

Gran reforma ambiental legislativa e institucional. Lo mas relevante para las empresas:

Jorge Luis Varela Del Solar

Profesor de postgrado. Universidad del Desarrollo

Master en Derecho Público

Doctor en Derecho Internacional Ambiental

RESUMEN: Existe una significativa reforma –y creciente en su grado de implementación y ejecución– de la legislación y la institucionalidad ambientales, que ha tenido lugar en el país desde enero de 2010, fecha en que se iniciara. Aún hoy, a mediados del 2013, la reforma se encuentra con fases pendientes y en plena ejecución, en atención a que sus instituciones comienzan recién a funcionar y debido a que todavía existe normativa pendiente de promulgación. Esta reforma constituye una de las más significativas, en cantidad y calidad, que recuerde el sistema jurídico chileno. Este año es crítico en la implementación total y final de la reforma ambiental, en razón de que desde la última semana de diciembre de 2012 (y primera de marzo de 2013) entraron plenamente en funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental (de Santiago) y la Superintendencia del Medio Ambiente, el ente de fiscalización normativa. Este trabajo analiza críticamente algunos de los componentes más relevantes de la reforma y repasa los derechos de los titulares y empresas, frente a las extensas atribuciones legales y reglamentarias de fiscalización de la autoridad ambiental.

(I) La situación ambiental actual:

Una gran reforma –y creciente en su grado de implementación– de la legislación y la institucionalidad ambientales ha tenido lugar, en el país, desde enero de 2010, fecha en que se iniciara. Aún a mediados del 2013 la reforma se encuentra con fases pendientes y en plena ejecución. Este año es crítico en la implementación total y final de la misma, en razón de que desde la última semana de diciembre de 2012 (y primera de marzo de 2013) entraron plenamente en funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental (de Santiago) y la Superintendencia del Medio Ambiente, el ente de fiscalización normativa.

El primero es un órgano jurisdiccional especial, sometido a la Corte Suprema, que resolverá –entre otros varios ámbitos de su competencia– (a) controversias de naturaleza ambiental y sobre las reclamaciones, que las empresas o afectados interpongan, por ilegalidad de resoluciones administrativas y decretos supremos, que puedan afectar adversamente a las empresas o sujetos de fiscalización (algo inédito, en beneficio de los fiscalizados, en el derecho administrativo), (b) ilegalidad de la obligación a las empresas, derivadas de resoluciones administrativas que obligan a la reparación del daño ambiental, supuestamente causado por la misma empresa, (c) ilegalidad de resoluciones y procedimientos administrativos, que afecten, de una u otra manera, a la empresa respectiva (por las vías de resoluciones de salud o medio ambiente), y, por último y también novedosamente, (d) reclamaciones en contra de resoluciones que resuelven un procedimiento administrativo de invalidación de acto administrativo ambiental.

Este último recurso de reclamación se conoce luego de haber concluido el procedimiento administrativo contemplado en los Artículos 53 a 58 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado.

Por su parte, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) es un órgano fiscalizador nuevo, que ejercerá el monopolio de la facultad sancionatoria, en materia de infracciones ambientales y de salud ambiental (Código Sanitario y decretos sobre emisiones y normas de calidad, en adición, por cierto, a las Resoluciones de Calificación Ambiental, entre otros). El monto de las penas pecuniarias (sanción de multa) se disparó desde de un tope de 500 UTM a 10.000 UTA, por los casos en que existe daño ambiental significativo y no susceptible de reparación (calificación de infracción gravísima –Artículo 36 No 1 de la Ley Orgánica de la SMA). Las sanciones se encuentran descritas en el párrafo del mismo nombre (Artículo 38) de la Ley Orgánica de la SMA.

La nueva normativa contempla, además de lo anterior, las sanciones constitutivas de revocación de la resolución calificatoria ambiental (RCA), que aprueba un estudio o declaración y la clausura de la empresa o de las instalaciones del titular, la cual puede ser temporal o definitiva.

Pero no solamente la reforma ambiental aumenta significativamente las sanciones pecuniarias (entre otras varias), por el daño ambiental y las ofensas gravísimas a la salud pública, sino que paralelamente (por compensación) amplía la gama factible de instrumentos de prevención del daño, a través de mecanismos de naturalezas jurídica, política, técnica y económica.

Así, el daño ambiental es siempre prevenible y previsible (y con ello las sanciones que le siguen); para evitarlo, la nueva normativa ambiental y el derecho

ambiental instrumental actual permiten colocar en práctica tales instrumentos de gestión ambiental, que también están novedosamente contemplados en la nueva reforma legislativa ambiental chilena.

Estos son instrumentos de política pública, así como los hay estrictamente jurídicos y también de naturaleza económica, aplicables por la misma empresa o el titular potencialmente afectado, que permiten prevenir la contaminación, lo cual es (según evidencia empírica empresarial, en el mundo) alrededor de 20 veces más económico que tener que reparar el daño o mitigar (abatir) procesos contaminantes, a través de procesos correctivos que ya llegaron demasiado tarde. Por desconocimiento de las empresas o los afectados, de sus vías preventivas o reparatorias, los mismos instrumentos no son usados, como debería hacerse y como la ley lo estimula o permite.

Hemos insistido muchas veces, en estas columnas, que el verdadero y único derecho ambiental es el de naturaleza preventiva, que pone en ejercicio los instrumentos de gestión ambientales (IGAs) y los instrumentos de control de la contaminación (ICCs). El derecho ambiental sancionatorio, procesal o correctivo, no es derecho ambiental, propiamente, sino que derecho administrativo y quienes lo enseñan no son profesores de derecho ambiental, sino que de derecho administrativo.

Ahora bien, en el ámbito de la potestad reglamentaria de ejecución, están muy próximos a entrar en aplicación los nuevos Reglamentos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), los que son obligatorios en su aplicación, para las actividades y proyectos de todas las empresas o titulares de actividades o proyectos, sin excepción de giro o rubro alguno, que son sometidos a evaluación ambiental, por mandato de la ley.

El Reglamento del SEIA tendrá modificaciones sustantivas, respecto de su original (de 1997, aún vigente) y el Reglamento de la EAE es una relevante novedad de regionalización administrativa del país (desde el prisma ambiental), al cual deberán adaptarse y conformarse, obligadamente, todos los proyectos y actividades específicos sometidos a evaluación de impacto ambiental (sea por vía de estudio o por la de declaración), según lo ordena el nuevo Artículo 8° inciso 4° de la Ley 19.300 consolidada por virtud de las reformas de la Ley 20.417, de 26 de enero de 2010.

La manera más adecuada para las empresas de dar cumplimiento a la normativa ambiental es la de ejercer y utilizar, en su beneficio, los instrumentos de gestión ambiental anteriormente referidos, así como implementar sencillas y económicas estrategias de prevención de contaminación y de daño ambiental, que se encuentran al alcance tanto en los instrumentos nacionales, como en los internacionales vigentes, del derecho internacional ambiental.

Antes del término del año calendario (2013) y luego de la entrada en vigencia plena de todos los títulos de la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA) y en el contexto de la entrada en funcionamiento (28 de junio de 2013) de los Tribunales Ambientales de Antofagasta y de Valdivia, las empresas deben elaborar un diagnóstico integral de cumplimiento de la legislación ambiental (auditoría jurídica de cumplimiento ambiental), lo que comprende tanto el cumplimiento integral de los compromisos u obligaciones contemplados en sus RCAs como de toda otra norma ambiental vinculante, especialmente de aquellas que son objeto de fiscalización directa por parte de la SMA, con arreglo al Artículo 2° inciso primero de la LOSMA.

La ventaja que tiene esto, además, es que el organismo fiscalizador se basará, para sus procesos de fiscalización ambiental (los de aquellos de los organismos subprogramados de fiscalización ambiental), en los reportes y datos contenidos en el mismo diagnóstico entregado por la empresa y no tendrá que hacerlo necesariamente forzada por el órgano fiscalizador, de acuerdo con parámetros impuestos por éste.

Por virtud de ese diagnóstico, la autoridad fiscalizadora conocerá (estrictamente) el grado de cumplimiento normativo de la legislación ambiental, por parte de la empresa o ente fiscalizado, lo cual va mucho más allá del mero "levantamiento de los compromisos ambientales de las RCAs", previamente ordenado por la SMA. La fase de diagnóstico de cumplimiento normativo (auditoría normativa) culmina con recomendaciones específicas para el titular, con tareas inmediatas (muy asequibles) y obligaciones ambientales para el período 2013-2015. En todo caso, este proceso debiera ser relativamente rápido, por estar la fiscalización ambiental de las empresas, al menos inicialmente, limitada a ciertos parámetros de contaminación y no a todos ellos (agua, suelo y aire, como cuerpos receptores de la contaminación).

La evidencia verificable, ante la autoridad fiscalizadora, de cumplimiento íntegro de las obligaciones ambientales (legales y reglamentarias) es vital para evitar rigurosos procesos posteriores de fiscalización y la aplicación de sanciones, derivados de infracciones ambientales, régimen que comenzara plenamente a regir desde el día lunes 4 de marzo de 2013, día de la instalación del Tribunal Ambiental de Santiago.

Más aún, la estrictez normativa de la fiscalización está dada no solamente por las reformas a la Ley 19.300 y por las disposiciones de la misma LOSMA, sino que por la Resolución Exenta N° 276, de 27 de marzo de 2013, de la SMA, denominada "Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre el Procedimiento de Fiscalización Ambiental de Normas de Calidad, Normas de Emisión y Planes de Prevención y/o Descontaminación", complementada con la Resolución Exenta N° 277, del mismo 27 de marzo de 2013, denominada "Dicta e

Instruye Normas de Carácter General sobre el Procedimiento de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental". Esta última deja sin efecto una Resolución previa de la SMA, en la materia, de diciembre de 2012.

Toda esta normativa deja claramente establecido, en el derecho ambiental administrativo chileno actual, que sus procedimientos nuevos son de derecho estricto y plenamente reglados, sin haber espacio alguno para la discrecionalidad de la administración, como más adelante se explica.

Las tareas en preparación para los procesos de fiscalización no pueden esperar y son de urgencia para los fiscalizados. Las potestades de la SMA son omnímodas y ésta las está ejerciendo, con el imperio que la reforma y las nuevas normas le otorgan, teniendo financiamiento fiscal para ello, ya asignado por ley, según lo dispone el propio Artículo 1° de la LOSMA.

Para beneficio de los fiscalizados, en todo caso, la SMA está sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República (Artículo 15 de la LOSMA), a la que se podrá recurrir, cada vez que el administrado (el titular) estime que la administración fiscalizadora ha dictado en su contra una resolución administrativa ilegal o bien contraria a derecho. Esto, sin perjuicio e incólume los derechos, en la materia, que deja libre, para el administrado, el Tribunal Ambiental.

Además de todo lo anterior, que constituye un cambio radical en el panorama ambiental nacional, ahora se suma en el escenario de ejecución normativa ambiental, una nueva sentencia de la Corte Suprema, que es muy debatible en el fondo, y que comienza a manifestar una tendencia jurisprudencial que ha de seguir probablemente y pasar a ser costumbre en un período de incertidumbre y falta de claridad en la aplicación de la normativa ambiental administrativa, especialmente en cuanto a la aplicación y la ejecución de sus actos reglados (rígidos o no discrecionales, por parte de su dictación por la autoridad).

Debido a dicha incertidumbre y falta de certeza jurídica (reinante, especialmente, en el curso del año 2012, catastrófico para el estado de derecho ambiental), las empresas, los titulares y los fiscalizados están de sumo vulnerables al invertir sumas relevantes de dinero, para modernización en inversiones existentes o bien nuevas, sin que esto les confiera título jurídico-ambiental alguno o bien sea éste posteriormente feble o totalmente desconocido, por la vía judicial. Nos referimos predominantemente a las resoluciones de calificación ambiental, que aprueban proyectos y actividades sometidos a la ley ambiental, a través del SEIA (sistema de evaluación de impacto ambiental).

A pesar de ello, existen mecanismos jurídicos adecuados, a la mano de la empresa y dados por el propio sistema jurídico ambiental, para estar defendido frente a esta vulnerabilidad, tanto legislativa como judicial.

De la situación anteriormente descrita, el ejemplo de máxima vulnerabilidad y ataque al “estado de derecho ambiental” y de mayor notoriedad pública, en materia de desconocimiento o cuestionamiento no de actos reclamables, sino que directamente de la validez o legitimidad de un título jurídico ambiental, ha ocurrido con OMX Operaciones Marítimas Limitada y CGX Castilla Generación SA, siendo el más elocuente en la materia que se analiza, de desconocimiento arbitrario al valor jurídico de las resoluciones administrativas que confieren títulos jurídicos, con arreglo a derecho. Nadie discute que las empresas pueden vulnerar la normativa vigente, pero para contrastar tal realidad existen las sanciones del aparato administrativo, que corresponden de acuerdo con la ley y que son proporcionales a la infracción cometida.

Otro ejemplo notable de desconocimiento del estado de derecho y amparo de la autoridad por vías ilegítimas y de hecho está constituido por el desconocimiento arbitrario del título jurídico poseído por una empresa de producción de alimentos, en la tercera región del país. Todos estos casos se han encontrado amparados por la arbitrariedad edilicia (de la edilocracia), que han gatillado procedimientos políticos y sociales (más que jurídicamente fundamentados) donde son los propios alcaldes comunales los que instan al desconocimiento administrativo de los títulos jurídico-ambientales de funcionamiento, obtenidos por los titulares (bajo las normas legales correspondientes), con el pretexto de legitimar posiciones colectivas.

Ahora bien, las sentencias judiciales de instancias superiores, que han extendido indebidamente las apelaciones o reclamaciones iniciales –en materia ambiental– por la vía del recurso de protección, deberían llegar a su fin o disminuir considerablemente, en el curso de este año 2013 y los siguientes, con el funcionamiento de los tres Tribunales Ambientales del país, los que esperamos, ciertamente, traigan mayor certeza jurídica a los titulares de derechos ambientales y administrativos, dado que conocerán y fallarán sobre la base de la materia técnica sometida a su conocimiento, y no políticamente, con argumentos de derecho general, o respondiendo a la presión indebida de la comunidad.

Insistimos en que en ello colaborará significativamente el hecho de que los tribunales ambientales están conformados por dos abogados y un licenciado en ciencias (ingeniero, químico o biólogo), lo que asiste en la esperanza de obtener una decisión estrictamente técnica, en la materia, que se base en la verdad de la ciencia y no en la presión de los grupos de interés o las comunidades u organizaciones no gubernamentales o en el mero derecho general, que es impotente de dar respuestas jurídicas holísticas a una disciplina moderna y extremadamente técnica, como es el derecho ambiental sustantivo.

Ya en otra publicación de este medio, explicamos cómo es que el derecho no puede ni debe estar destinado a llegar tarde al desarrollo tecnológico y al

avance científico. El derecho ambiental genera una catapulta y un reto para modernizar los instrumentos jurídicos, en gran parte anquilosados o añejos, que en muchas áreas jurídicas solamente trasladan o aplican estructuras normativas diseñadas para resolver problemas de mil o cien años atrás. Los desafíos ambientales exigen un derecho moderno y adecuado.

(II) Contenido de la reforma:

El día 26 de enero de 2010 se inició una gran reforma en materia ambiental, que comprende los aspectos legislativo e institucional que más abajo escuetamente se describen. Ese día se promulgó la Ley 20.417.

Dicha ley, en su Artículo 1° modifica sustancialmente la Ley de Bases del Medio Ambiente, introduce reformas sustantivas al proceso o sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), crea el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), en reemplazo legal de CONAMA y crea el Ministerio de Medio Ambiente.

En su Artículo 2°, la Ley 20.417 crea el órgano fiscalizador del medio ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), que entrara plenamente en funcionamiento, como se adelantó, el día 29 de diciembre de 2012. La creación de un órgano ambiental de fiscalización fue mandato de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE-OECD) al Estado chileno, como una de las condiciones para el acceso de nuestro país al selecto club de países industrializados.

Esta gran reforma afecta significativamente a todos los giros de la industria, sin excepción alguna, no obstante que el foco de la fiscalización ambiental se concentrará en el 10% de las resoluciones de calificación ambiental, actualmente vigentes, durante los dos primeros años de vigencia de la SMA.

La reforma ambiental que arrancara en enero de 2010 conocerá sus pasos más relevantes en los años 2013 y 2014, ya en funcionamiento los tres Tribunales Ambientales.

Como lo adelantamos antes, la gran reforma incluye la creación de nuevos órganos, modificaciones sustantivas de la Ley de Bases del Medio Ambiente y la promulgación de nuevas leyes y reglamentos, según se presenta sucintamente en lo sucesivo.

(III) Elementos específicos de la reforma ambiental:

A. Institucional:

A1. Servicio de Evaluación Ambiental (SEA)

Es el servicio público que ha sustituido legalmente a CONAMA, la que desapareció jurídicamente el día 30 de septiembre de 2010. Todas las funciones se traspasaron, por mandato de la ley, al SEA, con excepción de unas pocas, dentro de las que se destaca, como mero ejemplo, la de la letra “p” del Artículo 70 de la Ley Consolidada del Medio Ambiente, la que, habiendo sido atribución de CONAMA, ahora ha pasado a responsabilidad del Ministerio del Medio Ambiente (MMA) y no a CONAMA.

La norma citada indica que es competencia especial del Ministerio: “administrar el Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RETC), en el cual se registrará y sistematizará, por fuentes o agrupación de fuentes, lo cual es muy importante para singularizar a los mayores contaminantes del país y para generar normas que estimulen a los contaminantes a operar y ejecutar activamente los instrumentos de gestión ambiental (IGAs) y de control de la contaminación (ICCs), los que deben hacer prevalecer la cultura ambiental del incentivo al cumplimiento de la ley más que a la nefasta cultura castigatoria o punitiva ambiental, que no genera más que pérdidas, crisis laboral y desaliento a la inversión, y, ciertamente, no contribuye de manera alguna a la protección ambiental, como ampliamente lo acusa la evidencia.

El SEA es un servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado (como la Constitución lo exige de su tipo), en el ámbito regional, con personalidad jurídica y patrimonio propio (ya asignado), sometido a la supervisión del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente (MMA). Por sobre todo, eso sí, se encuentra sometido, como servicio, a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), en lo que se refiere a la aplicación de protocolos, directrices aplicativas, instructivos y programas de ejecución reglamentarios.

Las principales funciones del SEA (de relevancia para la empresa) son:

- a. administra y ejecuta el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), por lo que a ella deben dirigirse todas las consultas administrativas de los titulares, en referencia a un proyecto o actividad sometido al SEIA, sin perjuicio de aquellas consultas que deben efectuarse directamente a la SMA (cuando proceda, por la Ley Orgánica de ésta) o de las reclamaciones al Tribunal Ambiental, cuando se discrepa u objeta legal o administrativamente de una decisión emanada del SEA, en que ésta se manifiesta a través de la dictación de una resolución administrativa;
- b. interpreta administrativamente las leyes y las normas ambientales, exclusivamente en lo que se refiere al SEIA, en especial las Resoluciones de

- Calificación Ambiental (RCA), por la que se pone administrativamente fin al procedimiento del SEIA, respecto de un proyecto específico;
- c. administra y concentra el sistema de información, sobre permisos ambientales requeridos por las empresas y titulares;
 - d. promueve la participación de la comunidad en el SEIA y administra su participación, hoy no solamente en los estudios de impacto ambiental, sino que en las declaraciones (desde la reforma), lo cual es algo que ha significado importantes efectos en los proyectos de las empresas;
 - e. establece, por la vía administrativa, y uniforma criterios, requisitos, condiciones, trámites y exigencias ambientales, que impongan los órganos del Estado.

En lo que se refiere a su estructura orgánica, el SEA se compone de un Director Ejecutivo, que es el jefe superior del Servicio y su representante legal. Bajo su Director Ejecutivo se encuentran los Directores Regionales.

En este mismo contexto y adicionalmente, se conserva en la nueva Ley (con distinto nombre), como parte del SEIA global, a un órgano muy relevante, que mantiene su función (algo modificada, sin embargo, por atenuación de su incidencia política) y que vino a sustituir a la antigua COREMA (o Comisión Regional del Medio Ambiental), como órgano político final del proceso de aprobación o rechazo ambiental de los proyectos.

Este órgano sustitutivo de la COREMA se denomina Comisión Evaluadora Ambiental o la CEA (que no debe confundirse con el órgano administrativo, el SEA). A la CEA (órgano político y no técnico) corresponde la calificación ambiental final de un proyecto; esto es, aprobar o rechazar su estudio o declaración, culminando en RCA aprobada o rechazada.

La CEA está integrada, en el ámbito regional, por los SEREMIs de Medio Ambiente; Salud; Economía; Energía; Obras Públicas; Agricultura; Vivienda y Urbanismo; Transportes y Telecomunicaciones; Minería; Planificación; y el Director Regional del SEA respectivo, quien actúa como su secretario.

También se conserva en la nueva normativa, como parte técnica del SEIA, el Comité Técnico, que está integrado por el SEREMI de Medio Ambiente, el Director Regional del SEA, los directores regionales de los servicios públicos con competencia ambiental, el Gobernador Marítimo y los Consejo de Monumentos Nacionales.

En materia de esfuerzos válidos y legítimos, para corregir deficiencias del pasado, en lo que al SEIA compete y a su estructura, lo más relevante, específicamente desde un punto de vista orgánico, es la eliminación de la participación (en el sistema global de aprobación o rechazo de proyectos) de los Gobernadores y Consejeros Regionales (autoridades estrictamente políticas). Esta es la ate-

nuación política en su conformación interna. Ellos son eliminados del proceso calificadorio ambiental de los proyectos sometidos al SEIA, siendo ello una meta anhelada, en el sistema calificadorio, por exceso de intromisión política en el pasado (antes de septiembre de 2010).

Lo relevante de lo anterior es que se le debe conceder, a la nueva ley la gran ventaja de haber despolitizado (en ciertas esferas) el SEIA, al menos en el ámbito de la autoridad ejecutiva media o regional-provincial; no obstante ello, la politización se ha trasladado ahora a las esferas superiores de la administración nacional. Esto es lo que hemos denominado en publicaciones, en la materia, la "transferencia en la politización del SEIA", lo cual es una cuña inadecuada, que socava el estado de derecho, alterando la armonía y la estabilidad jurídicas del sistema legal y del aparato administrativo.

A2. Ministerio del Medio Ambiente (MMA)

El MMA es un órgano completamente nuevo, creado en las modificaciones legales promulgadas en el 26 de enero de 2010.

Este es el órgano de asesoría política y de confección y elaboración de política pública, en materia ambiental. Además de ello, lo central dentro de sus funciones y atribuciones es la generación y creación de normas. Es un órgano político y normativo y, por ello, no tiene (salvo circunstancias excepcionadísimas) una relación directa con las empresas o los titulares, eventualmente fiscalizados o sometidos al SEIA.

Como lo indica la nueva Ley del Medio Ambiente, el Ministerio del Medio Ambiente es una Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y la aplicación de políticas, planes y programas, en materia ambiental (disminución de la contaminación), en la protección y la conservación de la diversidad biológica (ecosistemas) y de los recursos naturales renovables e hídricos, todo ello promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y sus regulaciones normativas.

En lo que se refiere a su integración o composición, el Ministerio consta de una Subsecretaría y seis Divisiones: ellas son Regulación Ambiental; Información y Economía Ambientales; Educación, Participación y Gestión local; Recursos Naturales y Biodiversidad; Cambio Climático y Cumplimiento de Tratados Internacionales; y Planificación y Gestión.

Adicionalmente a lo anterior, el Ministerio consta de Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMIs) en cada región del país (15).

En lo que se refiere a la composición de los entes públicos directamente dependientes del MMA, se mantuvieron los Consejos Consultivos, en los ámbitos

nacional y regional, con la misma composición que tenían con anterioridad a la reforma ambiental, como órganos de consulta del Ministerio:

- Consejo Consultivo Nacional: Lo preside el Ministro del Medio Ambiente y está integrado por dos representantes, respectivamente, del mundo académico; del científico; de organizaciones no gubernamentales, dedicadas a la protección del medio ambiente; del empresariado (relevante para los titulares); y de los trabajadores. Además de ello, está integrado por un representante del Presidente de la República.

Todos los anteriores son elegidos por el Presidente de la República, por un período de dos años, renovables por una sola vez.

Sus funciones principales son absolver las consultas que le formulen el MMA y el Consejo de Ministros para el Desarrollo Sustentable (nuevo órgano de la Ley nueva), emitir opiniones sobre anteproyectos de ley y de decretos supremos que fijen normas de calidad ambiental, sobre preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, los planes de prevención y de descontaminación, las normas de emisión.

A3. Consejo de Ministros para el Desarrollo Sustentable (CMDS)

Se trata de un nuevo órgano asesor y recomendatorio, en materia de deliberación de las políticas públicas, en materia ambiental.

Está integrado por once (11) Ministros de Estado y, por ello, es crítica y determinante su asesoría en materia ambiental sectorial, atendándose adecuadamente a la naturaleza transectorial del medio ambiente y de las políticas de control de la contaminación.

El CMDS es presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura, Hacienda, Salud, Economía, Fomento y Reconstrucción, Energía, Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Minería, y Planificación.

Este órgano asesor, contrariamente a lo que se dice o informa, carece totalmente de relación directa con las empresas o los titulares y sesiona cuando lo convoca el Ministro del Medio Ambiente, con un mínimo de dos veces al año. Es un órgano de asesoría política.

A4. Comisión Ministerial de Reclamación (CMR)

Es aquella Comisión Ministerial Ad Hoc que cumple funciones jurisdiccionales (del Artículo 20 de la Ley del Medio Ambiente), cuando ha habido un estudio de impacto ambiental denegado, rechazado (por RCA denegatoria) o bien que establezca exigencias o condiciones que la empresa estime inaceptables. No

opera con proyectos aprobados, para apelar contra ellos. Los titulares pueden presentar un recurso de reclamación ante esta Comisión Ad Hoc Ministerial (integrada por seis Ministros de Estado) y la decisión del Comité de Ministros será reclamable, a su vez, ante el Tribunal Ambiental.

Es menester señalar que esta Comisión Ministerial nada tiene que ver con el Consejo de Ministros para el Desarrollo Sustentable, que, como advertimos antes, es un órgano meramente asesor del Presidente. La CMR es un órgano ad hoc auténticamente revisor de proyectos y, por ende, cumple funciones jurisdiccionales, en tanto puede revisar y dejar sin efecto resoluciones administrativas de la autoridad ambiental, por una vía que es paralela a la de la impugnación de los procedimientos administrativos.

A5. Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)

Como el órgano de mayor relevancia del sistema ambiental global actual se crea la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) como un órgano autónomo y de total independencia política y funcionaria del Ministerio del Medio Ambiente.

Se trata de un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido indirectamente a la supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio del Medio Ambiente, lo cual no es más que una mera formalidad. El Superintendente del Medio Ambiente es el jefe superior del servicio, pero para las empresas y los titulares, en la práctica, la autoridad máxima de la SMA, para efectos de interacción cotidiana, es el Fiscal de la SMA, quien interpreta la normativa de fiscalización y la aplica. Esto es, ejecuta la fiscalización y aplica el régimen sancionatorio, otorgado por su nueva ley orgánica, respecto del cual, la SMA tiene el monopolio exclusivo y excluyente.

Especialmente, la función de la SMA es llevar a cabo el seguimiento y la fiscalización del cumplimiento de las normas ambientales de ejecución normativa y de los instrumentos de gestión ambiental, así como sancionar, en caso de incumplimiento, a las empresas que hayan violado las normas ambientales, en aquellos casos contemplados en las leyes ambientales del nuevo sistema ambiental.

La SMA administra un nuevo sistema integrado defiscalización ambiental, destinado a garantizar adecuada y justamente (así se espera) el debido cumplimiento de las regulaciones ambientales contenidas principalmente en los instrumentos de gestión de las leyes ambientales.

La SMA también ejecuta y coordina el seguimiento y la fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCAs), de las medidas aplicadas en los Planes de Prevención y de Descontaminación Ambiental, del contenido de

Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, de los Planes de Manejo, y de todos aquellos instrumentos de carácter Ambiental (de gestión ambiental y de control de la contaminación) que establezca o haya establecido la ley.

De esta manera se define la competencia integral y exclusiva de la SMA, para fiscalizar y sancionar el incumplimiento de todos los instrumentos de gestión ambiental y no solamente (como ocurría antes) del SEIA (lo cual se hacía, a través de los órganos sectoriales con competencia ambiental, tales como las SEREMIs, SERNAGEOMIN, CONAF, SERNAPESCA, SN de ADUANAS, DIRECTEMAR, SSS, DGA, SEC, SAG y otros, los que hoy se conocen como organismos subprogramados).

Dentro del nuevo sistema ambiental legal, la SMA es el órgano supremo que tiene y tendrá una relación directa con las empresas y los titulares, a las cuales la SMA puede directamente requerir documentación y respecto de la cual las empresas pueden formular consultas directas, sobre interpretación legal de las normas de fiscalización o fiscalizables, pidiendo que la SMA se pronuncie al respecto, según los dispone el Artículo 2º inciso tercero de la LOSMA.

En lo que se refiere a las atribuciones de la SMA para cumplir con sus funciones, este organismo puede requerir información y muestreos (directamente de las empresas y los titulares); suspender autorizaciones de funcionamiento u operación de empresas o plantas, contenidas en las RCA (ya previamente aprobadas, solamente cuando haya una causal legal estricta y reglada); requerir el sometimiento al SEA, en caso de actividades o proyectos que deberían haberse sometido al SEIA y no lo hubieren hecho; requerir el cumplimiento de normas y condiciones ambientales; imponer sanciones a las empresas; y dictar instrucciones de carácter general, dentro de sus atribuciones.

También colabora con los demás organismos con competencia ambiental en su función de fiscalización y les fija sus ámbitos de competencia, a través de lo que se denomina programas y subprogramas.

La Ley Orgánica de la SMA autoriza a que los órganos sectoriales con competencia ambiental continúen fiscalizando, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, como históricamente lo han hecho, pero los inhibe de ejecutar potestad sancionatoria, la que está radicada exclusiva y excluyentemente en la SMA.

En lo que se refiere a las formas o protocolos de fiscalización, se contemplan en su Ley Orgánica diferentes modalidades:

- Fiscalización directa, a través de los funcionarios de la Superintendencia;
- Fiscalización sectorial o subprogramada, de conformidad con los programas y subprogramas de fiscalización, definidos entre los organismos sectoriales, bajo las instrucciones y directrices de la Superintendencia;

- Fiscalización delegada o tercerizada, mediante un sistema de certificación y acreditación públicas, administrado por la Superintendencia.

Es importante para los titulares tener presente, especialmente en el contexto actual de extrema sensibilidad social, que también en la nueva Ley se contempla la institución de la denuncia ciudadana, mediante la cual un particular (cualquier persona natural o jurídica) puede denunciar un “posible” incumplimiento ambiental, adquiriendo legitimidad en el procedimiento administrativo y con la necesidad (constitucional y legal) de exigir respuesta, por parte de la autoridad pública, tanto por la Ley 20.285, sobre transparencia de la función pública como por la misma Ley 20.417, que reformara globalmente el sistema legislativo e institucional del medio ambiente, entre el 2010 y el 2012.

Felizmente, la nueva LOSMA exige la denuncia responsable y plenamente identificada, desestimulando el reino del caos, donde el que grita más fuerte o el que tiene un candado más poderoso, para bloquear el acceso a una empresa, es el que prevalece. Esto está contemplado en el Artículo 47 incisos tercero y cuarto de la LOSMA.

Ciertamente que los titulares tienen todos sus mecanismos de defensa, para ser ejercidos, en sede jurídico-administrativa (ante la misma SMA) y en sede jurídico-jurisdiccional, a partir del 29 de diciembre de 2012; esto es, ante el Tribunal Ambiental de Santiago, y, a contar del 28 de junio de 2013, ante los Tribunales Ambientales de Antofagasta y Valdivia.

Dentro de la institución de la denuncia, también se crea la figura de la autodenuncia (por parte de la misma empresa o del titular), mediante la cual el infractor puede informar inmediatamente de una infracción ambiental cometida, y reducir, con ello, su sanción en un 100%, tratándose de la primera vez; en un 75%, cuando es la segunda; y en un 50%, cuando se trata de la tercera infracción. Esto tiene lugar, por supuesto, en conjunción a un combinadamente elaborado “plan de cumplimiento ambiental”, por parte de la empresa autodenunciante. Se trata de una institución compleja y que requiere un análisis prolijo e integral, que evalúe la conveniencia de la autodenuncia y el cumplimiento de todos los antecedentes y presupuestos que ella requiere, para ser presentada ante la autoridad ambiental.

También es muy relevante como avance de la reforma, para el ejercicio adecuado de los derechos de la empresa, que se regula (estimamos adecuadamente) un único procedimiento sancionatorio, del y para el cual es competente exclusiva y excluyentemente la Superintendencia, lo cual es una buena noticia para las empresas y titulares, dado que se elimina la duplicidad sancionatoria, en materias ambiental y de salud ambiental, existentes hasta la reforma, en que las empresas podían ser sancionadas, una multiplicidad de veces, por diferentes

órganos con competencia sancionatoria, por una sola falta “ambiental” cometida. Esto ya no es más posible, aunque a veces ya esté costando que algunos organismos subprogramados lo comprendan y acepten así.

En este reformado procedimiento sancionatorio hay dos reglas de compatibilidad sectorial:

la primera es que ninguna autoridad con competencia ambiental sectorial podrá instruir procedimientos, sin que termine primero el de la Superintendencia y siendo ésta exclusivamente aquella que sanciona. La segunda es que no se puede sancionar dos veces por los mismos hechos y fundamentos jurídicos. Finalmente, para reforzar aún más esta noción, es relevante insistir en que la ley exige que la fiscalización y la instrucción del procedimiento sancionatorio, así como la aplicación de las sanciones, deban ser llevados SOLAMENTE por unidades diferentes, dentro de la Superintendencia (SMA).

La Ley Orgánica de la SMA establece nuevas sanciones draconianas, las que pueden ser:

- a) amonestación por escrito;
- b) multa de 1 a 10.000 unidades tributarias anuales;
- c) clausura temporal o definitiva; y
- d) revocación de la resolución de calificación ambiental.

Es menester indicar que las sanciones pecuniarias, en su cota superior, se disparan desde 500 Unidades Tributarias Mensuales a 10.000 Unidades Tributarias Anuales.

A su vez, las infracciones se clasifican en leves, graves y gravísimas y las sanciones van directamente asociadas a la gravedad de la infracción.

Una novedad significativa, como antes se adelantara, es que al infractor la LOSMA le da la opción para proponer un programa de cumplimiento ambiental y así suspender el procedimiento sancionatorio. En caso de haberse consumado algún daño ambiental, de aquellos que la ley califica de tal, el infractor puede proponer planes de recuperación, para rebajar las sanciones aplicables.

Respecto de la resolución administrativa de la SMA, que imponga alguna sanción, puede interponerse un recurso de reposición (revisión), ante el mismo organismo (SMA), o bien un recurso de reclamación ante el Tribunal Ambiental. Las infracciones y sanciones más graves han de ir siempre en consulta ante el Tribunal Ambiental, como corresponde a un estado de derecho.

Finalmente, algo que es de la máxima relevancia para la empresa, es que se incorpora en la Ley Orgánica de la SMA un “DICOM ambiental” o registro público de sanciones e infractores (llamado Sistema Nacional de Información

de Fiscalización Ambiental: SNIFA), con el objeto de identificar al infractor, a los responsables legales de la operación y el monto de la sanción aplicable. Este registro es de acceso público y ya se encuentra vigente.

A6. Tribunales Ambientales (TA)

Muy escuetamente diremos ahora que los Tribunales Ambientales de Santiago se instalaron el día 2 de marzo de 2013. Hay otros dos tribunales que inician su funcionamiento a finales de junio de 2013: el de Antofagasta y el de Valdivia. Los Tribunales Ambientales tendrán una variada y amplísima competencia y su existencia es extraordinariamente favorable para los derechos de las empresas y de los titulares, en atención de que se trata de jurisdicción especializada.

Dijimos que la competencia es muy variada, para beneficio de los administrados. Se puede ella resumir diciendo que el tribunal conoce todas las reclamaciones que se interponen en contra de todo acto administrativo (resolución administrativa o decreto supremo, según la Ley de los Procedimientos Administrativos), que las empresas o los titulares pueden estimar agravante para sus intereses o derechos.

B. Normativa legislativa:

B1. Modificación a Ley 19.300 (especialmente al SEIA)

Las reformas a la ley ambiental han sido en materia de creación de órganos (como ya lo hemos expuesto) y de modificaciones relevantes al SEIA, algunas solamente que son destacables en esta publicación, por la relevancia para la empresa y sus propias declaraciones o estudios de impacto ambiental.

Las citamos en puntos resumidos:

- Se incrementa la eficiencia del sistema ambiental, la cual efectivamente se logrará, en tanto no haya interferencia política en los proyectos.
- Se sistematiza la Política Pública Ambiental.
- Se centraliza la administración del SEIA y se descentraliza la gestión ambiental pública, a través de la incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), que es la evaluación ambiental preventiva de las políticas públicas ministeriales y de gobierno.
- Se incrementa el principio del Realismo, respecto de lo que es exigible, en la práctica, para las empresas y los fiscalizados por la norma ambiental.
- Se establecen los patrones y criterios de Autocumplimiento ambiental (protocolos de incentivo al cumplimiento), lo que se efectúa a través de un proceso de diagnóstico de cumplimiento de la normativa ambiental. Es ideal que éste esté efectuado y terminado, para todos los titulares de los proyectos, antes de que culmine el año calendario 2013.

- Se refuerzan, asimismo, los principios de Gradualidad en la aplicación de los instrumentos de gestión, en atención al costo que los mismos tienen para los titulares, como herramientas de control preventivo de la contaminación. Esto no se aplica a la ley o norma, la que rige "*in actum*", desde cuando ella misma lo indica y sin efecto retroactivo (como también lo ordena la Ley).
- Se refuerza el Principio de Legalidad, en tanto se indica que todos los actos de la autoridad ambiental son actos administrativos reglados y NO discrecionales. Esto es una noticia muy relevantemente positiva para los titulares de derechos, en términos de reducirse los espacios de discrecionalidad, y, por ende, de la arbitrariedad, a casi cero. Cuando existe discrecionalidad ilegal, están las vías de reclamación ante los Tribunales Ambientales.
- Se aumenta la simplicidad y eficiencia del SEIA y elimina los riesgos de duplicidad administrativa en su manejo y administración. Aumenta su proceso de fiscalización, a través de la inspección efectuada por la SMA de las actuaciones del SEA. La SMA puede recibir consultas directas de las empresas y los titulares, en lo que se refiere a la aplicación y la ejecución de las leyes ambientales.
- Dentro de la fiscalización integrada, se contempla la diferenciación entre "facultades de fiscalización" e "imperio sancionatorio", reservándose este último exclusiva y excluyentemente a la SMA, según lo dispondrán protocolos y subprogramas de la SMA.
- Se elimina y prohíbe la fragmentación o el fraccionamiento de los proyectos que ingresan al SEIA, para evitar que el proponente o titular eluda el SEIA y no se someta a éste.
- Se aumenta la presencia y disponibilidad, en la nueva Ley Ambiental reformada, de los Instrumentos de Gestión Ambiental (IGAs) y de los Instrumentos de Control de la Contaminación (ICCs), de y para el uso de la empresa privada y los titulares. Esto debe ser explicado separadamente, dado que son instrumentos técnicos, de política ambiental y de gestión ambiental, para el beneficio de la empresa y los titulares, que son complementarios o sustitutivos del SEIA.
- Se incorpora el concepto de Caducidad de los actos administrativos de los entes de la administración ambiental, para efectos de dar mayor certeza jurídica al proceso del SEIA.
- Se incorpora el concepto de Silencio Administrativo Afirmativo o Positivo, para efectos de otorgar mayor seguridad al administrado, de que el solo transcurso del plazo, sin que el ente de la administración haya adecuadamente respondido al administrado o realizado el trámite esperado, se entiende que la respuesta es afirmativa o el trámite se tiene por aprobado.
- Se incorporan las nociones de Biotecnología y Mejores Técnicas Disponibles (MTDs o BATs, por su acrónimo en inglés), en beneficio de la empresa y del titular, para efectos de mejorar los mecanismos de control

de la contaminación y de gestión ambiental, con lo cual existe para la autoridad ambiental “cumplimiento voluntario extra” de la Ley, lo cual trae a la empresa beneficios paralelos. El adelanto tecnológico, en los procesos productivos, no significa solamente una mejor economía interna para la empresa.

- Se introduce la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), por imposición de la OECD. La EAE es la DIA o el Estudio de Impacto Ambiental de la autoridad ejecutiva, en tanto es el procedimiento de los Ministerios sectoriales para incorporar las variables y consideraciones ambientales y del desarrollo sustentables en las políticas públicas ministeriales, especialmente en el ámbito regional. Todos los proyectos o actividades, sometidos al SEIA, deben estar evaluados de acuerdo a los criterios de la EAE, de manera que es relativamente fácil adelantar, para la empresa o el titular qué proyectos individuales pueden ser aprobados o rechazados.
- Se introducen un examen y una verificación rigurosos de la admisibilidad de proyectos o actividades sometidos al SEIA, de manera que la empresa sepa qué proyectos deben someterse al SEIA y cuáles no.
- Para dar mayor certeza jurídica al administrado y al fiscalizado, se maneja por vez primera el concepto de “vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental” (Informe Consolidado de Evaluación: Artículo 9 bis de LCMA). Cualquier deficiencia, por parte de la autoridad, en considerar y llevar el procedimiento administrativo ambiental (sea en el contexto del SEIA o fuera de él), da o puede dar lugar a un vicio esencial del proceso calificadorio y aprobatorio de la autoridad.
- Ello, por cuanto TODOS los actos de la autoridad ambiental, bajo la nueva Ley reformada, son actos reglados y no discrecionales. Esto es lo que se llama Principio de Legalidad del acto administrativo ambiental reglado, lo cual da un ámbito de defensa mucho mayor a la parte afectada, titular de derechos o empresa.
- En el mismo contexto anterior, se maneja por vez primera la noción de “Pronunciamientos ambientales fundados” (que confiere legitimidad del acto administrativo reglado, cuya ausencia o desviación le resta eficacia jurídica y lo hace impugnabile, pues es discrecional). También en este sentido, se concede un derecho nuevo al administrado o proponente de proyecto, sometido al SEIA, cual es la “Revisión excepcional de la RCA” (Artículo 25 LCMA), la que, cumpliéndose los requisitos de la Ley Ambiental para ello, puede ser solicitada por la empresa o el titular.
- Se establece, para beneficio de la transparencia de la empresa o los titulares, un “Sistema Nacional de Información Ambiental” o SINIA (de acuerdo con el Artículo 31 ter LCMA), que está destinado a hacer más transparente el proceso (Leyes 19.300 y 20.285), para efectos de que la empresa pueda ejercer de una mejor manera su derecho (constitucional y legal) de acceder información, para su defensa (judicial o extrajudicial).
- Por primera vez, la Ley autoriza a la empresa o el titular el uso de Ins-

trumentos de corregulación, en su gestión ambiental interna: ellos son los Planes de Prevención y de Descontaminación, que pueden ser no solamente utilizados por la empresa, como Instrumentos de Gestión Ambiental, en conjunción con los propios instrumentos económicos de gestión que la Ley concede (Artículo 47 de la Ley 19.300 Consolidada), sino que los Planes aquellos pueden ser impugnados, vía recurso de reclamación ante el Tribunal Ambiental, por estar contemplados los mismos en Decretos Supremos.

B2. Ley Orgánica de la SMA

Escuetamente revisada más arriba, al crear el órgano. La Ley Orgánica de la SMA es una Ley diferente de la Ley del Medio Ambiente.

Para evitar confusiones muy comunes, la Ley de Bases del Medio Ambiente es la Ley 19.300, reformada por la Ley 20.417. La Ley Orgánica de la SMA, en cambio, tiene por número "Artículo Segundo de la Ley 20.417" de 26 de enero de 2010.

B3. Ley de los Tribunales Ambientales

La Ley de los Tribunales Ambientales lleva por número 20.600 y fue publicada, en el Diario Oficial, el día 28 de junio de 2012. Los tribunales de Santiago entraron en funcionamiento, instalándose efectivamente la primera semana de marzo de 2013. Los Tribunales de Antofagasta y Valdivia entran en funcionamiento un año después de la fecha de publicación de la Ley 20.600 (28 de junio de 2013).

No obstante que la Ley no lo indica así, es anticipado (al menos hasta ahora) que el profesional no abogado (ministro del Tribunal) recaería en un biólogo en Valdivia y un ingeniero en minas (con experiencia ambiental extensa), en Antofagasta. Ello, en razón de las concentraciones temáticas de cada área o bien el privilegio de los recursos naturales existentes en tales regiones.

(IV) Derecho Ambiental Sustantivo y Derecho Ambiental Administrativo:

El derecho ambiental chileno claramente puede ser dividido, para efectos de ejercicio profesional y para efectos académicos en derecho ambiental sustantivo y derecho ambiental procedimental o administrativo. El primero es lo que hemos denominado DAS y el segundo es el que llamamos DAP.

Los principios que rigen estas dos formas de entender y aplicar el derecho ambiental están fundados en plataformas radicalmente opuestas, como se explica a continuación.

No obstante que un análisis detallado de esta distinción es objeto de una publicación independiente, por nuestra parte, describiremos acá lo principal de la relevancia de esta distinción.

Derecho Ambiental Sustantivo (DAS)

El DAS constituye un área del derecho completamente nueva y que sobrepasa categorías clásicas de distinción del derecho, tales como público o privado. Sin perjuicio de lo anterior, por cierto que la naturaleza misma del derecho ambiental sustantivo, cuya materia prima u objeto de estudio y de aplicación están dados por disciplinas metajurídicas, tiene su primera plataforma fundacional en la Constitución, en sus Artículos 6° y 7°, sobre estado de derecho, principio de legalidad y supremacía constitucional. Es por estas disposiciones fundamentales que los titulares de los proyectos sometidos a la normativa ambiental, preventiva y correctiva (y no solamente el SEIA), pueden ejercer en plenitud sus derechos, sin restricciones y a través de la aplicación de principios expansivos de interpretación de la norma legal o de los instrumentos legalmente contemplados.

La normativa ambiental sustantiva, que se aplica e interpreta expansivamente, está referida en la legislación ambiental, entre otras, a las normas sobre biotecnología, cambio climático, mejores prácticas ambientales (BMPs), mejores tecnologías disponibles (BATs), efectos sinérgicos, educación ambiental, permisos de emisión transables (PETs), normas sobre preservación de la naturaleza. Respecto de esta normativa (constitutiva de IGAs), no solamente puede, sino que debe existir discrecionalidad e interpretación expansiva.

Derecho Ambiental Procedimental Administrativo (DAP)

El DAP, a pesar de estar compuesto por normas ambientales procesales nuevas (LOSMA e instructivos de la SMA, de preferencia) constituye un área del derecho que nada nuevo tiene, sino que sus principios interpretativos son todos del derecho público administrativo, y, por ende, de naturaleza restrictiva (no expansiva). En la normativa administrativa de aplicación del derecho ambiental no hay lugar para la analogía ni la discrecionalidad; menos aún para la arbitrariedad normativa.

El derecho ambiental procedimental y administrativo, que es aplicado por y se ejerce ante la SMA, los Tas y el SEA, no es derecho ambiental propiamente tal, sino que mero derecho administrativo procedimental, respecto del que se aplican normas del derecho restrictivo y reglado. No es necesario saber ni conocer derecho ambiental para ejercer aquel derecho administrativo procedimental, que recae sobre normas ambientales, tanto en su aplicación como en su reclamación.

La distinción acá tratada ha sido recogida recientemente, por lo demás, por la Contraloría General de la República, en sendos Dictámenes 20477/2003, 34021/2003, 8977/2002, 35738/2011, y, más recientemente, en uno particularmente fuerte y convincente, que es el 80276, de 26 de diciembre de 2012. Este último se refiere a la naturaleza estrictamente restringida del derecho administrativo de los procedimientos reglados del SEIA y de la jurisprudencia administrativa del Organismo Fiscalizador.

En contraste con la normativa positiva del DAS, en la legislación ambiental actual, la normativa estricta y reglada del DAP se encuentra en las siguientes disposiciones de las leyes ambientales vigentes: Artículos 2, 4 inciso quinto, 5, 8 inciso cuarto, 24, 25, 25 Quinquies de la Ley Consolidada del Medio Ambiente (Ley 19.300, modificada por la Ley 20.417) y Artículos 3h, 3g, 3h, 3u, 15 y 16b de la LOSMA, todas las cuales son de limitación de los derechos de los titulares y, por ende, se aplican con arreglo a un estricto procedimiento reglado, contra el cual existe una diversidad de mecanismos procedimentales jurisdiccionales y administrativos, especiales y supletorios.

Más sobre esta materia relevante estamos incluyendo en el capítulo correspondiente de la publicación sobre derecho ambiental chileno e internacional.

(V) Consideración especial a la normativa ambiental internacional vigente en el país:

Dentro de la enorme gama de tratados o instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, en materia ambiental, los mismos los hemos dividido antes (en otra publicación, en esta Revista) en Tratados Azules, Tratados Café, Tratados Grises y Tratados Verdes. Los Azules son los de protección de los recursos marinos; los Café son aquellos de la agenda química o tóxica; los Grises son los de gases atmosféricos; y los Verdes son aquellos de protección de los ecosistemas.

Son los Tratados Café los más relevantes en materia de obligaciones para las partes (empresas y titulares) en el país. Ellos intersectan protección ambiental con libertad de comercio internacional. De los tres Tratados Café más importantes, el Tratado COPs es el más reciente y significativo, en su aplicación en el ámbito interno.

1) Tratado de los Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs)

La Convención de Estocolmo sobre los Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs) entró en vigencia en Chile el año 2005 y mantiene ésta un estricto nivel de cumplimiento normativo, a través de lo que en el país se denomina "Plan de Implementación de COPs".

La Convención COPs es extensa y después de su articulado tiene seis anexos. Siendo el de mayor aplicación a los titulares o empresas potencialmente más contaminantes, el Anexo Tercero o C se refiere a la Producción no Intencional de COPS, específicamente haciendo referencia a las dibenzoparadioxinas y dibenzofuranospoliclorados (PCDDs y PCDFs); hexaclorobenceno (HCBs) y BifenilosPoliclorados (PCBs).

El Artículo 5 del Tratado o Convención indica que los Estados DEBEN adoptar las medidas para eliminar o reducir las liberaciones derivadas de la producción no intencional. Esta norma sería fiscalizada, a partir del año 2014, por la SMA y OCDE está colocando presión para que ello ocurra a contar del próximo año 2014.

2) Tratado Constitutivo de OECD (OCDE) y sus Mandatos

Desde que la República de Chile se hizo parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), ésta ha mantenido fiscalizadores u observadores en el país, para verificar el cumplimiento de las metas ambientales impuestas, dentro de las que se destacan la creación de la SMA y de la EAE.

Es muy relevante para las empresas chilenas que tengan operaciones en cualquier otro país miembro de OCDE (35 países desarrollados), que cumplan íntegramente con la legislación y normativa ambientales de dichos países.

De una u otra forma y por una u otra vía o fuente, la normativa ambiental vinculante es severa y los titulares deben cumplirla, sin excepción, en un contexto (eso sí) de pleno ejercicio de sus derechos adquiridos y títulos jurídicos, los que solamente podrían ser revocados cuando concurren causales legales estrictísimas y dejando incólume todos los derechos constitucionales, legales y reglamentarios del titular afectado.