Boletín N° 13.652-12

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Latorre, señoras Allende, Órdenes y Provoste, y señor De Urresti, que modifica las leyes Nos 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente y 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, con el propósito de exigir Resolución de Calificación Ambiental a los proyectos evaluados o aprobados con anterioridad a la creación de la actual Institucionalidad Ambiental.

Antecedentes

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra determinado por la vida y la salud de las personas, el libre desarrollo de la personalidad relacionado con la dignidad humana, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, cuya vulneración se produce cuando el entorno es afectado por hechos o actos que ponen en riesgo la vida o la salud de las personas o de las comunidades respectivas o atentan contra la calidad ambiental o el equilibrio ecológico[1].

Lo anterior se traduce en que su afectación es una consecuencia directa o indirecta de toda actividad o proceso productivo que ocasione el deterioro, la degradación o la polución del ambiente en niveles no tolerables por el individuo o la comunidad.

Tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional[2], el contenido material de este derecho, su protección y tutela efectiva, debe ser interpretado a partir de la lectura sistemática y armónica de la norma constitucional, el derecho internacional de los derechos humanos, la ley, los reglamentos y los principios generales.

Regulación constitucional

Si bien el texto constitucional no asegura el derecho a vivir en un medio ambiente exento de contaminación, su regulación, contenida en el Capítulo III, De los Derechos y Deberes Constitucionales, artículo 19 Nº 8, asegura a todas las personas,

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la

1 Aguilar Cavallo, Gonzalo, (2016), “Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la constitución chilena y algunas propuestas para su revisión”, en: Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 14, Nº 2, p. 366.

2 Tribunal Constitucional de Chile: Requerimiento presentado por 17 senadores respecto de la constitucionalidad del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV-91) Boletín Nº 6426-10. Rol Nº 1988-11. Sentencia de fecha 24 de junio de 2011. Considerando 61º.

naturaleza.
La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;"

La redacción del texto ha sido duramente criticada por reflejar, en su contenido, la intención de asegurar constitucionalmente un derecho subjetivo individual. Esto, en la práctica, se traduce en exigir a quienes sostengan su afectación, la comprobación de un perjuicio para legitimar una acción judicial constitucional. Se desconoce, con ello, su claro aspecto público y colectivo, puesto que el derecho a un medio ambiente sano, adecuado y ecológicamente equilibrado, "interesa, sirve y afecta a toda una comunidad humana, y es en definitiva soporte para todos los demás derechos[3]". Esta consagración del derecho, en tanto derecho subjetivo individual, supone, además, un coto vedado al Estado que dificulta su intervención atendida la ausencia de remedios jurisdiccionales para exigir su cumplimiento.

Regulación legal

Teniendo presentes las consideraciones hechas a la regulación constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cabe abordar su consagración legal.

La ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante LGBM), publicada el 9 de marzo de 1994, constituye la regulación marco del medio ambiente y establece los instrumentos de gestión ambiental y los procedimientos para su dictación.

El mensaje de la iniciativa legal del entonces Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azocar, expresa que la necesidad de su dictación se fundamenta en

"Sentar las bases para una gestión ambiental moderna y realista. Sus sustentos básicos están constituidos, a nuestro juicio, en la definición de una política sobre medio ambiente, una legislación ambiental y una institucionalidad ambiental".

En su artículo 1°, se establece,

"El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia."

---

3 Bordalí Salamanca, Andrés, (1998), "Constitución económica y protección del medio ambiente", en: Revista de Derecho, Universidad Austral, Vol. 9, Número Especial, pp. 43-54.

Esta nueva regulación ambiental estableció el sometimiento de determinados proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental a un sistema de evaluación que concluye con una resolución que los califica ambientalmente (en adelante RCA), que debía ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre su aprobación.

Para su obtención, se incorporaron instrumentos de evaluación para la calificación de los proyectos o actividades, distinguiendo entre la Declaración de Impacto ambiental y el Estudio de Impacto Ambiental según las características, efectos y circunstancias que presente el proyecto que se ingresará al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sin embargo, existe una serie de proyectos o actividades que, por haber sido construidos antes de 1997 -año en que entró en vigencia el sistema de evaluación de impacto ambiental- no han sido evaluados. El impacto de esta exclusión, hasta la fecha, no ha sido considerada para efectos de ser revertida.

El texto original de la LGBM fue modificado por la Ley N° 20.417 de 2010, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente. Esta norma, crea esta nueva institucionalidad, modificando el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y estableciendo las facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyos principales objetivos son ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de RCAs; Elaborar medidas de los planes de prevención y/o de descontaminación ambiental; Establecer el contenido de las normas de calidad ambiental y normas de emisión; Elaborar planes de manejo y todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

Del mismo modo que la LGBM, la ley que la modifica, en el inciso tercero de su artículo primero transitorio, consagra exclusiones a la aplicación de las nuevas exigencias y facultades fiscalizadoras de la institucionalidad ambiental, estableciendo que,
“Los proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental previos a la publicación de la presente ley, se sujetarán en su tramitación y aprobación a las normas vigentes al momento de su ingreso.”

Impacto que ha tenido esta regulación en la generación de un problema sistémico

La regulación medioambiental en nuestro país no ha otorgado un tratamiento legal único e igualitario a los distintos proyectos o actividades susceptibles de causar impacto en nuestro medio ambiente. Tal como se ha descrito, la norma marco en materia de medio ambiente, así como su posterior modificación, han permitido, por un lado, la completa exclusión de proyectos o actividades del Sistema de Evaluación

de Impacto Ambiental y, por otro, la coexistencia de proyectos o actividades que, contando con RCA, se someten o no se someten a la nueva institucionalidad.

Esto se traduce en una evidente vulneración a la igualdad ante la ley, atendido el tratamiento que se da a los distintos proyectos. Hoy coexisten estatutos distintos para los diversos proyectos o, derechamente, una ausencia de ellos. Si bien, puede tener sentido que a los proyectos en funcionamiento se les apliquen gradualmente nuevas exigencias, eso no puede llevar a una exclusión perpetua de ellas.

La Constitución consagra expresamente el deber del Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y el deber que le asiste de tutelar la preservación de la naturaleza. Asimismo, faculta al legislador para establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades con el fin de proteger el medio ambiente. Lo que termina siendo letra muerta ante este tratamiento desigual.

Tratamiento en el derecho internacional
OIT

El derecho del trabajo se enfoca principalmente en las relaciones laborales en que existe subordinación y dependencia. Por esa razón, la temática medioambiental ha comenzado a tratarse a partir de la idea de ambiente de trabajo.[4]

Existen múltiples instrumentos normativos de la OIT que, en el contexto de la discusión sobre seguridad y salud de los trabajadores se refieren al medio ambiente de trabajo. Entre ellos, encontramos:

- Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187)
- Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)
- Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161)

A su vez, hay algunos instrumentos suscritos para la protección de los y las trabajadores respecto de riesgos específicos:

- Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148)
- Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162)
- Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170)

En el marco de estos instrumentos jurídicos, es que la OIT “pone de relieve que la correlación entre ambiente en el trabajo y medio ambiente, y entre éste y el ordenamiento jurídico laboral, se debe plantear actualmente en el marco del debate

4 Pérez, Amoros, Francisco (2010), “Derecho del Trabajo y medio ambiente: unas notas introductorias”, en: Gaceta Laboral, Universidad del Zulia, Vol. 16, Número 1, pp. 93-128.

sobre los efectos la globalización económica y la de los derechos sociales".[5] Este punto es importante, pues así como los límites del capital y el trabajo son extremadamente amplios, también lo es -por la naturaleza del bien protegido- el medio ambiente. De este modo, la relación entre las normas que regulación el medio ambiente en el trabajo y el medio ambiente en términos generales, hace al Derecho del Trabajo un actor responsable de participar en la tutela del medio ambiente -exigida igualmente por la legislación laboral-, trabajo digno y desarrollo sostenible.

En el caso de nuestro país, esta intersección entre medio ambiente y trabajo, y la falta de regulación ha quedado en evidencia especialmente en casos vinculados a proyectos que no fueron objeto de evaluación ambiental. Así fue el caso, por ejemplo, de los "hombres de verde" trabajadores de Enami que presentaron diversas afecciones debido a la presencia de contaminantes en nuestro cuerpo, en la zona de Quintero-Puchuncaví de la V Región.[6]

Principales consecuencias del fenómeno

1. La imposibilidad que le asiste a la Superintendencia de Medio Ambiente para fiscalizar los proyectos o actividades excluidas. El artículo 3 de la ley 20.417 establece las atribuciones de este órgano, determinando en la letra a su radio de acción relativo a los proyectos de inversión, estableciendo que sólo podrá fiscalizar a aquellos que poseen una RCA. Por otra parte, la letra i le entrega expresamente la atribución a este órgano para requerir a los titulares que debieron someterse al SEIA, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para que sometan esos proyectos a evaluación. Esta atribución no ha sido utilizada por parte de la Superintendencia para subsanar la existencia de proyectos de inversión que funcionan sin la autorización ambiental legalmente exigible.
2. Falta de consideración del impacto de estos proyectos en los estudios del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo imposible determinar la concentración industrial real en las zonas industriales;
3. Ausencia de una mirada crítica al efecto sinérgico conjunto ocasionado por la presencia simultánea de varios agentes, que supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente. Lo que se traduce en el mayor impacto que esto ha tenido en las crisis ambientales que afectan, principalmente, a las llamadas zonas de sacrificio.

Por último, nuestra institucionalidad medio ambiental carece de un instrumento que constituya un plan de adecuación nacional que pudiera permitir revertir las consecuencias que ha traído para nuestros habitantes el fenómeno antes descrito.

---

5 Pérez Amoros, Ibíd.
6 CNN Chile (2018). "Hombres verdes" de Enami también piden justicia: "Evidentemente hay cuasidelito de homicidio". Disponible en: https://www.cnnchile.com/lodijeronencnn/hombres-verdes-de-enami-tambien-piden-justicia-evidentemente-hay-cuasidelito-de-homicidio_20180907/

Así lo ha señalado nuestra jurisprudencia especializada,

“Que otros ordenamientos jurídicos han enfrentado este tema, dando forma a los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMAs), herramienta de gestión complementaria al SEIA, cuya utilización permite asegurar el cumplimiento de la integridad de las disposiciones ambientales. Su aplicación se refiere solo a proyectos en actividad o funcionamiento desde antes de la entrada en vigencia del Reglamento del SEIA, requiriendo de una actualización de las deficiencias e impactos ambientales existentes así como de las descripciones de medidas y compromisos para mitigar dicho impacto, incluyendo los históricos y acumulativos, a fin de que, progresivamente, el conjunto de ellas se adecue a la normativa ambiental, sin esperar la oportunidad de una modificación sustantiva de las instalaciones y/o operaciones. La diferencia de este enfoque con la fiscalización específica -y supuestamente contínua- de normas puntuales es precisamente la de su integridad y complementariedad, de manera que permita que, antes de que se presente un problema, oportunidad crecientemente posible a medida que transcurre el tiempo de vida útil de las instalaciones, se pueda adoptar, de común acuerdo con la autoridad administrativa encargada, las medidas eficaces para proteger la salud de las personas y la calidad ambiental, propiciando un desarrollo sustentable en sus múltiples expresiones. Especialmente interesante es la aplicación de este programa en Perú según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Nº 28.611, Ley del Ambiente de 2005 y su reglamento correspondiente[7]”.

Ley Nº 28.611 General del Ambiente de Perú, publicada el 15 de octubre de 2005, en su artículo 26, establece

“De los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental
26.1 La autoridad ambiental competente puede establecer y aprobar Programas de Adecuación y Manejo Ambiental -PAMA-, para facilitar la adecuación de una actividad económica a obligaciones ambientales nuevas, debiendo asegurar su debido cumplimiento en plazos que establezcan las respectivas normas, a través de objetivos de desempeño ambiental explícitos, metas y un cronograma de avance de cumplimiento, así como las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación y eventual compensación que corresponda. Los informes sustentatorios de la definición de plazos y medidas de adecuación, los informes de seguimiento y avances en el cumplimiento del PAMA, tienen carácter público y deben estar a disposición de cualquier persona interesada.
26.2 El incumplimiento de las acciones definidas en los PAMA, sea durante su vigencia o al final de éste, se sanciona administrativamente, independientemente de las sanciones civiles o penales a que haya lugar.”

7 Sentencia de 23 de abril de 2014, Segundo Tribunal Ambiental de Chile, causa Rol R Nº14-2013, Cº29.

La propia historia de la Ley Nº 20.417, plasma la necesaria integración y paulatina regularización de aquellos proyecto o actividades excluidos de su aplicación, sin que esto pudiera afectar los efectos propios de la ley.

“En definitiva, se debe propender a que se regularicen las actividades de acuerdo al marco legal vigente, con un procedimiento que permita hacer vinculante esta declaración que es de la Superintendencia y no constituye una forma de afectar la irretroactividad de la ley.”

De hecho una indicación de los Senadores señores Girardi, Navarro, Ominami, Vásquez y Cantero del siguiente tenor fue discutida:

“Los proyectos o actividades que a la fecha de vigencia de la presente ley se encuentren en ejecución u operación y no hayan sido sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental por ser anteriores a la vigencia de éste o que deban someterse a él en conformidad a las nuevas prescripciones de esta ley, deberán hacerlo en el plazo de un año a contar de su vigencia”.

Lamentablemente esta indicación fue rechazada, desperdiciando la oportunidad de regularizar el funcionamiento de los proyectos de inversión y exigirles el estándar ambiental que la ley impone.

Atendido que un plan nacional que contenga las características antes transcritas constituye en nuestro sistema una iniciativa exclusiva del Presidente de la República, no es posible abordar la dimensión real de su elaboración e implementación desde nuestra labor parlamentaria.

Por las consideraciones antes expuestas, los senadores y las senadoras que suscriben, vienen en proponer a este Honorable Senado el siguiente:

Proyecto de Ley

Artículo primero: Modifíquese la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en los siguientes términos:

1) Sustitúyase el actual artículo 2 letra q, por uno nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 2°.- Para todos los efectos legales, se entenderá por:

q) Protección del Medio Ambiente: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir, vigilar,

controlar y evitar la degradación ambiental. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptarán las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan;"

2) Incorpórese un nuevo inciso segundo al artículo 24, del siguiente tenor, pasando a ser el actual inciso segundo inciso tercero, y así sucesivamente:

"Todo proyecto o actividad susceptibles de causar impacto ambiental requerirá para su aprobación y/o ejecución, la resolución que lo califica ambientalmente."

3) Incorpórese un nuevo artículo transitorio del siguiente tenor:

"**Artículo transitorio:** Para dar cumplimiento a lo establecido en el inciso segundo del artículo 24, los proyectos o actividades que no cuenten actualmente con Resolución de Calificación Ambiental, tendrán el plazo fatal de 12 meses su obtención, desde la publicación de esta modificación, conforme a los requisitos y procedimientos establecidos en esta ley y su reglamento."

Artículo segundo: Modifíquese la Ley Nº 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en los siguientes términos:

1) Deróguese el inciso tercero del artículo primero transitorio.