre el inciso segundo de la norma en comento, la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, en su primer informe y primer trámite modifico la norma, quedando como el inciso segundo del artículo 29. Pero después la misma Comisión –en su segundo informe y primer tramite- aprobó con modificaciones una indicación del senador Cantuarias. Esta indicación expresaba, según TOLEDO TAPIA citando al Senador que, “modificar el inciso segundo del artículo 29 a fin de establecer que la dictación de normas de emisión deberá sujetarse a las etapas señaladas en el artículo 24, inciso tercero, y en el respectivo reglamento para las normas de calidad ambiental, en lo que fueren procedentes”.³¹ Además, acogió otra indicación de los Senadores Ortiz, Pacheco, Papi y Siebert –señala TOLEDO TAPIA citando a la Comisión- “para modificar el inciso segundo del articulo 29, a fin de establecer que en la dictación de normas de emisión se consideraran ´las características propias de las zonas en que se aplicaran`”.³²

En la Cámara de Diputados, la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente, en su primer informe y segundo tramite, introduce modificaciones formales con el objeto de precisar que –expresa TOLEDO TAPIA citando a la Comisión- “al dictarse las normas de emisión habrá que considerar las condiciones y características ´ambientales` de la zona en que se aplicaran”, por indicación de los Diputados Acuña, Reyes y Carrasco, quedando como se lee:

“Corresponderá a la Comisión Nacional del Medio Ambiente proponer, facilitar y coordinar la dictación de normas de emisión, para lo cual deberá sujetarse a las etapas señaladas en el articulo 33, inciso tercero, y en el respectivo reglamento, en lo que fueren procedentes,

³⁰ Ibídem, pág. 148.

³¹ Ibídem, pág. 149.

³² Ibídem, pág. 149.

considerando las condiciones y características ambientales propias de la zona en que se aplicaran”.

La anterior modificación fue rechazada por el Senado en el tercer trámite. Mientras que por su parte, la Comisión Mixta aprobó la modificación de la Cámara de Diputados.

Por último, el Mensaje no contenía el actual Párrafo 5° titulado “De las Normas de Emisión.” El Senado respecto de esta situación expreso lo siguiente (a través de su Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, en su primer informe y primer tramite) –según expresa el mismo autor citando al propio Senado-en el sentido de que “incluyó un nuevo párrafo al proyecto en el que se trata en el artículo 29 del texto propuesto por vuestra Comisión lo relativo a las normas de emisión, materia contenida en el proyecto original en el artículo 36. Dichas normas de emisión, cuyo carácter específico o puntual, referido por ejemplo al porcentaje de descarga de una chimenea, a diferencia de las normas de calidad, que se aplican en un contexto general, aconseja tratarlas separadamente”.³³

En la Cámara de Diputados, que reviso lo anteriormente expuesto, fue aprobada la propuesta del Senado.

2.2: Normas vigentes hoy en día en Chile

Las normas ambientales constituyen un instrumento de gestión ambiental cuyo aporte resulta relevante a la hora de dar cumplimiento y velar por la garantía constitucional de vivir en ambiente libre de contaminación.

Desde la promulgación de la LBGMA y la entrada en vigencia del D.S N° 93/95, la CONAMA ha coordinado la dictación de 19 normas (7 de calidad y 12 de emisión); normas que pasamos a revisar.

Dentro del procedimiento de dictación de normas, 7 han sido las normas primarias de calidad que se han dictado, las cuales son:

Normas Primarias de Calidad:

Norma de Calidad Primaria de Aire para Monóxido de Carbono (CO): Dictada a través de D.S. N° 115 de 6 de agosto de 2002 Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicada en el Diario Oficial el 10 de Septiembre de 2002. La presente norma de calidad ambiental tiene

³³ *Ibidem*, pág. 147.

por objetivo proteger la salud de la población de aquellos efectos agudos generados por la exposición a niveles de concentración de monóxido de carbono en el aire.

Norma de Calidad Primaria de Aire para Ozono (O3): Dictada a través de D.S. N° 112 de 6 de Agosto de 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicada en el Diario Oficial el 06 de Marzo de 2003. Esta norma se preocupa primordialmente del ozono, que es un fotooxidante que se produce en la troposfera por efecto de la oxidación de monóxido de carbono e hidrocarburos en presencia de óxidos de nitrógeno y luz solar. Las características dañinas del ozono en la salud de la población se originan en su gran capacidad oxidante que lo hace reaccionar con toda clase de sustancias orgánicas, además puede penetrar los tejidos de la región pulmonar pero la dosis máxima de contaminante la reciben las regiones bronquiales y alveolares.

Norma de Calidad Primaria para Dióxido de Azufre - SO₂: Dictada vía Decreto Supremo N° 113 de 2002 Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicada en el Diario Oficial el 06 de Marzo de 2003. Esta norma se preocupa del dióxido de azufre que es un importante bronco constrictor, desde los primeros minutos de exposición y su efecto aumenta con la actividad física, con la hiperventilación, al respirar aire frío y seco y en personas con hiperactividad bronquial. La exposición a este contaminante puede producir efectos agudos y crónicos sobre la salud de las personas.

Norma de Calidad Primaria para Dióxido de Nitrógeno (NO₂): D.S. N° 114 de 2002 Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicada en el Diario Oficial el 06 de Marzo de 2003. El dióxido de nitrógeno (NO₂) es producido directa e indirectamente por la quema de combustibles a altas temperaturas. En el proceso de combustión, el nitrógeno se oxida para formar principalmente monóxido de nitrógeno (NO) y en menor proporción dióxido de nitrógeno. En ciertos casos produce lluvia ácida.

Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable - MP₁₀: Dictada mediante D.S. N° 59 de 1998 Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicada en el Diario Oficial el 25 de Mayo de 1998. Modificado por el D.S. N° 45 de 2001, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia de la Republica y publicado en el Diario Oficial el 11 de Septiembre de 2001. La modificación de la norma establecida en el D.S N° 59 tuvo como objetivo incorporar un limite a la concertación anual de MP₁₀ de manera de asegurar la protección a la salud de las personas, de los efectos crónicos que tiene el material particulado respirable, es decir de los efectos producidos por la acción de concentraciones de contaminantes durante periodos prolongados de exposición.

Norma de Calidad Primaria para Plomo en el Aire: Dictada mediante D.S. N° 136 de 2000 Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicada en el Diario Oficial el 6 de Enero de 2001. La presente norma tiene por objetivo proteger la salud de la población del país y en particular la población infantil, de aquellos efectos crónicos y crónicos diferidos generados por la exposición a niveles de concentración de plomo en el aire.

Cabe realizar una mención especial al D.S N° 110 de 2001, del Ministerio Secretaria de la Presidencia y publicado en el Diario Oficial el 6 de Marzo de 2003, que (la negrita es nuestra) **deja sin efecto la norma primaria de calidad de aire para partículas totales en suspensión (PTS)**. Lo anterior, sucedió debido a que históricamente se considero que todas las partículas suspendidas en el aire (PTS) afectaban la salud de las personas de la misma forma. Sin embargo, recientemente se ha demostrado que las partículas que más afectan son aquellas con un diámetro aerodinámico menor a 10 um. (MP10) y mas aun, aquellas con diámetro aerodinámico menor 2.5 um. (MP2.5)

Normas de Emisión:

Norma de Emisión de Ruido para Buses de Locomoción Colectiva Urbana y Rural: Dictada mediante D.S. N° 129 de 2002 Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y publicada en el Diario Oficial el 7 de febrero de 2003. Modificada a través de publicación en Diario Oficial con fecha 10 de diciembre de 2007. El objetivo es mantener a corto plazo y reducir al mediano plazo, la contaminación acústica generada por los buses en ciudades.

Norma de Emisión para Motocicletas: Dictada mediante D.S. N° 104 de 2000 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y publicada en el Diario Oficial el 15 de Septiembre de 2000 y modificada por el D.S. 66 de 2003, del mismo ministerio y publicada en el Diario Oficial el 29 de Julio de 2003. El objetivo y ámbito de aplicación, es controlar las emisiones de monóxido de carbono (CO) e Hidrocarburos Totales (HCT), aplicables para todo el territorio nacional.

Normas de Emisión de Monóxido de Carbono (CO), Hidrocarburos Totales (HCT), Hidrocarburos No Metánicos (HCNM), Metano (CH₄), Óxidos de Nitrógeno (NO_x) y Material Particulado (MP) para Motores de Buses de Locomoción Colectiva de la Ciudad de Santiago: Dictadas mediante D.S. N° 130 de 2002 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Subsecretaria de Transportes y publicada en el Diario Oficial el 13 de Marzo de 2002. Modificado por el D.S. 58 de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicado en el Diario Oficial el 29 de Enero de 2004. Ella busca reducir los niveles de contaminación del parque de buses, debido a que el parque de buses realiza un aporte

significativo a la contaminación atmosférica por material particulado, lo que es importante si se considera la toxicidad de esas emisiones.

Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales: Dictada mediante D.S. N° 90 de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicada en el Diario Oficial el 7 de Marzo de 2001. La presente norma tiene como objetivo de protección ambiental prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a los residuos líquidos que se descargan a estos cuerpos receptores.

Normas de Emisión de Contaminantes aplicable a Vehículos Motorizados y fija los procedimientos para su control: Dictada mediante D. S. N° 4 de 1994, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y publicada en el Diario Oficial el 29 de Enero de 1994. Modificada por el del Decreto Supremo N° 131 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el 13 de Marzo de 2002. Esta norma tiene por fin, establecer el control de la emisión de monóxido de carbono (CO), hidrocarburos (HC) y humos visibles para vehículos motorizados, dotados de motor de ciclo otto; y el índice de ennegrecimiento y opacidad (K) en el caso de los vehículos motorizados dotados de motor diesel.

Norma de Emisión para la regulación del contaminante arsénico emitido al aire: Dictada mediante D. S. N° 165 de 1999, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República y publicado en el Diario Oficial el 2 de Junio de 1999. El objetivo y ámbito de aplicación es la regulación de las emisiones emitidas al aire por fundiciones de oro y cobre, de tal forma de proteger la salud de las personas y los recursos naturales renovables.

Norma de Emisión para Olores Molestos (Compuestos Sulfuro de Hidrogeno y Mercaptanos: Gases TRS) Asociados a la Fabricación de Pulpa Sulfatada: Dictada mediante D.S. N° 167 de 1999, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República y publicado en el Diario Oficial el 1 de Abril de 2000. El objetivo y ámbito de aplicación, es evitar la generación de olores molestos por la industria celulosa y así minimizar la percepción de estos olores en la comunidad vecina o circundante a estas instalaciones. Esta norma se aplica en todo el territorio nacional para los establecimientos industriales que producen celulosa y utilizan el proceso Kraft o al sulfato.

Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas: Dictada a través de D.S. N° 146 de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República y publicado en el Diario Oficial el 17 de Abril de 1998. Esta es la primera norma ambiental promulgada por el mecanismo de Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión que coordina la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Esta norma de emisión protege a las personas que pueden estar afectadas por altos niveles de ruido generado por fuentes fijas, o que puedan sufrir molestias en lugares habitables, tales como sus viviendas, su lugar de trabajo, entre otras.

Norma de Emisión para la Regulación de la Contaminación Lumínica: Dictada a través de D.S. N° 686 de 7 de diciembre de 1998, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción y publicado en el Diario Oficial el 2 de Agosto de 1999. Esta norma se dicta con el fin de proteger la calidad –actual y futura- astronómica de los cielos de las regiones II, III y IV de nuestro país, ya que constituye un valioso patrimonio ambiental y cultural reconocido a nivel internacional como el mejor existente en el hemisferio sur para desarrollar la actividad de observación astronómica.

Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Industriales Líquidos a Sistemas de Alcantarillado: Dictada a través de D.S. N° 609 de 1998, del Ministerio de Obras Públicas y publicado en el Diario Oficial el 20 de Julio de 1998. Modificado por D.S. del Ministerio de Obras Públicas N° 3.592 de 2000 y publicada en el Diario Oficial el 26 de septiembre de 2000 y por el D.S. N° 601 también del Ministerio de Obras Públicas de 2004, publicado el 8 de Septiembre de 2004. La presente norma de emisión tiene como objetivo establecer las cantidades máximas de contaminantes que las industrias pueden descargar a las redes públicas de alcantarillado y su objetivo busca proteger y preservar las redes de recolección y disposición de las aguas servidas, como también las plantas de tratamiento.

Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas: Dictada a través de D.S. N° 46 de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República y publicado en el Diario Oficial el 17 de Enero de 2003. La presente norma de emisión tiene como objetivo prevenir la contaminación de las aguas subterráneas, mediante el control de la disposición de los residuos líquidos que se infiltran a través del subsuelo al acuífero, lo cual contribuye a mantener la calidad ambiental de las aguas subterráneas.

Norma de Emisión de Hidrocarburos No Metánicos para Vehículos Livianos y Medianos: Dictada por medio del D.S N° 103 de 2000, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y publicado en el Diario Oficial el 15 de septiembre de 2000. El objetivo y ámbito de aplicación

es controlar la emisión de hidrocarburos no Metánicos (HCNM) para vehículos livianos y medianos que utilicen gas natural comprimido. Se establece para todo el territorio nacional.

CAPITULO 3:

PROCEDIMIENTO DE DICTACION DE NORMAS DE EMISION Y DE CALIDAD

3.1: Diagnostico del proceso existente

Hay consenso respecto a que el medio ambiente, en Chile, está fuertemente presionado por las exigencias que plantea el desarrollo económico y social. Los esfuerzos de los chilenos para lograr el bienestar económico han comprometido seriamente la capacidad de renovación y preservación de los recursos naturales y la calidad del aire, del agua y de los suelos.

Ahora bien, el procedimiento a seguir para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión representa un instrumento de gestión de la LBGMA. Procedimiento que se compone de cinco etapas, señaladas en el artículo 32 de esta Ley. Estas etapas son: 1) Análisis técnico y económico del proyecto de norma; 2) Desarrollo de estudios científicos; 3) Consultas a organismos competentes, públicos y privados; 4) Análisis de las observaciones formuladas y 5) Participación ciudadana. Esta última etapa, pese a la importancia que se le otorga en la LBGMA, no la define, ya que solo se señala en su artículo 4 que es deber del Estado facilitarla y, en el párrafo 3° del Título 2° alude a la participación de la comunidad, sin tampoco conceptuarla.

Sin embargo, antes de estas cinco etapas, el proceso se inicia con la proposición al Consejo Directivo de un programa priorizado de dictación de normas de calidad ambiental o de emisión. Una vez aprobado el programa, se debe publicar un resumen del mismo, en el Diario Oficial.

Claro que en un primer momento, se realizó un catastro de legislación y normativa ambiental en 1992 que arrojó como resultado la identificación de 1.200 normativas ambientales, dispersas en diversos cuerpos legales. Muchas de ellas se consideran obsoletas o inaplicables; algunas son demasiado amplias y sujetas a la interpretación y discreción de las autoridades; otras son poco efectivas para la protección del ambiente y la salud; y finalmente existen áreas donde los vacíos en la normativa permiten actividades que atentan contra el medio ambiente y la salud.

En base a estos programas se han dictado hasta el día de hoy: 7 normas primarias de calidad ambiental y 12 normas de emisión. Tomando en consideración la cantidad de normas dictadas hasta hoy, -y para realizar una comparación entre las clases de contaminación que regulan estas normas- nos damos cuenta que 11 de estas disposiciones son normas ambientales para aire y solo 3 son normas de emisión para agua, tomando en consideración que son muchos los problemas de contaminación hídrica, así por ejemplo los efectos derivados de la descarga en

los cursos de agua de todo tipo de desechos, tales como aguas servidas domésticas y de residuos líquidos sin tratar. Además, de que en el tema de contaminación de aire también encontramos Planes de Prevención como el iniciado bajo el Gobierno del Presidente Patricio Aylwin Azócar que implementó el primer programa de descontaminación atmosférica para la Región Metropolitana, a través de la Comisión Especial de Descontaminación creada para tal efecto, el cual dio como resultado el Plan de Prevención y Descontaminación de la Región Metropolitana. La pregunta entonces que surge es, ¿A que se debe tamaña diferencia en la dictación de estas normas de emisión que regulan diferentes clases de contaminación?

Pues bueno, habría que decir que se debe a aspectos tanto técnicos, económicos y político-sociales. Es decir, que por lo dinámico y técnico del sistema regulatorio, y porque la LBGMA designó como su eje coordinador a un ente administrativo especializado, como es el caso de a CONAMA, este debe actuar en interrelación directa con otros organismos del Estado, así como con sectores productivos, científicos y la ciudadanía en general, de manera de poder llevar adelante los procesos de dictación de normas de calidad emisión. Además, lo anterior sucedió por situaciones de impacto político-social al dictar este tipo de normas –por la cantidad de personas afectadas por el aire en el gran Santiago- y por un tema económico, debido a la magnitud del gasto en que se debería haber incurrido para salvar este tipo de contaminación hídrica. Es decir, la valoración política-social y económica de la norma, presenta la necesidad de cuantificar los eventuales beneficios y/o costos que se derivan de su aplicación. Esto se presenta durante el Análisis General del Impacto Económico y Social de la Norma (AGIES). Sin embargo, como señala URRUTIA, “...sin pretender negar su importancia, el AGIES, no resulta vinculante para el regulador.”³⁴ Por otra parte, la cantidad reducida de estas normas se debe según el mismo autor, se debe a que “...existía incertidumbre científica y/o técnica acerca de la información de base necesaria para la definición de normas de calidad”. Y prosigue el mismo autor “En este sentido, las normas de emisión constituyeron herramientas de prevención, destinadas a disminuir de manera precautoria las emisiones de contaminantes al agua, aun cuando no existía una norma de calidad preestablecida.” Por la tanto, se priorizo la dictación de normas de emisión, como una forma de proteger la calidad de las aguas, tanto superficiales como subterráneas. Por lo menos, en este último tiempo, se ha intentado regular como parte de Política Ambiental, determinar la calidad del medio acuático, para lo cual el establecimiento de normas de calidad resulta esencial. Así, como señala DINAMARCA “recién el año 2006 Chile inicio el proceso formal de elaboración de estas normas de calidad ambiental para algunas cuencas hidrográficas.”³⁵ Por lo cual, se han incluido dentro de los tres últimos Programas Priorizados quince ríos y dos lagos, los cuales están en proceso de elaboración de anteproyecto (como normas de calidad secundaria) y algunos en consulta pública, para las aguas de los principales

³⁴ Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile; Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario; Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental, Ignacio Urrutia, pp. 235 a 249.

³⁵ Contaminación ¿Fallas de la Institucionalidad o problemas de gestión?, Dinamarca, Jaime, pág. 2.

cauces de nuestro país, como los ríos Loa, Elqui, Aconcagua, Bío Bío, Maipo, Aysen, entre otros.

3.2: Los problemas del proceso

Tomando en cuenta el reducido espacio para señalar los problemas que se encontraron dentro de este tesis, señalaremos los problemas mas importantes (según el tesista) encontrados tanto en el proceso de dictación de normas como lo que sucede una vez dictadas las normas.

Se puede señalar que dentro de este proceso de dictación, específicamente en la propuesta de Programas Priorizados, el inciso final del artículo 9 del D.S N° 93/95, dispone que los ministerios competentes frente a una situación de emergencia puedan solicitar la inclusión de una norma en el programa. En esta situación, se esta actuando de una forma reactiva a los problemas ambientales presentados dentro del país. Un ejemplo de esta situación fue el caso de las exigencias del Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Chile y Canadá suscrito en 1997, en el marco del Tratado de Libre Comercio entre ambos países, que obligo a Chile a algo aparentemente simple, como cumplir sus propias ambientales. Pero esto significo un esfuerzo considerable por entender la propia legislación y velar por su adecuada aplicación.

Lo anterior, también acarrea otra clase de problemas como es el crear normas jurídicas sectoriales. Este problema tiene una explicación histórica, y es que se debe a la construcción gradual de competencias sectoriales en los diversos Ministerios y Servicios Públicos, que fue reflejando los diversos pesos políticos y técnicos de dichos organismos. Esta situación, según PEREZ, SOLARI y UNDUDARRAGA, "... se ha expresado, hasta hoy, en los presupuestos públicos asignados a cada organismo para el cumplimiento de sus funciones. Esto a su vez, ha tenido consecuencias en la capacidad de control y fiscalización de los mismos".³⁶ Siguiendo esta idea, BRAÑES señala, "...una política legislativa apropiada para la protección del medio ambiente, supone algunas actividades previas, como son la recopilación y sistematización de la legislación ambiental vigente y el análisis de su eficiencia y eficacia".³⁷ Ligado a lo anterior, el mismo autor a expresado claramente cuales son las razones de la ineficacia y de la ineficiencia de la legislación ambiental, que se presentan también en la legislación ambiental chilena y no solo referente al proceso de dictación, es decir esta es ineficiente por: el escaso desarrollo de la legislación ambiental; la carencia de los mecanismos necesarios para la aplicación de la legislación ambiental lo inapropiado de los mecanismos existentes; la heterogeneidad estructural de la legislación ambiental, que es una característica propia esta legislación en la etapa actual de

³⁶ Pérez, María de los Ángeles; Solari, Jaime; Undurraga, Jaime, Bases para una Ley General del Medio Ambiente en Chile, pág. 36.

³⁷ Brañes, Raúl; Manual de Derecho Ambiental Mexicano, pág. 679, cit. por Plumer Bodin, Marie Claude; Programa de Armonización y Sistematización de la Normativa Ambiental Chilena; pág. 28.

su desarrollo, entre otras razones. En relación a la ineficacia, los problemas son: una insuficiente o inexistente conciencia ambiental sólida en la ciudadanía, que garantice el conocimiento de la legislación y acatamiento espontáneo por parte de la población; y la deficiencia que presentan las actividades que desarrollan las instancias administrativas encargadas de su aplicación, que se explican en muchos casos son por la falta de recursos humanos, materiales y financieros.³⁸

Respecto del órgano de mayor jerarquía de la CONAMA lo constituye su Consejo Directivo, presidido por el Ministro Secretario General de la Presidencia y compuesto por 11 ministros. Este es el mismo órgano que participa en la aprobación de los Programas Priorizados de Normas, que propone el Director Ejecutivo de la CONAMA. Encontramos que para ser un órgano con esta importante facultad, su composición es demasiado política, siendo que para lograr una norma que se precie de lograr una verdadera protección del medio ambiente, los encargados de esa deberían ser profesionales expertos en cada materia que se fuera a discutir. Además, dentro de esta idea, el INFORME PAIS expresa que la *coordinación* (la cursiva es nuestra) estaría debilitando este sistema de gestión ambiental ante la falta de facultades fiscalizadoras de la Dirección Ejecutiva y de las Direcciones Regionales de la CONAMA.³⁹ Ideas que tienen que ir aparejadas con el Principio de Gradualidad, presente en la LBGMA, la cual va ligada inevitablemente con la capacidad económica del país, tanto a nivel gubernamental como privado.

Otra problemática que surge, se define a través de lo expresado por RIESCO BAHAMONDES, estableciendo que en referencia al D.S N° 93/95 este, "...pese a haber transcurrido más de 10 años desde su entrada en vigencia, se ha dictado un número absolutamente insuficiente de estas normas".⁴⁰

Aparejado a lo anterior, señala el INFORME PAIS, la OCDE en su evaluación ambiental, también señalo dentro de su informe que "...hay debilidades en cuanto a la protección de los ecosistemas acuáticos, incluyendo normas biológicas sobre calidad del agua, así como un gran déficit en normativas sobre calidad de aguas superficiales de ríos y lagos...".⁴¹ Asimismo, opina DINAMARCA al expresar que "... Chile todavía no cuenta con normas de calidad ambiental para proteger sus principales cuerpos de agua."⁴²

Dentro de lo mismo, en la LBGMA, no se contemplaron los niveles máximos de riesgos que contendrán las normas de calidad ambiental en materia hídrica, ya que estos quedan

³⁸ Ibídem, pág. 30.

³⁹ Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Análisis de Políticas Públicas, GEO Chile, Informe País Estado del Medio Ambiente en Chile, 2005, pág. 356.

⁴⁰ www.derecho.uchile.cl/cda/cda2006/jornadas%202006/PPTjornadas/2.3riesco.pdf. (26/2/2008).

⁴¹ Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Análisis de Políticas Públicas, GEO Chile, Informe País Estado del Medio Ambiente en Chile, 2005, pág. 333.

⁴² Contaminación ¿Fallas de la Institucionalidad o problemas de gestión?, Dinamarca, Jaime, pág. 2.

entregados, al procedimiento de dictación de normas del D.S N° 93/95. Lo que da como resultado que, el contenido y alcance de los objetivos de la norma secundaria -a dictarse en algún minuto- se tornan complejos, por cuanto se incluyen conceptos de por sí amplios y abiertos a la interpretación. Es decir, se incorpora una duda acerca de la factibilidad de regular la calidad del agua para distintos usos a través de este tipo de normas. Similar caso es el que indica FERNANDEZ BITTERLICH, de donde se puede inferir que el concepto de contaminación definido en el artículo 2 de la LBGMA, no cumpliría con el fin de proteger al medio ambiente, ya que para que exista ésta debe existir previamente una norma que fije el nivel de contaminación, por lo cual si no existe dicha norma que fije ese nivel no habría contaminación, aunque se genere daño ambiental, idea que expresa claramente al establecer que “esta definición tiene serias deficiencias, ya que bastaría que el legislador dicte normas laxas o no existan ellas para que no haya contaminación, sin importar que haya o no deterioro al medio ambiente”.⁴³

Un caso que se puede señalar, solo a modo de ejemplo en las normas dictadas -debido a que no existe el concepto en la legislación chilena- es la enervación o desuetudo. Este consiste en la pérdida de fuerza de una regla producto de su ineficacia generalizada. Caso que se puede constatar de manera patente en las señales que establecen multas en caso de botar basura, siendo que a su alrededor parece un vertedero.

3.3: Procesos de revisión

Todas las normas de calidad ambiental y de emisión deben ser revisadas, a lo menos cada cinco años, según se dispone en el Título Cuarto de la Ley N° 19.300 llamado “Procedimientos y Criterios para la Revisión de las Normas Vigentes”, cuyos artículos 36 y 37 regulan este tema. Además, se señala en el inciso segundo del artículo 36, que se puede adelantar el proceso de revisión a solicitud de cualquiera de los Ministerios competentes, fundados en la necesidad de readecuación de la norma. Sumado a lo anterior, cualquier persona puede solicitar, fundada en estudios científicos, económicos u otros, el inicio del proceso de revisión de una norma, según como se señala en el inciso final del artículo 36.

Es decir, siguiendo al inciso 4° del Art. 32 de la LBGMA, el proceso de revisión, consiste en que, “Toda norma de calidad ambiental será revisada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente a lo menos cada cinco años, aplicando el mismo procedimiento antes señalado”. (Refiriéndose en la última parte al Procedimiento de Dictación de Normas). En el inciso 2° del Art. 40 de ésta ley se hace referencia a las normas de emisión en dicho proceso de revisión, señalando que “...deberá sujetarse a las etapas señaladas en el artículo 32, inciso tercero, y en el

⁴³ Fernández Bitterlich, Pedro; Manual de Derecho Ambiental Chileno, pág. 140.

respectivo reglamento, en lo que fueren procedentes, considerando las condiciones y características ambientales propias de la zona en que se aplicarán.”

El proceso en comento, existe debido a que, como señala ASTORGA JORQUERA, “...en Chile aún no existe la cláusula de progreso”, en virtud de la cual las normas de emisión y de calidad se actualizan automáticamente en la medida que el desarrollo científico y técnico así lo permita y resulte económicamente posible,...”⁴⁴

Para los efectos de esta revisión los criterios centrales, según el citado autor y refiriéndose a los artículos 36 y 37 del D.S N° 93/95 son, “...la eficacia de la norma y de eficiencia en su aplicación, correspondiendo sean ponderados según los antecedentes considerados en la determinación de la misma; el grado de cumplimiento y vigencia actual de los objetivos tenidos en cuenta al momento de su expedición; los cambios en las condiciones ambientales consideradas al momento de dictarse la norma; y los resultados de las investigaciones científicas que aporten antecedentes nuevos sobre efectos adversos a las personas, o a los recursos naturales o sobre nuevas metodologías de medición”.⁴⁵

Hasta el momento, en este proceso de revisión se analizaron por parte del tesista las siguientes normas de calidad ambiental y de emisión:

Norma Primaria de Calidad de Aire para Monóxido de Carbono (CO); Norma de Calidad Primaria de Aire para Ozono (O3); Norma Primaria de Calidad de Aire para Dióxido de Azufre (SO2); Norma Primaria de Calidad de Aire para Dióxido de Nitrógeno (NO2) y la Norma Primaria de Calidad de Aire para Partículas Totales en Suspensión (PTS): En este proceso quedó sin efecto esta última norma, mediante el D.S N° 110, publicado en el Diario Oficial el 6 de marzo de 2003. Todas esas normas participaron de un mismo proceso de revisión, donde su proceso de revisión se inició el 5 de enero de 2000, para posteriormente publicarse el 6 de marzo de 2003 en el Diario Oficial las normas primarias de calidad del aire para ozono (D.S N° 112), dióxido de azufre (D.S N° 113) y dióxido de nitrógeno (D.S N° 114). Sin embargo, el 10 de septiembre de 2002 ya se había publicado en el Diario Oficial la norma primaria de calidad para monóxido de carbono, a través del D.S N° 115 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Norma de Emisión para Motocicletas: El proceso de revisión se inició el 22 de marzo de 2002 y la publicación del D.S N° 66 de 2003 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones fue el 29 de julio de 2003, en el Diario Oficial.

⁴⁴ Astorga Jonquera, Eduardo; Derecho Ambiental Chileno, pág. 242.

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 243.

Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a la Descargas de Residuos Industriales Líquidos al Sistema de Alcantarillado: El proceso de revisión de esta norma se inicio el 23 septiembre de 2002 y que posteriormente se publico en el Diario Oficial con fecha 8 de septiembre de 2004 el D.S N° 601de 2004 del Ministerio de Obras Publicas.

Norma de Emisión de Ruido para Buses de Locomoción Colectiva Urbana y Rural: Su proceso de revisión se inicio con la Elaboración del Anteproyecto de Norma de fecha 26 de enero de 2005, y en estos momentos el estado actual de procedimiento es que el D.S N° 38 de 2007 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones fue ingresado a Contraloría para Toma de Razón.

Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas: El proceso de revisión de esta norma se comienza con la elaboración del anteproyecto de Norma de fecha 20 de mayo de 2005, y el estado actual del procedimiento es que se finalizo el Estudio y Análisis General de Impacto Económico y Social.

Norma de Emisión para la Regulación del Contaminante Arsénico emitido al Aire: El proceso de revisión de esta norma se da inicio con la elaboración del anteproyecto de norma con fecha 24 de mayo de 2005, y el estado actual del procedimiento es que se encuentra con el Proyecto Definitivo aprobado por el Consejo Directivo de la CONAMA el 29 de junio de 2007. Ahora, se encuentra para la consideración de la Presidenta de la República.

Norma de Emisión para la Regulación de la Contaminación Lumínica: El proceso de revisión comienza con el inicio de la elaboración del anteproyecto de norma comienza el 1 de Julio de 2005, y el estado actual del procedimiento aun es el de elaboración del Anteproyecto, debido a que se amplio el plazo para este por Resolución Exenta N° 3511 del 22 de diciembre de 2006, hasta el 31 de diciembre de 2007.

Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales: El inicio de su proceso de revisión se comienza con la Elaboración del Anteproyecto de Norma de fecha 27 de diciembre de 2006 y su estado actual del procedimiento, es el de Anteproyecto, debido a que se amplio el plazo para este por Resolución Exenta N° 1199, del 24 de mayo de 2007, hasta el 26 de octubre de 2008.

Norma de Emisión de monóxido de carbono (CO), hidrocarburos totales (HCT), hidrocarburos no metánicos (HCNM), metano (CH₄), óxidos de nitrógeno (NO_x) y material particulado para motores de buses de la locomoción colectiva de la ciudad de

Santiago: El inicio del proceso comienza con la Elaboración del Anteproyecto de Norma de fecha 23 de noviembre de 2007, por lo cual es la única etapa del proceso, en estos momentos.

3.4: Los recursos judiciales

Ante los decretos supremos que establezcan normas de calidad ambiental, sean primarias o secundarias y normas de emisión, el artículo 50 de la LBGMA dispone, según FERNANDEZ BITTERLICH, “...pueden ser reclamados ante el juez civil competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Ambiental, por cualquier persona que considere que dichos decretos no se ajustan a la Ley N° 19.300 y que causan perjuicio”.⁴⁶ De todas maneras, el legislador señaló que la interposición del reclamo no suspende en caso alguno los efectos del acto impugnado.

Tomando en cuenta lo anteriormente expresado, cuando se habla de la participación de las personas, esta vez en el ámbito judicial, señala BORDALI SALAMANCA “...se lo hace en consideración de todas ellas -naturales o jurídicas-, individual o colectivamente. Por otra parte, cuando digo que hay una titularidad colectiva sobre el ambiente, en dicha titularidad se debe englobar a todas las personas, sea que gocen o disfruten del bien ambiente individualmente o bien en grupos, con o sin personalidad jurídica”.⁴⁷ Sin embargo, respecto del interés legítimo colectivo que se pueda accionar, señala que “...si se contaminan las aguas de alta mar sobre las que tenga soberanía el Estado de Chile, dicha contaminación difícilmente podrá quedar comprendida en un derecho subjetivo individual de toda persona a disfrutar del ambiente en términos de bienestar;...”.⁴⁸ Luego prosigue, “en todo caso, la persona que solicite ante el órgano jurisdiccional la tutela de su interés legítimo respecto a la conservación de un determinado ecosistema, debería acreditar alguna relación con dicho bien en términos de gozar de tales bienes para su propio provecho, o...en términos de poder satisfacer alguna necesidad –del tipo que sea, presente o futura- con relación a dichos bienes”.⁴⁹

El mismo autor señala finalmente cual es la mejor forma de alegar el interés legítimo colectivo a vivir en un ambiente adecuado: el daño ambiental. Al respecto señala, “en este sentido, se puede decir que las personas tienen un interés a que los bienes ambientales no se dañen. Dañados los bienes ambientales, se afectaría el interés legítimo de los habitantes del Estado chileno a vivir en un ambiente adecuado, y como tal, tienen derecho a pedir la reparación de los bienes ambientales”.⁵⁰

⁴⁶ Fernández Bitterlich, Pedro; Manual de Derecho Ambiental Chileno, pág. 146.

⁴⁷ Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente, Andrés Bordalí Salamanca, pág. 162.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 164.

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 165.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 166.

Ahora bien, -volviendo a la reclamación- el plazo de reclamación de esta acción, señala FERNANDEZ BITTERLICH, "...es de 30 días, contados desde su publicación en el Diario Oficial o desde la fecha de su aplicación tratándose de las regulaciones especiales para casos de emergencia. El reclamo no suspenderá los efectos del acto impugnado".⁵¹ Sin embargo, señala el mismo autor, que una de las principales falencias de la LBGMA, es negar la decisión popular para la defensa del medio ambiente dañado "...ya que solo la podrá ejercer quien es directamente afectado, situación que en materia ambiental no siempre ocurre, como cuando se daña un bien nacional de uso publico, como un río...".⁵²

Luego del proceso de dictación de normas –y entablada la acción señalada anteriormente- ante la legitimación de un proyecto sometido a evaluación ambiental, según como se desprende de lo indicado en el artículo 24 inciso 2º de la LBGMA, se dificulta el ejercicio de posibles acciones judiciales en contra de los responsables del proyecto evaluado frente a eventuales efectos dañosos para el ambiente, escenario que es muy grave si se considera que es en el ámbito de los tribunales de justicia el que generalmente es el elegido para que se resuelvan los conflictos ambientales, en específico una vez que se han agotado otras instancias como las administrativas, donde se encuentra por ejemplo, la participación ciudadana.

Pero, ¿Cuáles son estas vías judiciales que se podrían ver con obstáculos?

La primera que revisaremos es el **Recurso de Protección**. Según dispone el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución, este recurso que se entabla por infracción a la garantía del artículo 19 numerando 8, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, solo procederá ante acciones arbitrarias e ilegales. Dentro de esto, señala RIESCO BAHAMONDES que, "un proyecto o actividad respecto del cual el Estado certifica su respeto a la normativa que le resulta aplicable no podrá ser considerado como responsable de una actividad arbitraria e ilegal por lo que inevitablemente el recurso de protección frente a conductas contaminantes derivadas de un proyecto que cuenta con resolución ambiental, está destinado al más absoluto fracaso."⁵³

Por otra parte, si sucede una ineficaz fiscalización del cumplimiento de una resolución ambiental de parte de los servicios públicos con competencias sectoriales y coordinados por la CONAMA, señala el mismo autor que, "...los afectados no podrán recurrir de protección en contra de los servicios públicos toda vez que el recurso de protección en relación con la garantía

⁵¹ Fernández Bitterlich, Pedro; Manual de Derecho Ambiental Chileno, pág. 146.

⁵² Ibídem, pág. 157.

⁵³ Riesco Bahamondes, Vladimir; Prevención y Solución de Conflictos Ambientales: Vías Administrativas, Jurisdiccionales y Alternativas; Segundas Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental, pp. 233 a 247.

del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, solo es procedente frente a acciones y no a omisiones.”⁵⁴

La segunda es la **Acción de Reparación por Daño Ambiental**. Esta contemplada en los artículos 51 y siguientes de la LBGMA, y requiere de una conducta dolosa o culposa que genere el daño ambiental. Además, señala RIESCO BAHAMONDES que, “si el proyecto o actividad que genera el daño ambiental cuenta con una resolución que califica de manera favorable al proyecto, el certificado de cumplimiento de la normativa medioambiental a que está sometido descartara de antemano o al menos dificultara en extremo la prueba de una conducta dolosa o culposa en la generación del daño, toda vez que mal se puede considerar ajeno a la diligencia la conducta del responsable del proyecto o actividad que cuenta con todas las autorizaciones ambientales y respecto del cual certifica tal situación por parte de la propia CONAMA.”⁵⁵

Finalmente, la última acción que se puede ejercer dentro de esta situación es la **Acción Indemnizatoria Civil**. Esta acción está consagrada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y se encuentra dentro del sistema de responsabilidad subjetiva y que al igual que el sistema de responsabilidad del daño ambiental, señala el mismo autor, “...exige como razones de imputación la existencia de una conducta dolosa o culposa por parte del responsable del proyecto que genera el daño ambiental y patrimonial, por lo que los efectos legitimantes de la resolución ambiental y sus efectos serán los mismos que los señalados para dicha acción.”⁵⁶

Finalmente, el INFORME PAIS –citando el Informe de Evaluaciones de Desempeño Ambiental de Chile (OCDE-CEPAL, 2005) se refiere a este tema expresando que “los tribunales tratan un gran número de casos ambientales, lo cual pone de relieve que la población ejerce su derecho a acudir a los tribunales, pero también que muchas controversias ambientales no se resuelven mediante los procedimientos administrativos. Más aún, el sistema judicial carece de la capacidad para tratar debidamente una buena cantidad de asuntos ambientales, por ejemplo a la hora de obtener pruebas o estimar el daño ambiental y calcular el valor de las indemnizaciones”.⁵⁷

⁵⁴ *Ibíd.*, pp. 233 a 247.

⁵⁵ *Ibíd.*, pp. 233 a 247.

⁵⁶ *Ibíd.*, pp. 233 a 247.

⁵⁷ Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Análisis de Políticas Públicas, GEO Chile, Informe País Estado del Medio Ambiente en Chile, 2005, pág. 342.

CONCLUSIONES

- Las definiciones de norma primaria y secundaria de calidad ambiental, son de poca utilidad pues no califican el nivel de riesgo que ellas implican para la salud humana y para los otros componentes del medio ambiente. Estas omitieron indicar que el nivel fijado por las normas debe ser tal que no constituya un riesgo inadmisibles para la salud humana o para los demás componentes del medio.

- Fue perjudicial en la época de discusión de la LBGMA, que no prosperara la idea de **riesgo inadmisibles** en el Congreso – y respaldado en esto por el Gobierno- ya que hubiere sido un logro para la protección de la salud y del medio ambiente.

- Es un acierto –en la discusión del mensaje de la LBGMA- el separar la definición de normas primarias y secundarias de calidad ambiental. Esto da pie a una mayor eficiencia y eficacia en el abordaje de problemas ambientales.

- Fue un acierto asimismo el que se mantuviera la definición de norma de emisión, que quiso eliminarse. Hay que tomar en cuenta que hoy en día la mayoría de las normas dictadas son de emisión.

- Es positivo que las normas ambientales se regulen y dicten por medio de un reglamento y no por una ley, debido a que en el proceso de dictación de esta última se politiza el problema y se torna menos flexible ante problemas ambientales venideros.

- La integración de Chile al mundo, impone exigencias a las cuales tenemos que estar receptivos y en buen pie para evitar en el futuro la dictación de legislación sectorial y reactiva, lo que se traduce en ser ineficiente e ineficaz y por lo tanto buscar una legislación armónica.

-Lo que se debe lograr de una manera eficaz, desde una coordinación efectiva, es una institucionalidad y legislación integral en toda la gama de normas ambientales existentes, pero cuya aplicación respete el principio de gradualidad presente en la LBGMA.

- La integración de los estamentos encargados de la dictación de las normas ambientales deberían estar compuestos más por profesionales expertos en esta área que por funcionarios políticos sin ningún tipo de conocimiento en este tema.

- El Director Ejecutivo y los Directores Regionales de la CONAMA, no tienen la jerarquía política necesaria para respaldar sus actuaciones. Es de esperar que con la –hace poco-

creación en Ministerio esto cambie. Sin embargo, es indispensable que se mantengan separadas las funciones políticas de las técnicas.

-CONAMA no es percibida como una institución independiente de presiones y técnicamente competente, lo que le resta peso como órgano coordinador de la gestión ambiental.

-Es una debilidad de la CONAMA la falta de facultades fiscalizadoras, limitada hasta ahora a un rol básicamente coordinador.

-Se debe realizar un cambio en el sistema social y productivo incapaz de auto controlarse, por otro que mediante mecanismos estructurales de regulación, determine un mejor desempeño ambiental, productivo y social.

- Es fundamental dictar una cantidad de normas que vayan de acuerdo con los problemas ambientales que nos aquejan en estos momentos, al igual que en este proceso se respete el principio de Gradualidad inserto en la LBGMA.

- Chile tiene, un evidente atraso en la regulación de la contaminación hídrica, ya que todavía no cuenta con las normas de calidad ambiental necesarias para controlar este tipo de contaminación. Para corregir este atraso no se requieren nuevas instituciones, sino sólo que las autoridades cumplan con el mandato legal.

- Se mantiene la pregunta, acerca de si la normativa vigente considera o subsume dentro de los objetivos de las normas de calidad secundarias la posibilidad de regulación de la calidad de las aguas.

- Si en una norma no se ha podido cuantificar bien el beneficio social aparejado a la protección de los ecosistemas, igual se debería aprobar, por cuanto no solo se debe tomar en consideración cuanto están dispuestos a pagar los individuos, sino que la necesidad de preservar la naturaleza, dentro de un desarrollo sustentable.

- El proceso de revisión consagrado tiene un buen mecanismo que pueden utilizar tanto el Gobierno como la ciudadanía, los cuales con antecedentes fundados pueden solicitar la readecuación de la norma.

- La participación ciudadana, debidamente regulada y ejercida de modo razonable, se alza como un resguardo efectivo, como un instrumento poderoso, destinado a asegurar la

preservación ambiental, un desarrollo económico sustentable y a lograr una definición de los niveles de riesgo permitido para la salud humana y el medio ambiente.

- Son sumamente importantes los criterios de eficiencia y eficacia en el proceso de revisión, ya que ellos permiten en definitiva percatarse de cómo se aplica –si es que aplica- en la sociedad.

- La acción legal del artículo 50 de la LBGMA, si bien es uno de varios mecanismos a utilizar, es ineficiente, ya que su interposición no suspende en caso alguno los efectos del acto impugnado.

- De todas maneras es preferible utilizar la acción anterior, de forma individual ante las pocas posibilidades de que de una manera colectiva se puedan obtener resultados positivos. Aunque en esta última forma, se puede obtener quizás buenos resultados alegando daño ambiental.

- Una vez dictada la norma, se dificulta el ejercicio de posibles acciones legales, como el Recurso de Protección en contra de proyectos que causen daños ambientales, ya que se encuentran respaldados y legitimados por una evaluación ambiental positiva.

- Dentro de las acciones legales revisadas todas tienen ciertos obstáculos que las hacen ineficaces ante el acto impugnado que cause daño ambiental

- Los conflictos ambientales deberían ser considerados como normales, por lo cual deben crearse áreas de debate y de resolución de conflictos, para que de esa forma se evite una estampida hacia los Tribunales de Justicia.

BIBLIOGRAFIA

Astorga Jonquera, E., Derecho Ambiental Chileno Parte General, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.

Bordalí Salamanca, A., Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente, Editorial Fallos del Mes, Santiago, 2004.

Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile; Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario; Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental, Santiago de Chile, 25 a 27 de octubre de 2006.

Dinamarca, J., Contaminación en Chile: ¿Fallas de la institucionalidad o problemas de gestión?, Expansiva, 2006.

Fernández Bitterlich, P., Manual de Derecho Ambiental Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.

Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Derecho del Medio Ambiente; Congreso Internacional., Editorial Jurídica Cono Sur Ltda.; Santiago, 1998.

Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Análisis de Políticas Públicas, GEO Chile, Informe País Estado del Medio Ambiente en Chile 2005, 2005.

Pérez, M.; Solari, J., Undurraga., Bases para una Ley General del Medio Ambiente en Chile, Ambiente y Desarrollo S.A., Santiago, 1993.

Prevención y Solución de Conflictos Ambientales: Vías Administrativas, Jurisdiccionales y Alternativas; Segundas Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental; Editorial Lexis Nexis, 2001.

Plumer Bodin, M.; Programa de Armonización y Sistematización de la Normativa Ambiental Chilena: 1ª Etapa, Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), Gobierno de Chile, Santiago, 2001.

Toledo Tapia, F., Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Historia Fidedigna y Concordancias Internas, Comisión Nacional del Medio Ambiente, Gobierno de Chile, Santiago, 1996.

Paginas en Internet:

[\(www.derecho.uchile.cl/cda/cda2006/jornadas%202006/PPTjornadas/2.3riesco.pdf\)](http://www.derecho.uchile.cl/cda/cda2006/jornadas%202006/PPTjornadas/2.3riesco.pdf) (5/6/2007)