



TASC



35

ISSN 0716-7792

SEPTIEMBRE DE 1992

PROGRAMA DE POSTGRADO EN ECONOMÍA  
ILADES / GEORGETOWN UNIVERSITY

## LEY DE BASES DEL MEDIO AMBIENTE

*El Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente enviado por el Ejecutivo al Parlamento representa un avance importante hacia el objetivo de tratar los temas ambientales y de recursos naturales renovables de una manera coherente. Sin embargo, para que constituya un real aporte a la solución de estos problemas de una manera eficiente, se debe mejorar en algunos aspectos.*

**E**l Ejecutivo ha enviado para su consideración en el Congreso, un proyecto de ley de «Bases del Medio Ambiente», cuerpo legal destinado a proveer los principios generales que han de servir de marco para abordar de manera integral y coherente los problemas ambientales y de manejo de recursos naturales. Esta iniciativa legislativa viene a sumarse a otras anteriores, sobre el mismo tema, que han sido presentadas por algunos parlamentarios y que se encuentran en la actualidad cumpliendo su trámite normal en las comisiones.

### ASPECTOS GENERALES

**a)** Por tratarse de una Ley de Bases, ésta debería contener en forma explícita una visión global que sirva de guía para resolver los conflictos que normalmente emergen entre distintos derechos que consagra la Constitución, cuando se trata de materias relacionadas con el medio ambiente. Debe señalar, por ejemplo, en qué situaciones corresponde limitar el derecho de propiedad o el derecho a ejercer una actividad económica, cuando éstos se contrapongan al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Una definición clara al respecto evitaría muchas de las discusiones que se producen cuando se tratan leyes sectoriales, tales como la Ley de Recupera-

ción del Bosque Nativo y Fomento Forestal, actualmente en el Congreso. Contribuiría también a la discusión respecto del uso de instrumentos económicos para resolver problemas ambientales.

El Proyecto de Ley que aquí se analiza se refiere explícitamente a la libertad para ejercer una actividad económica, supeditándola al objetivo de **proteger el medio ambiente**. La protección del medio ambiente se define como «el conjunto de normas, políticas, planes, programas y actividades destinados a mejorar el ambiente y a prevenir y controlar su deterioro».

Sin embargo, en el Proyecto no se define lo que se entiende por «mejorar el ambiente» ni lo que se entiende por «deterioro del ambiente». Esto es grave si se considera que ambas son razones o argumentos que pueden ser invocados para limitar un derecho constitucional. En este sentido no se avanza mayormente en la dirección de resolver conflictos entre derechos garantizados en la Constitución.

Una definición más explícita de las causales por las cuales se puede limitar el derecho a ejercer una actividad económica dejaría menos margen a eventuales arbitrariedades y daría señales más claras a los agentes económicos.

Un ejemplo concreto de lo que podría constituir una de estas causales, y probablemente una sobre la cual existiría un consenso amplio, es el cumplimiento de una norma de calidad am-

biental primaria destinada a proteger la salud humana.

**b)** Un segundo aspecto que surge del análisis del Proyecto de Ley, es que **no** se alteran las competencias que los distintos ministerios, organismos y servicios públicos tienen en la actualidad. Se desecha así la creación de un Ministerio del Medio Ambiente o una Superintendencia del Medio Ambiente y se opta, en cambio, por fortalecer las instituciones existentes hoy día. En particular, el título final del proyecto está dedicado a constituir legalmente la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), definiendo su naturaleza y sus funciones, entre las que destaca la de ser la encargada de proponer al Ejecutivo las políticas gubernamentales relativas al medio ambiente. Asimismo, se definen todos los aspectos referidos a la dirección, administración, planta, patrimonio y a la desconcentración de la CONAMA en las comisiones regionales.

**c)** Uno de aspectos de mayor importancia en el proyecto es la adopción del principio «**el que contamina paga**», según el cual el costo de las medidas tendientes a reducir la contaminación, determinado por las autoridades públicas a fin de asegurar un medio ambiente que esté de acuerdo con las normas ambientales, recaerá sobre el contaminador, sea éste una empresa o una persona individual. Su importancia radica en que dicho prin-

cipio tiene no sólo implicancias distributivas, al determinar quién soporta los costos de descontaminar, sino que también tiene implicancias en términos de eficiencia al constituir un desincentivo a las actividades contaminantes. Para la elección de instrumentos de regulación, la adopción del principio significa que instrumentos tales como los subsidios por descontaminar no podrían ser empleados, lo cual es correcto desde un punto de vista de eficiencia.

**d)** El Proyecto de Ley adopta también el principio de la gradualidad, según el cual se deben introducir los cambios en las normativas ambientales de manera gradual y se deben dar plazos razonables para que los agentes económicos puedan adaptarse a ellas. La importancia de este principio viene de reconocer que cumplir con las normas ambientales tiene, por lo general, importantes costos. En un contexto de mercados de capitales imperfecto, la sobrevivencia de muchas empresas, especialmente las pequeñas que no tienen acceso al crédito, podría verse amenazada de no permitírseles ajustarse en forma gradual e ir cumpliendo con metas razonables a lo largo del tiempo.

**e)** Uno de los aspectos más relevantes y positivos del Proyecto de Ley, es que vincula expresamente la responsabilidad por daño ambiental a una infracción a normas ambientales específicas.

La relevancia de esto radica en que una Ley de Bases debe definir una serie de conceptos a los que se refiere la Constitución, que no han sido definidos en ningún cuerpo legal y que, sin embargo pueden ser usados para limitar derechos y libertades de las personas. De ahí que las definiciones deben ser lo más objetivas posibles. Conceptos tales como contaminación y daño ambiental deben quedar vinculados a la transgresión de alguna norma específica, sea ésta una norma de calidad, de preservación, de conservación o de protección ambiental. Así por ejemplo, existiría contaminación atmosférica cuando una norma de calidad del aire, definida como las cantidades máximas permisibles de contaminantes en la atmósfera, es superada.

En este sentido, las normas ambientales tienen una importancia capital. Es en relación a ellas que la sociedad juzgará cuándo existe contaminación o daño al medio ambiente. Deben reflejar, por lo tanto, un acuerdo de la

sociedad respecto de cuáles son los objetivos que quiere alcanzar en términos de calidad del medio ambiente y respecto de los niveles de riesgo que está dispuesta a aceptar. Por ello, los procedimientos que se adopten para la dictación de las normas ambientales deben ser serios, informados y deben usar el más alto grado de conocimiento científico disponible.

## A S P E C T O S E S P E C Í F I C O S

**a)** El proyecto introduce un **Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**, al cual deben someterse, de acuerdo al artículo 9º., los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental. Esto constituye un requerimiento de carácter general, debido a que el proyecto define impacto ambiental como cualquier alteración positiva o negativa de los sistemas ambientales, provocada directa o indirectamente por la actividad humana. Sin embargo, en un artículo posterior se presenta una lista exhaustiva de proyectos que podrán someterse a una evaluación de impacto ambiental (EIA), lo que contradice el ámbito de aplicación general del sistema que se le había dado más arriba. De cualquier manera, la segunda alternativa parece preferible debido al costo que este requerimiento importa a los titulares de los proyectos, lo que puede constituir un freno significativo para los proyectos pequeños.

Según el proyecto, la EIA corresponde a un instrumento de gestión ambiental mediante el cual la autoridad competente califica el impacto ambiental de un proyecto o actividad sobre la base de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental.

Procede hacer una Declaración cuando el proyecto no tiene un impacto ambiental significativo y un Estudio de Impacto Ambiental cuando sí lo tiene. Esto se determina de acuerdo a una serie de criterios enumerados en el Proyecto de Ley, entre los que se encuentran el tamaño, localización y la irreversibilidad de los efectos que puede ocasionar el proyecto o actividad.

La Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) otorgará sin más trámite la autorización para desarrollar proyectos o actividades sujetas a declaración de impacto ambiental, si el respectivo titular declara bajo juramento la veracidad del contenido de la

declaración. En el caso de estudios de impacto ambiental, la COREMA tendrá que revisarlos y pronunciarse sobre ellos, pudiendo aprobarlos, rechazarlos o establecer exigencias adicionales. Para ello deberá basarse en los correspondientes informes de los distintos ministerios, organismos y servicios públicos a los cuales les corresponde otorgar sus autorizaciones dentro de sus respectivas competencias. La autorización del Intendente Regional, que preside la COREMA, no reemplaza a los permisos sectoriales, sino que se agrega a ellos, con lo que se está creando, de hecho, un permiso ambiental. En efecto, el Intendente Regional queda con poder para decidir acerca de inversiones y proyectos en función de efectos ambientales que muchas veces no están ligados a criterios objetivos o a normas de calidad ambiental, tales como alterar la belleza escénica de un paraje o afectar el hábitat de alguna población indígena autóctona.

En una opción más ágil, la COREMA debería actuar esencialmente como coordinadora de las distintas autoridades que deben otorgar autorizaciones, respetando estrictamente las decisiones que cada autoridad competente haya tomado respecto a su área de competencia y sólo debería preocuparse de los aspectos del proyecto que no caen dentro de las competencias de ningún organismo o entidad sectorial. Por último, es muy positivo que se contemplen plazos para que la COREMA se pronuncie sobre las EIA y que exista el derecho a interponer recursos de reposición para quienes se sientan afectados por sus decisiones.

**b)** Tal como se mencionó, por la importancia que revisten las normas de calidad, preservación y conservación ambiental, es importante que los procedimientos, que serán materia de un reglamento posterior, incorporen de la mejor manera posible el conocimiento científico y técnico disponible.

Un aspecto que sería de interés que estuviera contenido en el Proyecto de Ley, es el requerimiento que durante el proceso de dictación de las normas para resguardar la salud y la calidad de vida de la población, se evalúe y se haga explícito el nivel de riesgo que se está aceptando. Esto es importante, porque es prácticamente imposible definir una norma basada en un nivel de riesgo cero asociado con las sustancias que se desea regular y porque

mientras más exigente la norma, mayores son los costos de cumplirla.

**c)** Dentro de los instrumentos de gestión ambiental, los planes de prevención y de descontaminación constituyen el elemento central para asegurar el cumplimiento de las normas de calidad ambiental en lugares donde éstas se sobrepasen o estén próximas a sobrepasarse.

De acuerdo al proyecto, los planes deben definir: a) el ámbito de aplicación (lugar geográfico, a quiénes se aplica, etc.); b) las metas y plazos hasta alcanzar las normas ambientales; c) los instrumentos de regulación que se emplearán para cumplir con los objetivos del plan y d) una estimación de sus costos económicos y sociales.

**d)** Además, los planes de prevención y descontaminación deberán contemplar medidas de emergencia para cuando los niveles de contaminación impliquen un peligro grave para la salud humana.

Cabe aquí hacer el mismo comentario que se hizo en relación a la dictación de las normas de calidad ambiental. Se debe requerir que en su definición se expliciten el nivel de riesgo aceptable, de manera de dejar muy en claro cuándo se puede decretar una emergencia, a fin de que las medidas de emergencia sean efectivas sólo mientras dure la emergencia y no se conviertan en permanentes.

En el artículo acerca de las medidas de emergencia se señalan restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos constitucionales que ahí se indican. Se establecen además, una serie de limitaciones y obligaciones a la propiedad de empresas y actividades de cualquier naturaleza «que emitan o produzcan elementos que contaminen el ambiente o puedan producir grave daño a la salud de los habitantes». Entre estas limitaciones y obligaciones está: a) la posibilidad de reducir, por parte de la autoridad competente, el derecho de uso y goce de las empresas que produzcan, incrementen o puedan incrementar la contaminación ambiental; b) la posibilidad de que la autoridad competente imponga requisitos y condiciones para la transferencia de bienes, empresas y actividades de cualquier naturaleza que produzcan, incrementen o puedan incrementar la contaminación ambiental; c) la capacidad para que la autoridad competente imponga a las empresas y actividades de cualquier naturaleza, las obligaciones necesarias

## ESTRUCTURA GENERAL DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de Ley consta de cinco títulos y cuatro artículos transitorios.

El Título I, denominado Disposiciones Generales, consta de seis artículos en los que se definen conceptos tales como medio ambiente, norma de calidad ambiental, estudio de impacto ambiental, etc., y se define el ámbito de acción de la ley y las responsabilidades que ella adjudica.

El Título II, acerca de los instrumentos de gestión ambiental, está separado en cuatro párrafos. El primer párrafo se refiere en dos artículos al tema de la educación y la investigación. En el Párrafo 2º se introduce el sistema de evaluación de impacto ambiental a través de los artículos 9º al 23º. En ellos se indica a quiénes y cuándo corresponde hacer una declaración o un estudio de impacto ambiental y sus elementos básicos. También se hace referencia a la forma en que la autoridad resuelve respecto de las evaluaciones. El Párrafo 3º trata sobre las normas de calidad, protección, preservación y conservación. Este párrafo consta de dos artículos. El Párrafo 4º aborda los planes de manejo, prevención o descontaminación.

El Título III trata acerca de la responsabilidad civil en dos párrafos. El párrafo 1º aborda el tema del daño ambiental, señalando, entre otras cosas, el origen de la responsabilidad por daño ambiental, las acciones que de ella emana y algunas sanciones pecuniarias. El párrafo 2º aborda el procedimiento.

El Título IV aborda el tema de la fiscalización.

El Título final está destinado a la constitución legal de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

rias para evitar la contaminación del ambiente.

Como se puede notar, las limitaciones y obligaciones establecidas en este artículo son bastante fuertes y le dan a la autoridad competente importantes facultades, no sólo para responder frente a situaciones que puedan producir grave daño a la salud de las personas, que era la motivación de las medidas de emergencia según el proyecto, sino que para abordar cualquier problema de contaminación ambiental. En este sentido, la resolución de conflictos entre distintos derechos constitucionales que hace el proyecto en este artículo, tiene implicancias mucho más amplias que la mera solución de problemas de peligro grave para la salud y por esa razón debería estar tratado en otra parte de la ley tal como se comentó en la letra a) de los aspectos generales.

**e)** En relación a los instrumentos de regulación que se podrán emplear en la consecución de los objetivos ambientales, el Proyecto de Ley plantea una lista no exhaustiva de cuatro instrumentos de carácter económico: normas de emisión, permisos de emisión transables, impuestos y tarifas, y prohibición de prácticas que causen deterioro al medio ambiente.

Con esto se abre la posibilidad de emplear instrumentos de mercado en

la regulación ambiental, lo que es interesante y conveniente puesto que en muchas ocasiones este tipo de instrumento resulta ser más eficiente que otras alternativas que involucran regulación directa.

Al optar por la alternativa de tener una lista de instrumentos abierta, la autoridad se reserva el derecho de usar cualquiera de ellos, según su criterio. Por esta razón, la Ley de Bases debería contener los principios generales que deben guiar la elección de instrumentos. Entre ellos debería haber uno de eficiencia económica, como el criterio de minimizar los costos en que incurran la autoridad y los titulares de las fuentes emisoras para alcanzar los objetivos del plan. Dicho principio está mencionado en el mensaje que acompaña al proyecto, pero no está recogido en su articulado. Su inclusión explícita le daría la fuerza necesaria para que sea aplicado y de esa manera poder elegir entre instrumentos para alcanzar los objetivos de manera costo-efectiva.

Para su aplicación práctica, este principio podría introducirse acompañado de un mecanismo de arbitraje que permita zanjar posibles discusiones y reclamaciones que pudieran resultar de su aplicación por parte de la autoridad regulatoria.

**f)** El Proyecto de Ley, en una

serie de artículos que siguen a la lista de posibles instrumentos económicos, define la forma en que ellos se establecen y algunas de las circunstancias bajo las cuales pueden ser aplicados. Así, se señala que las normas de emisión y las prohibiciones se establecen por decreto supremo, mientras que los permisos transables de emisión deberán establecerse por medio de una ley.

Al respecto, parece conveniente que cuando los instrumentos a ser empleados afecten directamente derechos de propiedad, su establecimiento sea materia de ley.

Además, debería existir una cierta equivalencia en cuanto a la jerarquía jurídica de los distintos instrumentos, de manera de no favorecer a uno simplemente porque puede aplicarse por vía administrativa en lugar de otro que requiere de una ley. En este sentido, si bien la fijación de una norma de emisión (la determinación del número mismo) se podría realizar por decreto supremo, hay aspectos de la aplicación del instrumento que también toca derechos de propiedad y por lo tanto, al igual que en el caso de los permisos de emisión transables, correspondería que fueran materia de ley. Por ejemplo, lo que se refiere al tratamiento de las empresas nuevas que quieren entrar a operar a un área donde las normas de calidad están siendo sobrepasadas o las condiciones bajo las cuales se puede cambiar la norma de emisión.

g) En relación a los tributos, el Proyecto de ley distingue, en la lista de instrumentos económicos, entre impuestos a las emisiones y tarifas al usuario. Un impuesto a las emisiones corresponde a un instrumento directo que se emplea para corregir una externalidad. Una tarifa, en cambio, corresponde al cargo por el uso de algún bien de uso colectivo y no está directamente relacionada con la externalidad, sino que con el costo de proveer el bien. El empleo más frecuente de tarifas se encuentra en los

cargos por el uso de una red de recolección y limpieza de aguas servidas.

h) En cuanto a las prohibiciones, parece razonable que la autoridad tenga la posibilidad de establecerlas a ciertas prácticas o actividades, pero bajo ciertas situaciones bien precisas y objetivas que dejen poco margen a la discrecionalidad de la autoridad. De los criterios propuestos en el proyecto, el de irreversibilidad y gravedad de los daños puede ser un criterio justificable. En pesca, por ejemplo, no se autoriza la pesca con dinamita.

Además, se contempla el criterio de los costos de usar el instrumento. Este sería redundante si se introdujera el de minimización de costos como criterio general de elección de instrumentos, tal como se propuso anteriormente.

i) Por último, y también referido al tema de los instrumentos para la regulación ambiental, es importante notar que existe una serie de otros instrumentos que, pese a no estar mencionados en la lista, pueden ser empleados por parte de la autoridad si ésta lo estima conveniente. Como no está especificado en el proyecto la manera en que se establecen esos instrumentos, se puede suponer que su aplicación se hará por la vía administrativa. Esto puede llegar a constituir un problema debido a que no hay, como se señaló más arriba, un criterio de eficiencia para elegir instrumentos. Se podría derivar a una situación en que se elijan instrumentos ineficientes simplemente porque se pueden establecer por decreto y sin necesidad de aprobar una ley. Por ejemplo, se podrían utilizar instrumentos de regulación directa, la fijación de estándares tecnológicos, simplemente porque es más fácil establecerlos, aun cuando puedan existir bastantes argumentos tanto teóricos como empíricos para sostener que tales instrumentos logran los objetivos de calidad ambiental a costos comparativamente más altos que otros instrumentos.

## CONCLUSIONES

El Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente enviado por el Ejecutivo al Parlamento representa un avance importante hacia el objetivo de tratar los temas ambientales y de recursos naturales renovables de una manera coherente. En él se establecen una serie de principios generales que deben guiar tanto a los ministerios, organismos y servicios públicos con competencias en esta áreas, así como a los agentes privados. Entre estos principios destacan, aquél de «el que contamina paga» y el de la gradualidad en la aplicación de las medidas regulatorias.

Entre los aspectos destacados del proyecto están la introducción del sistema de evaluación de impacto ambiental, como una herramienta de gestión destinada a la prevención de problemas ambientales y la apertura de posibilidades para el empleo de instrumentos económicos o de mercado en regulación ambiental. Dichos instrumentos son, en muchos casos, más eficientes que los instrumentos de regulación directa, en términos de alcanzar algún objetivo ambiental al mínimo costo posible para la sociedad.

Sin embargo, el proyecto presenta algunos aspectos que deben ser mejorados. En particular, el cuerpo legal debe hacerse cargo en forma explícita de una serie de conflictos de derechos consagrados en la Constitución. Una claridad meridiana respecto a este aspecto ayudaría enormemente a la discusión parlamentaria de otras leyes relacionadas con temas ambientales y de recursos naturales, y ayudaría también en la elección de instrumentos de regulación ambiental.

Por otra parte, si bien es cierto que se avanza en la proposición de instrumentos económicos o de mercado para solucionar problemas de contaminación, no se proveen, en el articulado del proyecto, criterios que sirvan de guía para elegir entre los instrumentos disponibles.

ARCHIVO  
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA  
05 OCT 1997



TRABAJO  
DE ASESORIA  
ECONOMICA  
AL CONGRESO  
NACIONAL

Esta publicación de **ILADES/Georgetown University** se realiza con el propósito de contribuir al análisis de los proyectos de ley y temas relevantes que atañen a la organización económica y social en Chile.

**Director responsable:** Felipe G. Morandé

Para mayor información, se ruega llamar a TASC, al teléfono 671 0283, contactarse vía Fax al 698 6873, o bien dirigirse a las oficinas de ILADES, Almirante Barroso 6, Santiago.