

Municipio y medio ambiente: atribuciones y deberes

Armando Cartes Montory

Abogado,

Introducción

La evolución contemporánea que ha experimentado la problemática ambiental, en diversos planos, debe calificarse de dramática. En las tres décadas transcurridas desde la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, en 1972, la protección del medio ha irrumpido con fuerza en el entorno regulatorio. Ha devenido, en efecto, de simple interés difuso –casi aspiración moral– a una fuente específica de derechos y deberes jurídicos para el Estado y las personas.

Inicialmente, se manifestó con la inclusión del tema a nivel constitucional, mediante la creación de un nuevo derecho subjetivo al ambiente sano.¹ Se fortaleció el mismo derecho con el deber correlativo al Estado de darle eficacia y preservar el entorno; con normas que autorizaban la restricción de otros derechos para proteger el medio ambiente; así como con la creación de mecanismos que mejoraban el acceso a la justicia.² De esta forma, se colige que la consideración de la cuestión ambiental en la Carta chilena de 1980 no es sino expresión de un fenómeno más general.³

En la región latinoamericana, a la incorporación de la cuestión ambiental en las Constituciones Políticas, le siguió un proceso de dictación de leyes

¹ Entre 1972 y 1999, 16 países de la región latinoamericana han dictado nuevas Constituciones, que incorporan la temática ambiental, a partir de la Carta panameña de aquel año. Cfr. Brañes Ballesteros, Raúl, *El desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su aplicación*, México, 2001.

² Junto a los mencionados, los principales aspectos tratados son la vinculación entre el medio ambiente y el desarrollo y la protección de componentes específicos, como el patrimonio genético o la flora y fauna silvestre. Los textos más modernos dan rango constitucional a la noción de desarrollo sostenible (Guatemala, 1985; Brasil, 1988) y al deber del Estado de garantizar un desarrollo nacional "integral y sustentable" (Carta Mexicana, Reforma de 1999).

³ Sobre la materia, cfr., Cartes Montory, Armando, "Bases Constitucionales del Derecho Ambiental", *Revista de Derecho, Ciencias Penales y Criminología de la Universidad San Sebastián*, N° 1, año 1999, pp. 151-161.

generales.⁴ Se trata de cuerpos normativos amplios, que definen conceptos fundamentales; crean el marco jurídico-institucional, establecen mecanismos para la generación de normas e identifican los principios de la política ambiental, entre otros aspectos.⁵ Su estudio y promulgación fue apoyado por ORPALC, la oficina regional del PNUMA para Latinoamérica.⁶ En nuestro país, la dictación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente fue impulsada, además, por sectores empresariales⁷ y por las autoridades de la época, como una exigencia natural del grado de conciencia ambiental y desarrollo económico que el país había alcanzado.

La tarea del Estado de colaborar en la protección y recuperación del entorno, urbano y rural, se extiende, lógicamente, a todos sus organismos. En el modelo institucional chileno se optó por la creación de un ente coordinador, reteniendo los ministerios y servicios públicos sus competencias ambientales preexistentes.⁸ La labor coordinadora corresponde, como es sabido, a la Comisión Nacional del Medio Ambiente.⁹ Se expresa en diversos ámbitos, notablemente en la formulación de políticas, la dictación de normas y en la administración del Sistema de Evaluación Ambiental.

Entre los entes estatales que no sólo retuvieron, sino que han visto reforzadas sus atribuciones y deberes ambientales, debe mencionarse ante todo a las municipalidades. Es consecuencia del fortalecimiento general que éstas han experimentado, desde una perspectiva orgánica y funcional, en el pro-

⁴ Hasta la Conferencia de Río, en 1992, 9 países latinoamericanos se habían otorgado leyes marco ambientales. Con posterioridad, ese proceso continuó con más fuerza, sumándose Chile a la nómina, en 1994, con la dictación de la Ley N° 19.300.

⁵ Así, v. gr., la ley colombiana N° 99, de 1993, crea el Ministerio del Medio Ambiente, organiza el Sistema Nacional Ambiental y reestructura el sector público relacionado a la gestión y conservación ambiental.

⁶ El Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, PNUMA, surge en la Conferencia sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, en 1972. Tiene su sede en Kenya, pero divide su actividad sobre una base geográfica regional, para mayor eficacia. Su Oficina Regional para América Latina y el Caribe, ORPALC, puso en marcha, en 1985, su Programa de Derecho Ambiental, que ha impulsado el desarrollo legislativo en la región. Ha servido, además, de foro de discusión y de ente asesor de los gobiernos, sobre temas de evaluación ambiental, producción limpia y diversidad biológica, entre otros.

⁷ Paradójicamente, al incipiente clamor ciudadano, se sumó el interés de las compañías transnacionales de contar con reglas del juego claras, no discrecionales, que incorporaran certidumbre a su actividad y permitieran anticipar eventuales acusaciones de *dumping* "ecológico".

⁸ Así lo ha reconocido la jurisprudencia: "...el espíritu y tenor de la ley (LBGMA) es mantener las competencias ya existentes en los distintos organismos públicos con competencia ambiental, permitiendo sí, ahora, tener una coordinación que permita evaluar y proyectar en forma debida el medio ambiente y su preservación", Sociedad Empresa Pesquera Enerva S.A. con Director Servicio de Salud de Antofagasta, 15 de septiembre de 1994. R. de protección rol N° 9.238, confirmada por la C. Suprema, rol N° 23.832.

⁹ Cordero, Luis, *Institucionalidad ambiental en el derecho chileno*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 1996, págs. 81 y ss. Del mismo autor, cfr., "La Regulación Medioambiental en la década 1990-2000", en *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 1996, págs. 147-174.



ceso de descentralización del Estado.¹⁰ De manera más específica, se fundamenta en la mayor cercanía del municipio con el ciudadano y su problemática cotidiana, en un contexto en que la participación ciudadana se ha vuelto un principio fundamental.

Junto a la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, un numeroso grupo de cuerpos legales establecen atribuciones y deberes para los municipios. No se trata, en general, de disposiciones específicamente ambientales. Se vinculan, más bien, con la protección del recurso agua, aire o suelo, en el medio urbano o rural, o el control de emisiones. La acción combinada de estas normas, no obstante, sumada a la voluntad efectiva de fiscalizar y hacerlas cumplir, representa un potencial enorme de mejoramiento ambiental.

Caracterización del municipio

La Constitución Política de 1980 caracteriza a los municipios como corporaciones autónomas de derecho público, dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio (art. 107). Sus deberes específicos se relacionan con la satisfacción de las necesidades de la comunidad local y el aseguramiento de su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.¹¹

A las funciones tradicionales del municipio, ya reseñadas, la Ley de Municipalidades añadió la protección del medio ambiente.¹² Aun sin indicación expresa, sin embargo, al formar aquél parte de la administración del Estado, sólo cabría entender que le alcanza el deber de tutela impuesto por el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política.¹³ Deber que es el supuesto correlativo del derecho subjetivo al ambiente sano, que reconoce la misma disposición.¹⁴

¹⁰ Cfr., Oviedo Soto, Tarcisio, *Régimen Jurídico Municipal*, Fondo de Publicaciones, Dirección de Docencia, Universidad de Concepción, 1993.

¹¹ La Carta es complementada, en esta materia, por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695, de 1988, en adelante LOCM. Debe tenerse presente, además, la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece que los municipios integran la administración del Estado.

¹² Art. 4, letra b). De acuerdo a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, en adelante, LBGMA, la protección ambiental comprende el mejoramiento, prevención y control del deterioro ambiental (art. 2°, letra q).

¹³ Otras Cartas, en cambio, explicitan el deber constitucional municipal de tutelar el entorno; v. gr., la Constitución guatemalteca de 1985, en su art. 97 ("...El Estado, **las Municipalidades** y los habitantes del territorio nacional, están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación ambiental y mantenga el equilibrio biológico").

¹⁴ El inciso segundo del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile, señala que "es deber del Estado velar para que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza".

A diferencia de otros órganos del Estado, los municipios no forman parte de la institucionalidad ambiental, atendida la autonomía que la Constitución les reconoce. Consecuentemente, la Comisión Nacional del Medio Ambiente no tiene competencias coordinadoras con relación a éstos. La LBGMA, en su artículo 23, remite esa coordinación a los gobernadores, en conformidad al artículo 8° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Lo anterior se ha considerado grave, atendida la amplitud de sus funciones y competencias ambientales.¹⁵ En especial, teniendo en cuenta las atribuciones normativas de los municipios, reflejadas en numerosas ordenanzas, de contenido frecuentemente desigual y contradictorio.

De esta manera, hemos visto que la misión de protección ambiental impregna transversalmente la actividad municipal. Y junto a esa normativa genérica, existen múltiples cuerpos legales que encargan tareas y otorgan atribuciones específicas a los municipios.

Ambitos de actuación municipal

Tradicionalmente, siguiendo la nomenclatura de la propia Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, se distinguen dos clases de funciones municipales de relevancia ambiental, las privativas y las compartidas con otros órganos del Estado. Entre las primeras, figuran las relativas al aseo y ornato, tránsito público y planificación urbana.¹⁶ Las segundas, las compartidas, están referidas en el artículo 4° y se vinculan con la salud pública, el turismo y la vialidad urbana y rural, entre otras.

El presente trabajo examinará, en particular, tres áreas de intervención municipal en materia ambiental. En primer término, su actividad judicial, mediante el requerimiento a los tribunales de la imposición de sanciones, en los términos de la Ley de Bases, el ejercicio de acciones ambientales y el recurso de protección ambiental. En segundo término, la elaboración de ordenanzas, planes y políticas, como expresión de sus potestades normativas generales; y, finalmente, la participación de los entes comunales en el sistema de evaluación del impacto ambiental, en sus diversas calidades de proponente, fiscalizador y articulador de la participación ciudadana.

Ejercicio de acciones ambientales

La misión de mejorar el cumplimiento de la normativa ambiental, a través de una adecuada fiscalización y la interposición de acciones judiciales, es

¹⁵ Cordero Vega, Luis, "La Institucionalidad Ambiental: su transversalidad, aproximación a una evaluación", *Revista Gobierno y Administración Regional*, N° 66, enero de 1999.

¹⁶ Art. 3° LOCM.

una tarea municipal de relevancia creciente. En efecto, junto a la facultad de recibir denuncias ciudadanas fundadas, sobre incumplimiento de normas ambientales, la titularidad de la acción ambiental, creada por la LBGMA, abre un amplio campo a la acción municipal.

La acción ambiental de la Ley de Bases es un medio procesal para obtener la reparación del medio ambiente dañado, a expensas del causante de daño.¹⁷ La noción de reparación, en su acepción técnico-ambiental, implica el restablecimiento del ambiente natural, es decir, la reparación en especie o *in natura*.¹⁸ El resarcimiento pecuniario sólo puede perseguirse de manera subsidiaria.

La titularidad de la acción en comento corresponde al Estado, a las personas que han sufrido el daño y a las municipalidades, "por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas".¹⁹ La restricción a la procedencia impide la acción particular de la ciudadanía no directamente afectada.²⁰ No se trata, entonces, de una acción popular. Con todo, la misma norma previene que si la municipalidad, requerida por cualquier persona, no ejerce la acción en su representación, sobre la base de los antecedentes proporcionados, se hará solidariamente responsable de los perjuicios ocasionados al afectado.²¹ Operaría, al decir de un autor, "como sanción al silencio administrativo positivo".²² La municipalidad puede excepcionarse, emitiendo

¹⁷ Art. 54 LBGMA. Sobre la acción ambiental, cfr. Valenzuela Fuenzalida, Rafael, "La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", Congreso Internacional de Derecho Ambiental, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1997, pp. 66-71; Barros Bourie, Enrique, "Responsabilidad Civil en materia del Medio Ambiente", Congreso Internacional de Derecho Ambiental, op. cit. pp. 60-62; Pino Reyes, Octavio, y Pizarro Torrealba, Eduardo, *Responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental*, Editorial Conosur, Santiago, 2001.

¹⁸ La "reparación" es definida por la ley como "la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas" (art. 2° LBGMA). Se trata de una obligación de hacer y no de dar, lo que la distingue de la obligación indemnizatoria tradicional (Valenzuela, op. cit., p. 66).

¹⁹ Sin embargo, el Mensaje Presidencial con que se inició el proyecto de la actual Ley de Bases, no consideraba al municipio entre los titulares de la acción.

²⁰ Se critica especialmente la exclusión de las organizaciones ambientalistas de la posibilidad de entablar acciones, pues suelen contar con los medios y el interés para proseguirlas. Ver Matte, Marlene, "Responsabilidad por Daño Ambiental", Memoria de Grado, Facultad de Derecho, Universidad San Sebastián, 2002, p. 75.

²¹ La disposición, sin embargo, adolece de una incongruencia, ya que funda la solidaridad en supuestos perjuicios pecuniarios, cuya reparación, según hemos visto, es ajena al objeto de la acción ambiental. El plazo perentorio para accionar o responder, con que cuenta el municipio, es de 45 días. En el proyecto era de sólo 30 días, pero durante la tramitación en la Comisión Mixta se amplió al término actual, conservando su carácter perentorio (Diario de Sesiones del Senado, Anexo de Documentos, Sesión 29ª, 25 de enero de 1994, p. 5000).

²² Figueroa Hernández, Dante, "Notas sobre la Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, Universidad San Sebastián, N° 3 (2001), p. 53. El autor agrega que, al hablarse de "perjuicios" –y no de daños– aquellos deben entenderse en los términos del art. 2.329 del Código Civil, esto es, en un sentido "inusitadamente" amplio; gravando duramente el patrimonio municipal.

una resolución fundada y notificándola al denunciante, que justifique su decisión de no accionar.²³

Por otra parte, corresponde también a las municipalidades, al igual que a los demás organismos competentes del Estado, requerir a los tribunales la aplicación de sanciones a los responsables que no cumplan con los planes de prevención o de descontaminación, o con las regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental, o a los infractores por incumplimiento de planes de manejo.²⁴ Es una facultad calificada de atribución no esencial o accidental de los municipios, por la LOCM (art. 5°, inc.3°).

Por último, las municipalidades suelen tener participación en la discusión de acciones constitucionales de protección, relacionadas con la garantía del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.²⁵ Su intervención puede ser activa, esto es, en calidad de recurrente; o bien pasiva, cuando es recurrida la corporación, para obtener el cese del acto que supuestamente priva, perturba o amenaza la garantía mencionada.

La cuestión de la legitimación activa del municipio, para interponer acciones ambientales, ha originado una jurisprudencia vacilante y, en ocasiones, contradictoria. Se ha rechazado, en efecto, la capacidad municipal de accionar, atendida su condición de persona jurídica. El derecho a "vivir" en un ambiente limpio, se ha sostenido, es de aquellos concedidos exclusivamente a los individuos de la especie humana y no a entes ficticios. Contrariamente, atendida las atribuciones ambientales amplias de los municipios y la representación que asumen de los intereses locales, se les ha reconocido titularidad sobre la acción de protección. Aun la fórmula de mayor aceptación, consistente en que el alcalde recurra, en representación de los habitantes de la comuna, ha sufrido cuestionamiento. Se ha señalado que no siendo la acción de protección una acción popular, no cabe su interposición en ausencia de personas particularmente afectadas. En definitiva, se concluye que sólo una redacción cuidadosa, que se haga cargo de estos reparos, evitará el rechazo del recurso, por la consideración en comento.

²³ Para el evento de que la municipalidad decida intervenir como tercero coadyuvante, la ley presume que tiene interés actual en el juicio, liberándola de probarlo, en los términos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

²⁴ Art. 56 LBGMA. La Comisión Mixta, en el estudio de la ley, precisó: "*la atribución que se entrega a la municipalidad debe entenderse en conformidad con su ley orgánica constitucional, que en sus artículos 4° y 5° consagra funciones y atribuciones de estas corporaciones en materia medioambiental...*", (cit. por Dinamarca Gárate, Jaime, "Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente", Cámara de la Producción y el Comercio de Concepción, 1996, p. 274).

²⁵ Sobre el recurso de protección ambiental y su evolución jurisprudencial, véase generalmente, Bertelsen Repetto, Raúl, "El Recurso de Protección y el Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Examen de 15 años de Jurisprudencia", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25 N° 1, 1998, pp. 139-174; y Cartes Montory, Armando, "El Recurso de Protección Ambiental", *Revista del Colegio de Abogados de Concepción*, diciembre de 1999.



En cuanto a la posibilidad de que el propio municipio sea recurrido, hay una situación en particular que ofrece interés. Nos referimos al caso en que el municipio es cuestionado por no ejercer sus atribuciones fiscalizadoras o de control, frente a una actividad que lesiona el derecho de los recurrentes. En principio, debe entenderse que la acción no es admisible, por cuanto se trataría de una omisión, respecto a la cual es improcedente la protección ambiental.²⁶ Con todo, la práctica indica que muchas veces la única forma eficaz de obtener el respeto del derecho individual es a través del ejercicio de las facultades municipales. Cuando se trata de atribuciones específicas, que imponen un deber de actuar al órgano municipal, parece razonable poder obligarlo a su ejercicio. La jurisprudencia ha confirmado este criterio.²⁷

La elaboración de ordenanzas, planes y políticas

La facultad abierta al municipio de establecer políticas ambientales es indirecta. Debe entenderse comprendida en el ejercicio de su atribución privativa de planificar y regular la comuna, en el ámbito de su territorio; así como de confeccionar el plan regulador comunal.²⁸ En este plan pueden plasmarse las políticas de ordenamiento y uso del territorio; protección de ecosistemas frágiles, disposición de residuos, entre otras. Junto a la formulación, corresponde al municipio, además, la facultad de velar por la observancia de estos cuerpos normativos, es decir, el poder de fiscalización y control.

La facultad de los municipios, por su parte, de dictar ordenanzas ambientales, constituye una manifestación general de sus atribuciones resolutorias.²⁹ Los límites a la actividad normativa del municipio son, formalmente, la Constitución Política, la ley, los planes reguladores y, en lo sustancial, el ámbito propio de la actividad municipal.³⁰ Las facultades fiscalizadoras del municipio requieren, para su eficacia, de la facultad de imponer sancio-

²⁶ El inciso final del artículo 20 de la Constitución Política sujeta la procedencia del recurso de protección ambiental a exigencias especiales, adicionales a las propias del recurso general. En el punto en comento, excluye la hipótesis de la omisión. Se funda la restricción, según los autores, en el deseo de evitar los recursos contra el Estado, cuando no actúa en su tarea de mejorar el ambiente (Soto Kloss, Eduardo, *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp. 104 y ss.).

²⁷ V. gr., Villagra con Municipalidad de Maipú, RDJ, Tomo 89; se trata de un recurso acogido, relativo al funcionamiento de una feria libre en la vía pública (Comentado en Bertelsen, op. cit., p. 155; y Cartes, *El Recurso...*, ya citado, punto 2.6).

²⁸ Art. 3° letra b) LOCM y 2.1.7 DS 47/92 de Vivienda.

²⁹ Las resoluciones son actos administrativos a través de los cuales se expresa la Administración. Se definen como normas generales y obligatorias aplicables a toda la comunidad y asumen, alternativamente, la forma de reglamentos, decretos alcaldicios, instrucciones u ordenanzas.

³⁰ Artículo 10 LOCM.

nes.³¹ La ley autoriza a los municipios a establecer multas, no superiores a cinco unidades tributarias mensuales, las que deben aplicarse por los juzgados de policía local. En materia de aguas³² y energía,³³ aquellos poseen atribuciones sancionatorias concretas. En materia de suelos, curiosamente, a pesar de sus claras competencias regulatorias, carecen los municipios de facultades para sancionar. Lo anterior les impone la necesidad de coordinarse con los entes públicos habilitados al efecto, tales como el Servicio Agrícola y Ganadero o los Servicios de Salud.

En virtud de las atribuciones descritas, muchas comunas han procedido a dictar ordenanzas ambientales. La CONAMA ha realizado un estudio en la Región del Bío-Bío sobre la materia.³⁴ De acuerdo a éste, en 2002, quince comunas de la Región habían adoptado ordenanzas sobre materias consideradas ambientales,³⁵ tales como aseo y ornato, transporte de carga, ruidos molestos y otros. Sólo siete comunas, sin embargo, tienen en vigencia ordenanzas ambientales propiamente tales.³⁶

La evidencia empírica acumulada por la CONAMA, en la Región del Bío-Bío, no es alentadora. Se observan, en efecto, debilidades recurrentes, a nivel cualitativo. Las principales son la falta de creatividad, en cuanto se limitan a reiterar lo ya establecido en otros cuerpos legales³⁷ y la similitud

³¹ La fiscalización en materia ambiental ha sido definida como "la facultad de que se encuentran investidos determinados entes públicos para verificar el grado de aplicación y acatamiento prácticos de que está siendo objeto la normativa dictada para la protección del medio ambiente" (Estudios de Legislación Ambiental, Serie Jurídica "Competencias Ambientales", CONAMA 1996).

³² Según el art. 92 del Código de Aguas, es responsabilidad de la municipalidad respectiva, establecer sanciones a la infracción de la prohibición de botar a los canales sustancias, basuras, desperdicios y objetos similares, así como obtener su aplicación. Por otra parte, según el art. 81 del DFL N° 458/75, les corresponde, asimismo, para evitar el deterioro de un sector o barrio, fijar plazo para conectarse a las redes públicas de agua potable o alcantarillado. En el ejercicio de esta facultad, la municipalidad puede apercibir a los propietarios con la aplicación de una multa.

³³ Las municipalidades están facultadas para otorgar los permisos para que las líneas de transporte y distribución de energía eléctrica puedan cruzar calles y otros bienes nacionales de uso público. En caso de incumplimiento de la Ley General de Servicios Eléctricos o sus reglamentos, los mismos entes pueden *suspender o dejar sin efecto* los mismos permisos (Art. 37 del DFL 1/82 de Minería, en relación a los artículos 12 y 34 del mismo cuerpo legal).

³⁴ Seguimos, en esta parte, el documento elaborado por el Departamento Jurídico de la Comisión Nacional del medio Ambiente Región del Bío-Bío, denominado "Consideraciones generales en torno a las atribuciones municipales en materia ambiental, sus competencias específicas y su ejercicio a través de la dictación y aplicación de ordenanzas ambientales comunales" (2002).

³⁵ El caso de Concepción es ilustrativo. En la comuna se han aprobado las ordenanzas siguientes: Ordenanza de Aseo y Ornato (11.11.1982); Ordenanza sobre Ruidos Molestos (04.08.1981); (Ordenanza sobre Extracción de Áridos y Corta de Árboles en la comuna de Concepción (21.09.1982); y Ordenanza sobre el Transporte de Carga dentro de la comuna de Concepción (11.07.1990).

³⁶ Son las comunas de Negrete, San Pedro de la Paz, San Rosendo, San Carlos, Santa Bárbara, Los Angeles y Tomé.

³⁷ En parte justificada por el temor de incurrir en ilegalidades, al establecer exigencias o requisitos que excedan lo que la norma de jerarquía superior autoriza imponer.



entre las ordenanzas vigentes en varias comunas. Se omite así la consideración de las peculiaridades –económicas, sociales, culturales y ambientales– de la población o el territorio, que podrían determinar un contenido más novedoso. Una regulación homogénea no suele ser la más adecuada.

En cuanto a la forma de lograr los objetivos ambientales, hay una recurrencia excesiva a las normas prohibitivas, reforzadas por sanciones. Sería deseable, en cambio, la inclusión de medidas de estímulo, que permitieran facilitar la participación ciudadana. Existen experiencias posibles de replicar en la solución de problemas, como el tratamiento de desechos y reducción de los mismos, reducción de emisiones, creación de áreas verdes y muchos otros.

Por último, se detectan insuficiencias institucionales al interior de los municipios, que impiden el logro pleno de los cometidos ambientales. Carencias normativas y de fiscalización, de apoyo técnico e infraestructura, así como de coordinación con los demás servicios con competencias ambientales. Por lo mismo, la CONAMA se encuentra en proceso de elaboración de una ordenanza ambiental comunal tipo, para asistir a los municipios. Lo anterior por cuanto existe consenso en que, sin perjuicio de las carencias actuales, sus facultades normativas y fiscalizadoras son herramientas poderosas en el logro de objetivos ambientales, a nivel local.

El rol municipal en el sistema de evaluación del impacto ambiental

La participación de los municipios en el sistema de evaluación del impacto ambiental (SEIA) puede ser revisada desde múltiples perspectivas. A saber:

- **En calidad de proponente.** En primer término y sin perjuicio de su clara autonomía, es indudable que los municipios integran el sector público. En tal carácter, sus proyectos deben someterse al SEIA y les son aplicables “las mismas exigencias técnicas, requerimientos y criterios de carácter ambiental aplicables al sector privado” (art. 22 LBGMA).

- **En el ejercicio de atribuciones de protección ambiental.** Debe tenerse presente que no corresponde a los municipios el otorgamiento de permisos ambientales propiamente tales.³⁸ Sus amplias atribuciones de relevancia ambiental, sin embargo, les confieren una participación activa en el proceso de evaluación. Directamente o en coordinación con otros órganos

³⁸ Con la excepción del permiso mencionado en el artículo 87 del Reglamento del SEIA.

de la Administración, le caben funciones vinculadas al aseo, el transporte, la vialidad, la salud pública, entre muchas otras.³⁹

Se ha sostenido que la misma amplitud y vaguedad de las atribuciones municipales origina dificultades en su participación en el SEIA. Se originan en la "carencia de claridad con respecto a las competencias que le caben en el funcionamiento mismo de la evaluación del impacto ambiental, en tanto integrantes del Comité Técnico o Revisor".⁴⁰ A juicio de la CONAMA, los municipios suelen exceder su competencia. Se estima que su participación debería reducirse a un aspecto único y propio del Informe Sectorial: la definición de si el proyecto requiere de un Estudio o de una simple Declaración de Impacto Ambiental.

La anterior es una posición que no podemos compartir. Entendemos que al municipio, en su rol de articulador de la participación ciudadana, por su incidencia en el otorgamiento de ciertos permisos y atendida su amplia misión ambiental, le cabe un papel activo en el SEIA.

- **En la labor de fiscalización.** Durante la vigencia del proyecto, le corresponde al municipio, junto a los demás servicios públicos, la carga de fiscalizar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la resolución calificatoria, así como de la normativa aplicable.⁴¹ De establecerse un incumplimiento, deberá obtener del servicio respectivo, o de la CONAMA en su caso, la aplicación de la sanción respectiva. La que puede conllevar, incluso, a la revocación de la aprobación de la calificación ambiental. Para cumplir esta tarea, según hemos dicho, los entes comunales deben coordinarse con los gobernadores.⁴²

La función fiscalizadora se ve reforzada, además, por la obligación municipal de "recibir las denuncias que formulen los ciudadanos por incumpli-

³⁹ Numerosas leyes otorgan atribuciones a los municipios en materias de relevancia ambiental. Cfr., v.gr., art. 160 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), sobre fijación de plazo de retiro a establecimientos industriales expuestos a peligro de incendio o que produjeren emanaciones dañinas; art. 81 letra C), DFL N° 458/75, sobre fijación de plazo para conectarse al alcantarillado; art. 92, inc. 3°, C° de Aguas, sobre obligación de las municipalidades de concurrir a la limpieza de los canales obstruidos por basuras; Art. 64, DFL 458/75, sobre necesidad de informe municipal previo favorable, para el otorgamiento de concesiones de litoral; art. 26, DS N° 4.740/47, que faculta a los municipios para reglamentar las medidas tendientes a prevenir y suprimir la contaminación de la atmósfera; o más genéricas, en materia urbanística: la facultad de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la LGUC, del plan regulador y las ordenanzas respectivas, así como fiscalizar la ejecución de las obras respectivas (art. 24 letra a) N° 4, LOM.

⁴⁰ Ver documento "Consideraciones generales...", supra, nota 22.

⁴¹ Art. 64, LBGMA. En el estudio de la ley, la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado consideró necesario citar expresamente a los "organismos municipales", referencia que en definitiva fue omitida, por estimarse innecesaria (Diario de Sesiones del Senado, Anexo de Documentos, Sesión 47ª, 4 de mayo de 1993, pág. 5715)

⁴² Art. 23 LBGMA, en relación al art. 8 LOM.



miento de normas ambientales” y ponerlas en conocimiento del “organismo fiscalizador competente para que éste les dé curso”.⁴³

- **En la articulación de la participación ciudadana.** Las teorías contemporáneas de gobierno asignan a la participación ciudadana un rol fundamental. La complejidad de las demandas sociales, la dinamización de los mercados, la reducción del tamaño y roles del Estado, entre otras tendencias, vuelven indispensable el aporte ciudadano en el debate público.

La participación fortalece a la sociedad civil, permitiéndole tomar conciencia de sus derechos y deberes e incorporándola en la toma de decisiones.⁴⁴ Estas, a su vez, se perfeccionan y se validan, aportando credibilidad y transparencia. El intercambio de información relevante ahorra recursos de tiempo y dinero, en cuanto canaliza de manera adecuada la información desde y hacia la comunidad.

En materia ambiental, la participación debe ser continua y de doble vía, para ser eficaz. Su propósito es conciliar las actividades humanas que se pretende desarrollar en el entorno con su protección. Se reconoce una participación informal, que se da al amparo de diversas redes de participación ciudadana⁴⁵ y una formal, relacionada con la discusión de planes y normas.⁴⁶

El SEIA es una manifestación principal de la participación ciudadana formal. En efecto, de acuerdo a la LBGMA y al Reglamento, la Comisión Nacional o Regional del Medio Ambiente, según los casos, debe remitir información al municipio, sobre los proyectos en evaluación con impacto en el ámbito comunal.⁴⁷ A fin de darles publicidad adecuada, se suele recurrir a diversos instrumentos de participación, tales como la fijación de

⁴³ Art. 65 LBGMA. La norma añade que el organismo fiscalizador debe informar al municipio, el cual, a su vez, hará llegar los antecedentes a la CONAMA regional. A continuación, aquel debe acompañarlos al Ministerio respectivo.

⁴⁴ Sobre la participación ciudadana, desde la perspectiva del sector privado, cfr., Agüero, “Participación Ciudadana en la Protección del Medio Ambiente”, Congreso Internacional de Derecho Ambiental, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 1997, pp. 89-93. Señala el comentarista que es importante que las empresas reconozcan que la participación ciudadana puede mejorar los proyectos, para lo cual deben esforzarse por establecer relaciones de cooperación con las comunidades locales, desde el inicio de los mismos.

⁴⁵ Tales como organizaciones no gubernamentales, autoridades, universidades, sector privado y otros sectores sociales.

⁴⁶ V. gr., planes de prevención, descontaminación, de manejo y planes reguladores comunales; normas de calidad ambiental y normas de emisión.

⁴⁷ Art. 31, Ley 19.300 y arts. 23, 53 y 55 del Reglamento del SEIA. Debe incluir, a lo menos, una copia del extracto del Estudio de Impacto Ambiental o de la lista de proyectos o actividades sujetas a Declaración de Impacto Ambiental.

carteles o la organización de audiencias públicas.⁴⁸ Al municipio corresponde, con los medios y fines reseñados, articular en el nivel local la participación de la comunidad.

Conclusión

En definitiva, puede concluirse que en los casi tres lustros transcurridos desde la tímida incorporación, en la Ley Orgánica de Municipalidades, de la misión de proteger el medio ambiente, se ha experimentado un progreso considerable. En términos a la vez cualitativos y cuantitativos, los municipios han asumido con fuerza su nueva tarea. Hoy puede sostenerse, sin vacilación, que su participación en la reglamentación, la articulación y la fiscalización ambiental, se ha vuelto imprescindible.

En los años venideros, anticipamos una intensificación aun mayor de la presencia municipal en la tarea de conservación y mejoramiento del ambiente. Es presumible esperar, en efecto, un incremento del uso de incentivos, para estimular conductas ambientalmente amigables en los ciudadanos.⁴⁹ Asimismo, debería observarse una mayor especialización técnica para abordar determinadas materias.⁵⁰ A sus tareas tradicionales, vinculadas al aseo, el urbanismo o la fiscalización, se agregarán otras, que demandan un rol más activo y dinámico y una mejor coordinación del municipio con otros servicios públicos.

⁴⁸ La experiencia con éstas, sin embargo, ha sido insatisfactoria. En la actualidad, se prefieren mecanismos alternativos, como la remisión de comunicaciones y circulares a los afectados y a las organizaciones comunitarias; la sensibilización de líderes; el mantenimiento de archivos públicos, etc.

⁴⁹ Es el caso, cada vez más frecuente, de la implementación, a nivel local, de políticas de reciclaje, producción de compost, separación o reducción de desechos, entre otras experiencias.

⁵⁰ Las áreas específicas en que podrá observarse mayor actividad municipal serán, en nuestro criterio, la educación y capacitación ambiental; la gestión de residuos domiciliarios; la planificación territorial y la conservación del patrimonio ambiental comunal, natural y arquitectónico-urbanístico, en particular a través de la normativa sobre construcción y urbanización.