

LAS FUNCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL
CON ESPECIAL REFERENCIA A LA TOMA DE RAZÓN AMBIENTAL*

IRIS VARGAS DELGADO**

RESUMEN

Se revisan las funciones fiscalizadoras en materias ambientales que corresponden a la Contraloría General de la República, especialmente bajo el marco normativo dado por la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, N° 19.300 en relación con el trámite de toma de razón. Antes de entrar en ese tema, se hacen algunas referencias generales a las diversas funciones de la Contraloría y a su política de fiscalización ambiental, incluida la labor de fiscalización en terreno. Se concluye que, hasta la fecha, a más de 10 años de la entrada en vigencia de la LBGMA, la Contraloría ha participado activamente en la interpretación, aplicación y fiscalización de las materias medio ambientales.

PALABRAS CLAVE: Contraloría General de la República – Toma de razón ambiental – Instrumentos de gestión ambiental – Actos administrativos ambientales.

ABSTRACT

Environmental supervising functions of the Republic's General Comptroller's Office are reviewed, especially in terms of the regulatory frame stipulated in the Environmental General Bases Law, N° 19,300, as regards the constitutional and legislative review of the law. Before addressing the above, some general references are made to the various functions of the Comptroller's Office and to its environmental supervising policies, including in situ supervising work. It is concluded that, up to date, after 10 years the Environmental General Bases Law was put into effect, the Comptroller's Office has actively participated in the interpretation, applicability, and supervising of environmental affairs.

KEY WORDS: The Republic's General Comptroller's Office – Constitutional and legislative review of environmental law – Environmental management instruments – Environmental administrative actions.

* Este trabajo corresponde a la ponencia presentada por la autora en el Seminario "Rol de los Organismos fiscalizadores en materias ambientales", realizado entre el 26 y 28 de octubre de 2005, en el Salón Auditorio de la Contraloría General de la República, el que a su vez corresponde a una adaptación y actualización de lo expuesto en un estudio anterior de la misma autora. Vid. VARGAS DELGADO, Iris, *Toma de razón ambiental* (Santiago, Chile, Jurídica ConoSur, 2001), pp. 119 ss.

** Licenciada en Ciencias Jurídicas de la P. Universidad Católica de Valparaíso, Magíster en Derecho Público de la P. Universidad Católica de Chile, Doctoranda en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Abogada de la División Jurídica de la Contraloría General de la República de Chile. Dirección postal: Teatinos 56, 9° piso, oficina 3-C. Santiago de Chile. T.: 8701327. Correo electrónico: irisvadel@yahoo.es

I. INTRODUCCIÓN

En las páginas siguientes se revisan las funciones fiscalizadoras en materias ambientales que corresponden a la Contraloría General de la República, en general, bajo el marco normativo dado por la ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) y, en concreto, en relación con el control jurídico preventivo que corresponde a este organismo de control.

Si bien es cierto, en la actualidad la fiscalización en materia de medio ambiente sigue siendo competencia de los diversos órganos a los cuales la ley otorga tales atribuciones, éstas deben ejercerse coordinadamente, respetando la normativa vigente y, en especial, las normas contenidas en la propia LBGMA, todo lo cual debe armonizarse con las facultades correspondientes a la Contraloría General de la República, dentro del ámbito de su competencia.

Este Organismo de Control ha ejercido labores de fiscalización ambiental aún antes de la vigencia de la normativa citada, las que en la actualidad se extienden a las materias y competencias reguladas por la LBGMA. Dicha fiscalización se lleva a efecto a través de las diversas funciones que legalmente competen a la Contraloría General, y especialmente, mediante el control de la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales se expresan los instrumentos de gestión ambiental que contempla la LBGMA, tema principal al que se refiere esta ponencia.

En efecto, dado que la toma de razón de los decretos supremos en que se expresan los diversos instrumentos de gestión ambiental es una de las principales funciones jurídicas que corresponde a la Contraloría en materia de medio ambiente, se ha preferido referir esta ponencia a este tema en particular, usando para ello la expresión “toma de razón ambiental”.

Antes de entrar en esta temática de fondo, se hacen algunas referencias generales a las diversas funciones de la Contraloría y a su política de fiscalización ambiental, incluida la labor de fiscalización en terreno.

En efecto, se dedican algunas líneas a intentar determinar el alcance que puede tener el control externo, en cuanto control complementario, especialmente en relación con las facultades fiscalizadores de otros organismos públicos. Lo anterior, dado que la trascendencia práctica de este control y su conexión con la realidad ambiental, permiten reconocerle mayor importancia cuando se trata de fiscalizar en terreno el respeto de las normas ambientales que tienden a hacer efectiva la garantía constitucional relativa al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

A su vez, atendido que las materias ambientales sobrepasan el ámbito meramente jurídico, involucrando conocimientos y requiriendo la intervención de especialistas de diversas disciplinas, se hace presente que la Contraloría General ha abordado su labor de fiscalización en esta área, privilegiando la coordinación con otros servicios e impulsando la capacitación de su personal, con el fin de ejercer apropiadamente el control que le compete.

Asimismo, como cuestión previa, y en lo que se refiere a la función de interpretación jurídica que corresponde a este Organismo, se enumeran y agrupan los principales pronunciamientos que han sido emitidos por la Contraloría en materias ambientales, en especial los referidos a materias reguladas por la LBGMA.

II. LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN MATERIA AMBIENTAL

Las competencias sobre fiscalización ambiental son las facultades de que se encuentran investidos determinados entes públicos para verificar el grado de aplicación y acatamiento prácticos de la normativa dictada para la protección del medio ambiente¹.

Tales facultades se encuentran actualmente radicadas en diversos organismos administrativos, lo cual ofrece una gran dificultad para los efectos de coordinación y eficiencia en el ejercicio de tales competencias.

En tal situación la labor de la Contraloría General de la República (CGR), como máximo órgano fiscalizador de la administración pública, ofrece gran interés, especialmente si se considera que es ésta la que a su vez controla a los entes administrativos a los cuales la ley entrega competencias en materia ambiental.

1. Las funciones de la Contraloría General de la República y su política de fiscalización ambiental.

Como es sabido, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en la ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría, a este organismo corresponden las funciones de toma de razón o control de legalidad; la emisión de dictámenes e instrucciones en materias jurídicas; la auditoría e investigaciones especiales; la función contable; el control de personal, y el juzgamiento de las cuentas.

Algunas de estas funciones están más relacionadas que otras con las materias ambientales, pero sin duda, el menor o mayor énfasis que en el ejercicio de estas competencias se dé al control ambiental va a depender de la política de fiscalización que el propio organismo contralor defina al efecto, dentro del marco constitucional y legal que le es aplicable.

La Contraloría General ha definido su política de fiscalización ambiental como aquella en virtud de la cual participa, dentro de sus facultades, en la protección del medio ambiente, verificando que los organismos del Estado que tienen asignadas funciones en tales materias, cumplan las acciones que le han sido encomendadas².

Los objetivos de tal fiscalización apuntan a determinar el desempeño de estos organismos en relación con el cumplimiento y control de las normas dictadas por distintas autoridades para la protección del medio ambiente, así como a fiscalizar la correcta inversión de los fondos fiscales utilizados en materias ambientales. Tan importante labor se refleja especialmente en el ejercicio de las funciones de toma de razón, en la emisión de dictámenes jurídicos, en la auditoría e investigaciones especiales, así como en las atribuciones del Comité Asesor en Materias Ambientales³ y de las Contralorías Regionales.

¹ CONAMA, *Estudios de legislación ambiental, Aguas*, Documento N° 2, Serie Jurídica, (Santiago, Chile, 1996).

² Material de trabajo del Comité Asesor en Materias Ambientales de la Contraloría General de la República.

³ El Comité Asesor en Materias Ambientales fue creado originalmente por la Resolución

Las funciones contraloras que más se relacionan con la fiscalización ambiental, desde la perspectiva jurídica, son: la toma de razón y la emisión de dictámenes. Nos referiremos a ellas de manera especial, concentrando nuestra atención en la toma de razón.

Si bien es cierto la función de auditoría e investigaciones especiales presenta también un gran interés en el ámbito de la fiscalización ambiental, en esta oportunidad sólo intentaremos ofrecer una visión general acerca de cuál es el alcance que entendemos debe darse al ejercicio de esta función en materia ambiental, considerando el marco jurídico vigente.

a) Auditoría e investigaciones especiales. Mediante la auditoría e investigaciones especiales, la Contraloría realiza el examen y análisis posterior de las operaciones que ejecutan los organismos de la Administración del Estado, custodiando el respeto de los principios de legalidad y probidad administrativa y el resguardo del patrimonio público.

En virtud de este control, se llevan a efecto diversas actividades orientadas a determinar el grado de acatamiento de las normas legales que regulan el funcionamiento de los servicios sujetos a fiscalización y se evalúan los sistemas de control interno de los servicios y entidades públicas. Tal control se ejerce principalmente a través de programas anuales de fiscalización, en visitas inspectivas enmarcadas dentro de dichos planes, en aquellas que tengan su origen en solicitudes de las autoridades, del Congreso Nacional o, en general, en visitas originadas en las denuncias que se formulen⁴.

En lo que respecta a materias ambientales las labores de control externo cobran especial importancia ya que en la actualidad, además de la LBGMA, existen numerosas normas legales y reglamentarias que tienden directa o indirectamente a la protección del medio ambiente en múltiples actividades del quehacer nacional cuya fiscalización compete a diversos organismos de la Administración del Estado.

Cuando la fiscalización dice relación con la normativa ambiental se habla de "auditoría ambiental"⁵, la que ha sido definida como el examen de los procedimientos y labores de control que los organismos públicos están obligados a realizar, de acuerdo a la normativa existente, en relación con las actividades o proyectos

Nº 685, de 1994, la que fuera luego dejada sin efecto por la Resolución 1.350, de 2003, que le dio una nueva integración manteniendo los objetivos y funciones. Este Comité tiene por finalidad asesorar al Contralor General en todas aquellas materias que tiendan a desarrollar y coordinar la política de fiscalización y de capacitación del personal de la Contraloría en las materias ambientales que se encuentran dentro de su competencia. Para ello, el Comité cumple importantes funciones, a saber: estudiar y proponer planes de acción para ser desarrollados por las unidades de control externo y las Contralorías Regionales; dar apoyo a las distintas dependencias de la Contraloría General en materias ambientales para que realicen sus programas de trabajo; comunicar a las Contralorías Regionales, aquellos temas o materias que puedan tener interés como, asimismo, enviarles la información que ellas requieran; y proponer actividades de perfeccionamiento para funcionarios del servicio en materias ambientales. Asimismo, participa en las reuniones de trabajo con los encargados de las unidades ambientales de diversas Contralorías de Latinoamérica.

⁴ Ley Nº 10.336, artículo 35. Vid. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Memoria Anual*, (Santiago, Chile, 1996), pp. 43 ss.

⁵ Material de Trabajo del Comité Asesor en Materias Ambientales.

por ejecutar o ejecutados, por entes públicos o privados, en materias que puedan afectar al medio ambiente.

Las áreas a las que se puede referir esta auditoría ambiental son numerosas y los objetivos perseguidos con la fiscalización, así como la metodología aplicada, son tan diversos como sean las áreas o ámbitos en los cuales se ejerce.

De cualquier modo, como premisa general, debe aclararse que la ley no entrega facultades específicas o especiales a la Contraloría en materia de auditoría ambiental, razón por la cual, en cuanto a esta función se refiere, no es un organismo fiscalizador con facultades para velar de manera directa por el cumplimiento de la normativa ambiental, sino que ello debe necesariamente enmarcarse dentro de las facultades de control que le corresponden respecto de otros organismos con competencias ambientales.

En este orden de ideas, a la Contraloría le corresponde velar porque los organismos con competencias ambientales cumplan con sus labores de protección del medio ambiente y/o de fiscalización ambiental, y sólo a propósito del control efectuado a estos organismos podrá tener algún rol fiscalizador ambiental.

Creemos que así lo ha entendido la propia Contraloría General, cuando al fijar las funciones del recientemente creado Departamento del Medio Ambiente⁶, de la División de Auditoría Administrativa, señala que “le corresponderá practicar auditorías de regularidad sobre materias medio ambientales a nivel de toda la cobertura de fiscalización que corresponda a la División; verificar que los órganos administrativos cuya normativa les obligue a efectuar acciones tendientes a conservar, proteger, controlar y evaluar el medio ambiente, ejerzan efectivamente sus funciones fiscalizadoras; examinar el debido uso de los recursos entregados por el Estado a entidades públicas o privadas para la ejecución de programas de protección del medio ambiente; y atender las presentaciones que en esta materia sean asignadas a la División”.

En este contexto, y después de la creación y modificación del Comité Asesor en Materias Ambientales, convendría revisar y actualizar las instrucciones concretas impartidas en 1995 para la fiscalización sistemática de diversos aspectos que se consideraban en ese momento relevantes para velar por el cumplimiento de la normativa ambiental⁷.

⁶ Vid. Resolución exenta CGR N° 181, de 2005, que “Fija organización y funciones de la División de Auditoría Administrativa”.

⁷ Vid. Of. CGR bis N° 21.218, de 1995. Estas instrucciones se refieren especialmente a las labores de fiscalización ambiental de la CGR en relación con: i) el funcionamiento de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, determinando el cumplimiento de las actividades encomendadas; ii) las labores desarrolladas por los Gobiernos Regionales y las Municipalidades en materias ambientales, de conformidad con las normas legales respectivas; iii) el cumplimiento de la normativa específica medio ambiental, especialmente por los organismos públicos encargados del control, materia en la cual interesan las normas relativas al vertimiento de desechos por diversas actividades, al transporte de productos tóxicos, explotación de recursos naturales y otorgamiento de permisos por los servicios de salud como por las Municipalidades; iv) el cumplimiento de los requisitos en el otorgamiento de concesiones de bienes nacionales de uso público, fiscales y municipales; y v) las infracciones cursadas, aplicación y cumplimiento de sanciones, reincidencia y duración de los procesos.

b) La coordinación en la fiscalización ambiental. Los principios jurídicos de descentralización, desconcentración y coordinación que orientan la actividad administrativa en nuestro ordenamiento jurídico⁸, tienen lógicamente una concreción en materias ambientales y, por cierto, en la fiscalización ambiental que compete a la Contraloría General.

La CGR contribuye a la coordinación en el ejercicio de las competencias ambientales, fundamentalmente, a través de la labor de interpretación de la normativa ambiental, labor que se traduce en la emisión de dictámenes e instrucciones a los organismos públicos bajo su fiscalización.

En este orden de ideas, debe recordarse que la propia LBGMA reconoce expresamente la vigencia de las normas legales preexistentes en esta materia, así como de las facultades correspondientes a los diversos organismos del Estado que participan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁹.

Al respecto, en el ejercicio de su función de interpretación jurídica, la CGR ha emitido interesantes pronunciamientos, relacionados con la coordinación entre la CONAMA y los diversos servicios con competencias ambientales para el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras y sancionatorias (Of. CGR N° 1.451, de 1995); así como con la coordinación entre la CONAMA o las Coremas y los órganos con competencias ambientales sectoriales para la tramitación de permisos que incidan en proyectos sometidos al SEIA (Of. CGR N° 12.176, de 1999).

A nivel interno, la coordinación se traduce, entre otras vías, en las diversas funciones que corresponden al Comité Asesor en Materiales Ambientales¹⁰ y en diversas instrucciones internas impartidas al efecto¹¹.

2. Fiscalización ambiental de la Contraloría General de la República: especial referencia a la interpretación jurídica.

Sin duda, después de más de diez años de la entrada en vigencia de la LBGMA –publicada en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1994–, resulta de gran interés conocer cómo la Contraloría General de la República, dentro del ejercicio de las competencias que le son propias, ha participado o contribuido a la fiscalización de la normativa ambiental, especialmente de aquella que se encuadra en dicho marco legal.

⁸ En lo que interesa, los principios de descentralización y desconcentración se encuentran consagrados en el Capítulo I, Bases de la Institucionalidad, artículo 3° de la Constitución Política, y en los artículos 29 y 33 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, cuyo texto refundido fue fijado por el DFL N° 1(19.653), de 2000, publicado en el Diario oficial de 17 de noviembre de 2001.

⁹ Vid. artículos 1 y 64 de la Ley 19.300.

¹⁰ A este Comité se le reconoce la facultad para solicitar a las Divisiones y a las Contralorías Regionales, los datos, informes y cualquier otro antecedente o colaboración que éste le solicite para el cumplimiento de sus fines. Asimismo, se han impartido instrucciones en orden a poner en su conocimiento las inquietudes, experiencias o problemas detectados en el ejercicio de las diversas labores de fiscalización con el objeto de efectuar evaluaciones periódicas que permitan coordinar las labores de la Contraloría y de ésta con los demás organismos de la administración del Estado que tengan facultades en materias ambientales.

¹¹ Of. CGR N° 21.218, de 1995.

Si bien es cierto, la Contraloría a través de sus diversas funciones ha ejercido en cierta medida una fiscalización de carácter ambiental desde antes de la vigencia de la LBGMA, sin duda, es con la entrada en vigencia de este cuerpo normativo que su labor de control se ha intensificado, especialmente en lo referente a la toma de razón de los numerosos actos administrativos de contenido ambiental que se han dictado al amparo de la misma, así como en la labor de interpretación jurídica de la normativa ambiental, ya sea la vigente con anterioridad o la dictada al amparo de dicha ley.

A continuación revisaremos las cuestiones más relevantes que han sido objeto de interpretación jurídica por parte de la CGR, a través de diversos dictámenes emitidos desde la entrada en vigencia de la LBGMA. Ello, puesto que los criterios jurisprudenciales así establecidos informan también el control preventivo de legalidad, tema principal de esta ponencia.

a) La función de emisión de dictámenes relativos a la normativa ambiental. La emisión de dictámenes jurídicos es la concreción de una de las funciones más trascendentes de la Contraloría, cual es la interpretación de las normas jurídicas aplicables a la administración, entre las cuales se consideran por cierto, las normas jurídicas de carácter ambiental vigentes con anterioridad a la LBGMA y, desde la entrada en vigencia de esta ley, ella misma y toda la normativa relacionada.

Como es sabido, los dictámenes jurídicos que emanan de la CGR son pronunciamientos mediante los cuales se absuelven consultas de diversos organismos o autoridades públicas, aunque también pueden emitirse de oficio, lo que ocurre generalmente cuando se trata de instrucciones. Tienen por objeto aclarar el alcance de las normas aplicables a la Administración y dar a conocer el criterio que debe orientar a los servicios en el ejercicio de sus funciones conforme a la normativa pertinente. De acuerdo con el artículo 19 de la ley N° 10.336, tales pronunciamientos son obligatorios para los abogados, fiscales o asesores jurídicos de los Servicios.

Si bien, los particulares y funcionarios pueden, también, solicitar informes jurídicos, ello sólo es procedente, conforme a la ley N° 10.336, cuando sus presentaciones se refieran a asuntos en que se produzca una resolución denegatoria o se omitiera o dilatará una decisión por la autoridad administrativa, habiéndola requerido el interesado. De manera que sólo en tal evento podría absolverse una consulta jurídica en materia de medio ambiente por los particulares interesados, debiendo abstenerse de emitir pronunciamiento si no se cumplen tales supuestos¹².

La jurisprudencia en materia ambiental tiende a aclarar o fijar el sentido y alcance de las normas legales aplicables por los diversos organismos con competencias ambientales, uniformando los criterios y la interpretación e impartiendo

¹² En tal sentido, vid. Of. N° 20.032, de 1999. Cabe destacar que en ciertas ocasiones muy particulares, a propósito de consultas efectuadas por particulares acerca de la interpretación que debe darse a la normativa ambiental, especialmente en relación con el SEIA, la CGR ha emitido pronunciamientos de oficio sobre la materia, los que se enmarcan en sus facultades para impartir instrucciones.

instrucciones a los servicios, cuestión que cobra capital importancia en atención a la enorme cantidad de disposiciones legales actualmente vigentes y a la existencia de una normativa general sobre la materia.

b) Jurisprudencia posterior a la ley N° 19.300. Si bien es cierto, existen pronunciamientos emitidos con anterioridad a la publicación de la LBGMA, en esta oportunidad resulta interesante conocer la jurisprudencia administrativa emitida después de la entrada en vigencia de dicho cuerpo normativo, ya que la Contraloría ha cumplido una importante labor orientadora de su alcance, sentido y ámbito de aplicación.

En efecto, la jurisprudencia administrativa emanada de la CGR en estos 10 años, se ha pronunciado sobre diversos aspectos regulados por la LBGMA, sentando importantes criterios tanto para su aplicación como para la interpretación de sus preceptos. Asimismo, se ha referido a las competencias ambientales y al principio de coordinación. Pero sin duda, uno de los aportes más significativos de los dictámenes emitidos hasta la fecha dicen relación con la interpretación de las normas referidas al SEIA.

Mediante la jurisprudencia, la Contraloría ha precisado que por la LBGMA se ha establecido un nuevo régimen normativo en materia de medio ambiente para salvaguardar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Ofs. CGR N°s. 37.841, de 1997; 29.433, de 1998).

Asimismo, en relación con lo dispuesto por el artículo 1° de la LBGMA, se ha pronunciado acerca de la vigencia de las normas ambientales preexistentes (Ofs. N°s. 33.256, de 1994; 37.841, de 1997). En relación con la misma materia, ha aclarado el alcance que debe darse a la remisión que hace dicha norma a la “legislación ambiental” vigente en diversas disposiciones que regulan el SEIA (Ofs. N°s. 29.433 y 30.866, ambos de 1998).

En lo que se refiere al SEIA, desde los primeros meses de vigencia de la LBGMA se han resuelto diversas cuestiones acerca de la aplicación de la normativa que lo regula (Ofs. N°s. 29.653, de 2001; 18.020, de 2003; 9.624 y 27.856, ambos de 2005); las actividades que deben someterse a ese procedimiento de calificación ambiental (Ofs. N°s. 18.396, de 1994; 40.638, de 1997; 41.084, de 1998; 17.725, de 1999; 11.288, de 2000; 17.054, 26.331, 43.643 y 48.629, todos de 2004); los permisos ambientales sectoriales (Ofs. N°s. 12.176 y 32.281, ambos de 1999; 31.573, de 2000; 17.054 y 48.286, de 2004; 34.541, de 2005); los planes de seguimiento (Ofs. N°s. 1.007, de 2000); la forma de regularizar la situación de aquellos proyectos o actividades que no ingresaron oportunamente al SEIA (Ofs. N°s. 8.988, de 2000; 15.014, de 2001).

Asimismo, se ha pronunciado sobre diversos aspectos relativos al recurso de reclamación previsto en el procedimiento del SEIA (Ofs. N°s. 31.714, de 2001; 35.445 y 44.032, ambos de 2002), y a la forma de modificar las resoluciones calificadoras ambientales por las que se cierra dicho sistema (Ofs. N°s. 20.477, de 2003).

Otras cuestiones referidas a la LBGMA que han sido objeto de pronunciamiento mediante dictámenes, son aquellas referidas de derecho transitorio del SEIA (Ofs. N°s. 33.256, de 1994; 29.333, de 1996; 14.557, 25.768 y 28.804, todos de 1998; 21.270, de 2001) o a los plazos que contempla la LBGMA en ese

procedimiento (Ofs. N^{os}. 846, de 1998; 28.647, de 1999).

Varios dictámenes se han referido a las normas sobre competencias ambientales, ya sea respecto de las competencias de la CONAMA o las COREMAS (Ofs. N^{os}. 36.666, de 1997; 846, de 1998; 31.714 y 46.002, ambos de 2001; 41.623, de 2002; 981, de 2003; 39.696, de 2005); las competencias del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (Of. N^o 33.256, de 1994); o las atribuciones de otros organismos con competencias ambientales y el alcance de sus competencias sectoriales (Ofs, N^{os}. 26.940, de 1996; 14.557 y 40.099, ambos de 1998; 12.176 y 21.322, ambos de 1999; 41.525, de 2001; 39.696, de 2005).

III. LA TOMA DE RAZON EN MATERIA AMBIENTAL

1. *Cuestiones generales sobre la toma de razón en materia ambiental.*

a) **Concepto de toma de razón ambiental.** Si bien es cierto, no es imprescindible elaborar un concepto específico de toma de razón atendiendo a la materia del acto –ya que ello podría llevar a hablar de tantos tipos de controles preventivos de legalidad como sea la naturaleza de los actos a examinar–, desde la perspectiva metodológica esto resulta muy útil en el caso de materias ambientales, especialmente dado el carácter transversal de las mismas.

Es por ello que hemos definido la toma de razón ambiental como aquel control consistente en el análisis y pronunciamiento previo que efectúa la Contraloría General de la República respecto de la constitucionalidad y legalidad de los decretos y resoluciones con contenido ambiental, emanados de los diversos organismos con competencias ambientales, que en conformidad a la ley deben someterse a este trámite y, sin el cual, el acto administrativo de que se trate no puede producir los efectos que le son propios.

En virtud del ejercicio de esta función, nuestro máximo Organismo Contralor debe examinar los actos administrativos emanados de aquellos servicios públicos que tienen competencias o atribuciones ambientales¹³, las que, como es sabido, se encuentran dispersas en diversos organismos centralizados y descentralizados, incluidas por cierto, la Comisión Nacional del Medio Ambiente y las Comisiones Regionales del Medio Ambiente.

Ahora bien, dado que el universo de actos administrativos emanados de los organismos con competencias ambientales¹⁴ es variado, hemos identificado como

¹³ Recuérdese que el Reglamento del SEIA, cuyo texto refundido fue fijado por el Dto. N^o 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, define lo que debe entenderse por “órgano de la administración del Estado con competencia ambiental” para los efectos del mismo reglamento, definición que conviene tener presente. En efecto, conforme al artículo 2, letra e), del referido reglamento se incluyen en este concepto: los ministerios, servicios públicos, órganos o instituciones creados para el cumplimiento de una función pública, que otorgue algún permiso sectorial de los señalados en este reglamento, o que posea atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de algún recurso natural y/o la fiscalización del cumplimiento de las normas y condiciones en base a las cuales se dicta la resolución calificatoria de un proyecto o actividad.

¹⁴ Siguiendo la definición antes citada del Reglamento del SEIA, artículo 2 letra e), pero aplicándola en términos generales, esto es, fuera del SEIA, entendemos incluidos en la expre-

“actos con contenido ambiental” tanto aquellos actos administrativos cuyo contenido es exclusivamente de carácter ambiental como aquellos de contenido mixto —que son la regla general—, esto es, aquellos que además del contenido ambiental incluyen otros contenidos no ambientales relacionados con las competencias propias del organismo que lo emite.

En ambos casos, el control de juridicidad se extiende a todo el contenido del acto, debiendo observarse especialmente las normas constitucionales y legales de carácter ambiental.

b) Objeto de la toma de razón ambiental. Si bien el objeto del control jurídico preventivo es siempre verificar la legalidad del acto en sentido amplio, cualquiera sea su materia o contenido, conviene hacer algunas precisiones respecto del examen de los actos con contenido ambiental.

En primer término, cabe destacar que en este examen de juridicidad la Contraloría deberá velar porque este tipo de actos administrativos respeten y cumplan las normas sobre protección del medio ambiente, cualquiera sea su rango¹⁵.

En efecto, dado que, como es sabido, la toma de razón consiste en un examen de juridicidad de los actos que se someten a este trámite, en concreto ella se traduce en la revisión tanto del aspecto substancial como del formal, a la luz de la normativa aplicable y de los antecedentes del caso, comparación que se hace de cara al bloque de la legalidad, esto es, confrontando el acto examinado tanto con la Constitución como con las normas legales y reglamentarias, según el caso.

En este orden de ideas, si se trata de actos particulares, ellos deberán someterse no sólo a la Constitución Política de la República y a las leyes dictadas conforme a ella que sean aplicables, sino que además deberán ajustarse a los cuerpos reglamentarios vigentes sobre la materia.

En general, como puede apreciarse, la revisión de los actos con contenido ambiental no ofrece mayores peculiaridades, ya que su examen se realiza también respecto del bloque de la legalidad, incluyendo los diversos órdenes jurídicos, entiéndase Constitución, leyes, reglamentos, etc. Ahora bien, después de la entrada en vigencia de la LBGMA, dicho examen debe atender especialmente a las normas de esta ley y a la reglamentación dictada conforme a sus disposiciones.

Así, los actos administrativos ambientales deben adecuarse, primero, a la Constitución, no sólo en cuanto a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 —normas básicas y orientadoras para el control jurídico— sino también en relación a lo establecido

sión “Organismos con Competencias Ambientales” (OCCAS), a los ministerios, intendencias, gobernaciones, órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, que posean atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de algún recurso natural, y/o con la fiscalización del cumplimiento de la normativa ambiental.

¹⁵ Tal control se llevará a efecto por la Contraloría General, según las materias y los organismos de que se trate, conforme a las instrucciones impartidas por el Contralor para la distribución interna del ingreso de documentos a control preventivo. Como dato general, puede señalarse que la toma de razón es una función ejercida por las diversas Divisiones del nivel central (División de Toma de Razón, Divisiones Jurídica, de Vivienda y Urbanismo y Obras Públicas y Transportes; y de Municipalidades), e incluso por las Contralorías Regionales, de acuerdo con el reparto que corresponda según la materia.

en el artículo 19 N° 8, en lo que se refiere al contenido del acto.

Asimismo, en el control preventivo que ejerce la Contraloría debe resguardarse el respeto de otras normas constitucionales, especialmente aquellas referidas a la protección de los derechos fundamentales que la Carta Fundamental garantiza a todas las personas, cuestión que es de suma importancia, si se tiene en cuenta que todo acto administrativo ambiental implica, en mayor o menor grado, el cumplimiento del deber del Estado de velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza.

En ese contexto, y de conformidad con el inciso segundo del artículo 19 N° 8 de la Constitución, sólo la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente¹⁶. De este modo, no es admisible que para regular o complementar la garantía constitucional aludida, los preceptos legales afecten otros derechos fundamentales en su esencia, imponiendo condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, según lo dispone el propio artículo 19, en su N° 26¹⁷. Menos aún podría hacerlo un acto administrativo, cuestión que corresponde ser observada por la Contraloría.

En lo que respecta a la confrontación del acto administrativo ambiental con la ley aplicable según la materia, las normas legales que servirán al efecto podrán ser la LBGMA u otro cuerpo legal que regule alguno de los recursos naturales, o incluso las leyes que regulan las competencias de los diversos organismos con competencias ambientales.

Las cuestiones de competencia deben ser especialmente examinadas a la luz de las múltiples atribuciones entregadas a los diversos organismos con competencias ambientales. Esta materia es muy compleja, ya que generalmente la competencia del órgano se desprende de abundante y dispersa legislación que establece en muchos casos competencias compartidas y obliga tener presente el principio de coordinación que informa la labor administrativa.

Los actos administrativos ambientales deben ajustarse además a lo dispuesto en los cuerpos reglamentarios cuya emisión contempla la LBGMA, los cuales en cuanto actos administrativos de carácter general, son de aplicación general y cumplimiento obligatorio.

Entre los referidos reglamentos, habrán de tenerse especialmente a la vista el cumplimiento del procedimiento y etapas para la emisión de normas de calidad ambiental y de emisión que regula el Decreto N° 93, de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y para el establecimiento de planes de prevención y descontaminación, a que se refiere el Decreto N° 94, de 1995, del mismo Ministerio.

¹⁶ Vid. LAVÍN VALDÉS, Julio, *Legislación Restrictiva de Derechos y Libertades para proteger el Medio Ambiente*, en *Revista Chilena de Derecho* (Santiago, P. Universidad Católica de Chile, enero-marzo 1998).

¹⁷ Sobre el artículo 19 N° 26 y el concepto de garantía institucional. Vid. VARGAS DELGADO, Iris, *La Administración Comunal en la Constitución Política de la República y sus Reformas Constitucionales*, en *Revista Anuario* (Antofagasta, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, 1998), pp. 55 ss.

Por su parte, los actos administrativos de contenido ambiental, en cuanto actos particulares, deberán respetar también la regulación contenida en las diversas normas de calidad y de emisión, así como en los planes de prevención o descontaminación, ya que estos son actos generales con vigencia en todo el territorio nacional o en un lugar determinado. Asimismo, en el examen de los referidos actos particulares, parece necesario velar por el cumplimiento de la normativa relativa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si fuera procedente.

Sin perjuicio de lo expuesto, no debe perderse de vista a la hora del control, la amplitud que en la actualidad se da al contenido del principio de juridicidad, incorporando en él otros principios integradores como el de probidad administrativa, el de racionalidad, el de eficiencia y el de subsidiariedad, si corresponde¹⁸.

Dada la importancia que se reconoce en nuestro ordenamiento nacional a los principios jurídicos, los valores y principios propios del derecho ambiental deberán cumplir, sin duda, una importante labor en la toma de razón ambiental, orientando la aplicación e interpretación de las normas ambientales que incidan en el acto particular de que se trate.

Y es aquí donde se ofrece un gran desafío a nuestra Contraloría General, la que además de capacitar a su personal en el conocimiento del derecho ambiental —cuestión que se viene haciendo desde hace años—, debe poner énfasis en la comprobación efectiva de los principios rectores de la protección y conservación del medio ambiente, esto con el fin de velar que se cumpla la finalidad general de la normativa que asegura a todos los habitantes el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

De esta manera, en la medida que en la labor de control se consideren los aspectos antes señalados, ésta podrá ser eficiente y eficaz y se podrá evitar que en su ejercicio este Organismo de Control invada el campo propio del mérito y oportunidad de las actuaciones ambientales, especialmente cuando la normativa ha puesto estos aspectos en la esfera de competencia de la administración activa¹⁹.

c) Procedencia de la toma de razón en materia de medio ambiente. Desde el punto de vista orgánico, como es sabido, quedan en principio sometidos al control de legalidad que corresponde a la Contraloría General de la República, todos los órganos de la Administración del Estado creados por ley para el cumplimiento de la función administrativa, con la sola excepción de las reparticiones marginadas expresamente por una norma legal²⁰.

Desde la perspectiva del acto administrativo, corresponderá examinar la legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios que deban tramitarse por la Contraloría, de conformidad con lo dispuesto en el

¹⁸ Vid. REYES RIVEROS, Jorge, *El principio de juridicidad y la modernidad*, Ponencia presentada en el Seminario Integrado de Profesionales de la CGR “La integración profesional ante el proceso de modernización” (Santiago, Chile, 1999).

¹⁹ Vid. PIERATTINI MIGUELES, Giovanni, *La Contraloría General de la República y la normativa sobre medio ambiente*, ponencia presentada en el Segundo Encuentro de Asesores Jurídicos de la CGR (Rancagua, Coya, 1998).

²⁰ Vid. CPR artículo 98 y siguientes; Ley N° 10.336, artículos 10 y 16; Memoria Anual 2004, pp. 29-30.

artículo 10 de la ley N° 10.336 y en la Resolución N° 520, de 1996, de la CGR, que fijó el texto refundido y sistematizado de la Resolución N° 55, de 1992, de la CGR, que establece normas sobre exención del trámite de toma de razón.

De este modo, los actos administrativos de aquellos servicios públicos que directa o indirectamente tienen competencias o atribuciones en materia ambiental, ya sean centralizados o descentralizados, estarán sometidos a toma de razón, salvo que estén expresamente exceptuados.

En la actualidad, de conformidad con la normativa vigente²¹, procede la toma de razón de los actos administrativos de carácter ambiental, en la medida que se trate de decretos supremos firmados por el Presidente de la República y de reglamentos supremos y sus modificaciones, o de reglamentos que traten materias sometidas a toma de razón y sus modificaciones, firmados por los Jefes de Servicio.

A continuación nos referiremos especialmente a la toma de razón de los actos administrativos ambientales que se dictan bajo el amparo de la LBGMA.

2. Actos sometidos a toma de razón en materia de medio ambiente en el marco de la ley N° 19.300.

En el marco de la LBGMA, los actos que deben cumplir con el control preventivo de legalidad se pueden agrupar, por una parte, en los actos mediante los cuales se expresan los instrumentos de gestión ambiental que contempla este cuerpo legal y, por la otra, en los reglamentos que la misma ley prevé para complementar sus disposiciones.

En este orden de ideas, y de conformidad con la normativa vigente, corresponde la toma de razón de los decretos supremos que establecen las normas primarias y secundarias de calidad ambiental (artículo 32); los decretos supremos que establecen normas de emisión (artículo 40); los decretos supremos que declaran zona saturada o latente (Art.43), y los decretos supremos que establecen planes de prevención o descontaminación (Art.44).

Todos estos instrumentos de gestión ambiental serán objeto de un análisis especial desde la perspectiva del control preventivo de legalidad, del cual se exceptúan los actos referidos al SEIA, razón por la cual no serán examinados en esta oportunidad.

En lo que se refiere a los reglamentos complementarios de la LBGMA, cabe destacar que dado que ellos emanan de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y son aprobados por decreto supremo, deben cumplir con el trámite de toma de razón, como efectivamente ha sucedido, según se verá a continuación.

a) Los reglamentos previstos en la ley N° 19.300. Hasta la fecha la mayoría de los reglamentos previstos por la LBGMA han sido aprobados mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República, cumpliendo por ello con el control preventivo de legalidad que la Constitución entrega a la CGR, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 inciso quinto de la ley N° 10.336, y en el artículo 4° de la Resolución N° 520, de 1996, de la CGR.

²¹ Resolución N° 520, de 1996, de la CGR, artículo 4°.

En virtud de esta facultad, la Contraloría ha tomado razón del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a que se refiere el artículo 13 de la LBGMA; del reglamento para la emisión de normas de calidad ambiental y de emisión contemplado en los artículos 32 inciso tercero y 40 inciso segundo; del reglamento para establecer planes de prevención y descontaminación aludido en los artículos 32 inciso tercero y 44; y del reglamento para la clasificación de las especies de flora y fauna silvestre contemplado en el artículo 37.

De los reglamentos examinados, el que ha ofrecido las cuestiones más interesantes en lo que se refiere al examen de legalidad, es el reglamento del SEIA, que fuera primitivamente devuelto. Los demás reglamentos, si bien fueron cursados con simple despacho, dieron lugar a un exhaustivo examen de juridicidad que se tradujo en numerosas reuniones técnicas internas y externas, retiros y reingresos, así como a la elaboración de minutas para la toma de razón mediante las cuales se dejó constancia interna de los reparos formulados y su subsanación por el texto definitivo reingresado a trámite.

Si bien no corresponde en esta oportunidad hacer un estudio detallado de la toma de razón de estos reglamentos²², conviene señalar que el examen de los mismos ofreció la oportunidad de asentar, por primera vez, los criterios para la llamada toma de razón ambiental, labor que se ha ido perfeccionando y completando con el examen de los posteriores decretos por los cuales se han aprobado diversos instrumentos de gestión ambiental.

En efecto, el estudio de los referidos cuerpos reglamentarios, en especial la toma de razón del reglamento del SEIA²³, permitió el estudio de diversos aspectos relacionados con el alcance de la potestad legislativa y los límites de la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República, reiterándose que en virtud del principio de legalidad de los actos administrativos y el de supremacía normativa que informa nuestro sistema jurídico, los reglamentos están supeditados a la ley, complementándola o dándole ejecución. Lo anterior, ha permitido informar a su vez el control de las posteriores modificaciones del reglamento del SEIA y de su texto refundido fijado mediante Decreto N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Ahora bien, sin duda los reglamentos que mayor interés tendrán para la toma de razón ambiental que se estudia en esta ocasión son el reglamento para la emisión de normas de calidad ambiental y de emisión, y el reglamento que fija el procedimiento y etapas para establecer planes de prevención y descontaminación, aprobados respectivamente, por Decretos Nos. 93 y 95, de 1995, del Ministerio antes citado. En efecto, a ellos deberá sujetarse la aprobación de los diversos instrumentos de gestión ambiental a cuya elaboración se refieren, regulación

²² Vid. VARGAS DELGADO, Iris, *Toma de Razón Ambiental* (Santiago, Chile, Jurídica Cono-Sur, 2001) pp. 125 ss., donde nos referimos con mayor detención a la toma de razón de los principales reglamentos de la LBGMA.

²³ El Reglamento del SEIA, fue aprobado originalmente por Decreto N° 100, de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y devuelto por Of. CGR N° 30.558, de 1996. Posteriormente fue aprobado por Decreto N° 30, de 1997, del mismo Ministerio, modificado por decretos N°s. 131, de 1998 y 95, de 2001, de la misma cartera.

que básicamente consiste en un procedimiento compuesto de diversas etapas²⁴, en el establecimiento de plazos y formalidades, así como de los criterios para la revisión de las normas.

b) Las normas de calidad ambiental. Las normas de calidad ambiental, primarias o secundarias²⁵, fijan los estándares ambientales deseables, a cuyo cumplimiento habrá de orientarse el diseño de políticas públicas ambientales y toda actividad productiva, constituyendo un importante instrumento de gestión ambiental²⁶.

Las normas primarias de calidad²⁷, deben promulgarse mediante decreto supremo, que lleve las firmas del Ministro Secretario General de la Presidencia y del Ministro de Salud, y serán de aplicación general en todo el territorio de la República debiendo definir los niveles que originan situaciones de emergencia. (LBGMA artículo 32 inc.1)

Asimismo, las normas secundarias de calidad²⁸, deben promulgarse mediante decreto supremo que debe llevar las firmas del Ministro Secretario General de la Presidencia y del ministro competente según la materia de que se trate, en el cual deberá además señalarse el ámbito territorial de su aplicación, (LBGMA, artículo 32 inc. 2).

Tanto las normas primarias como secundarias de calidad ambiental, deben ser dictadas de acuerdo con el procedimiento que señale el reglamento respectivo a que se refiere el artículo 32 inciso 3° de la ley 19.300 (Dto. Ministerio Sec. Gral. de la Presidencia, N° 93, de 1995) y una vez vigentes deben ser revisadas a lo menos cada cinco años por la CONAMA. Además, ambos tipos de normas deben ser publicadas en el Diario Oficial según lo dispone el artículo 2, inciso 2°, y artículo 3, inciso 3°, del citado reglamento.

Estas normas ambientales deben cumplir con el trámite previo de control de legalidad en la Contraloría General de la República, puesto que se aprueban mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República, los que, como se ha dicho, siempre deben cumplir con el trámite de toma de razón.

²⁴ En general, tanto la emisión de normas de calidad y de emisión, como el establecimiento de planes de prevención y descontaminación deben contemplar las etapas de: i) análisis técnico y económico; ii) desarrollo de estudios científicos; iii) consultas a organismos competentes, públicos y privados; iv) análisis de las observaciones formuladas; y v) una adecuada publicidad.

²⁵ Las normas primarias y secundarias de calidad se encuentran definidas por el artículo 1 de la LBGMA, en sus letras n) y ñ), respectivamente.

²⁶ Vid. Presentación del Reglamento para la emisión de normas de calidad ambiental y de emisión publicado por la CONAMA.

²⁷ Norma primaria de calidad ambiental es aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población (LBGMA artículo 1, letra n).

²⁸ Norma secundaria de calidad ambiental es aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza (LBGMA art.1, letra ñ).

Esta realidad que hoy en día puede resultar obvia del sólo análisis de la normativa vigente debe ser destacada, puesto que antes de la entrada en vigencia de la LBGMA, por un lado, no existía precepto legal que obligara a publicar los actos administrativos que establecían normas de calidad ambiental, como ocurre hoy en virtud de los artículos 49 de la LBGMA, y 2 y 3 del Dto. N° 93, de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y por el otro, dichas normas estaban exentas del trámite de toma de razón, como ha precisado la propia Contraloría, en dictámenes N°s. 23.769 bis, de 1996 y 37.841, de 1997.

Hasta la fecha, han sido revisadas las principales normas de calidad de aire que se encontraban vigentes antes de la LBGMA²⁹, aprobándose de acuerdo con el procedimiento exigido por la ley y regulado por el referido reglamento, diversas normas primarias de calidad en materia de contaminación atmosférica.

Entre ellas pueden citarse, la norma de calidad primaria para material particulado respirable (MP10)³⁰; la norma de calidad primaria para plomo en el aire³¹; la norma primaria de calidad de aire para monóxido de carbono (CO)³²; las normas primarias de calidad de aire para dióxido de nitrógeno (NO₂), para dióxido de azufre (SO₂) y para ozono (O₃)³³. Asimismo, por Decreto 110, de 2001, del Min. Secretaría General de la Presidencia, se dejó sin efecto la norma primaria de calidad de aire para partículas en suspensión (PTS), dado que hoy en día lo que se regula es el MP10³⁴.

Estas normas han sido cursadas por la CGR luego de un largo, completo y no menos complejo estudio, que ha permitido verificar la constitucionalidad y legalidad de las normas de calidad citadas, tanto respecto de la LBGMA así como en relación con el reglamento que fija el procedimiento exigido para su elaboración.

En efecto, se ha constatado el cumplimiento de todas las etapas exigidas por el reglamento para su establecimiento, poniendo especial énfasis en el respeto del principio de participación ciudadana, sin que se hayan observado irregularidades en la materia.

Sin perjuicio de ello, la CGR ha debido pronunciarse acerca de la legalidad de una resolución exenta de la CONAMA que, dictada durante el procedimiento

²⁹ En efecto, en el procedimiento de revisión de diversas normas de calidad que se inició en 1999, se revisaron las normas de SO₂, PTS, CO, O₃ y NO₂ contenidas en la Resolución N° 1.215, de 1978 del Delegado del Gobierno en el Servicio Nacional de Salud y/o en el Dto. 185, de 1991, del Ministerio de Minería. En 1997, ya se había iniciado la revisión de la norma de material particulado (MP10), regulado por el referido Dto. 185, de 1991.

³⁰ Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cursado con alcance por un error de cita o referencia mediante oficio N° 17.670, de 1998, y publicado en el Diario Oficial de 25 de mayo de 1998.

³¹ Decreto N° 136, de 2000, del mismo Ministerio, publicado el 6 de enero de 2001.

³² Decreto N° 115, de 2002, del Ministerio citado, publicado el 10 de septiembre de 2002.

³³ Aprobadas, respectivamente, por decretos N°s. 114, 113 y 112, todos de 2002, del referido Ministerio, publicados en el Diario Oficial de 6 de marzo de 2003.

³⁴ El referido decreto derogatorio fue cursado con alcance por la CGR mediante Of. N° 34.030, de 2002, por motivos de errores de referencia.

de aprobación de una norma de calidad, ordenó suspender el plazo de consulta pública del Anteproyecto respectivo (Of. N° 11.765, de 2000).

Asimismo, se ha revisado la procedencia y cumplimiento, en su caso, de las reglas especiales contempladas en los artículos 24 a 28 para el caso de las normas primarias³⁵ del citado Dto. 93, de 1995, así como de las exigencias de los artículos 28 y 32 del reglamento, en relación con los valores críticos que determinen las situaciones de emergencia ambiental, el plazo para su entrada en vigencia y los organismos públicos con competencia para fiscalizar su cumplimiento y la metodología de medición y control de la norma.

c) Las normas de emisión. Las normas de emisión, esto es, las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en la efluente de la fuente emisora³⁶, deben ser establecidas también mediante decreto supremo, el que señalará su ámbito de aplicación. Conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LBGMA, dicho decreto será dictado por intermedio del Ministerio Secretaría General de la Presidencia —cuando se trate de materias que no correspondan a un determinado ministerio—, y se publicará en el Diario Oficial. Corresponde a la CONAMA facilitar y coordinar la emisión de estas normas.

En lo que respecta a su control preventivo, valen las conclusiones señaladas para las normas de calidad, en el sentido que tratándose de decretos supremos firmados por el Presidente de la República, deben siempre cumplir con el trámite de toma de razón.

En dicho examen, además de verificar su constitucionalidad y legalidad, especialmente en relación con la LBGMA, debe revisarse si han sido dictadas de acuerdo con el procedimiento determinado en el reglamento contenido en el Decreto N° 93, de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, según lo dispone el artículo 40 de la LBGMA, en relación con el artículo 32 inciso 3°.

En efecto, en la emisión de las normas de emisión deben cumplirse las diversas etapas que al efecto contempla el citado reglamento, pero además deberán tenerse a la vista las reglas especiales de los artículos 34 a 35 del reglamento, que señalan los estudios específicos que requiere la determinación de dichas normas y los contenidos que deberán estar presentes en ellas, a saber: la cantidad máxima permitida para un contaminante, los objetivos de protección ambiental y resultados esperados, el ámbito territorial de su aplicación, los tipos de fuentes reguladas y los plazos y niveles programados para el cumplimiento de la norma.

Además, conforme a la remisión al artículo 28 antes citado, deberán señalar los valores críticos que determinen las situaciones de emergencia ambiental, el plazo para su entrada en vigencia, los organismos públicos con competencia para fiscalizar su cumplimiento y las metodologías de medición y control de la norma.

³⁵ Estas reglas especiales, para el caso de las normas primarias de calidad, contemplan la recopilación de antecedentes y la preparación de estudios o investigaciones que habrá que tener a la vista para establecer los niveles de riesgo para la vida o salud de la población; los criterios mínimos que deberán considerarse para la elaboración de estas normas; la obligación de señalar los valores de las concentraciones y períodos máximos o mínimos permisibles; la obligación y forma de verificar el cumplimiento de la norma primaria.

³⁶ Artículo 1 letra o) de la LBGMA.

Hasta la fecha han sido dictadas numerosas normas de emisión bajo el amparo de la LBGMA y el reglamento respectivo, las que están referidas a diversos tipos de contaminación. Así, se han aprobado normas de emisión relacionadas con: la contaminación atmosférica, proveniente tanto de fuentes fijas³⁷ como móviles³⁸; la contaminación hídrica, especialmente relacionadas con residuos líquidos descargados a diversas fuentes de aguas³⁹; la contaminación acústica, proveniente tanto de fuentes fijas⁴⁰ como móviles⁴¹; y la contaminación lumínica⁴².

Dichas normas han sido, por regla general, cursadas sin observaciones por esta CGR, aun cuando ello ha significado en la mayoría de los casos un largo estudio, acompañado de reuniones e incluso de retiros y reingresos a trámite con correcciones. Muy pocas han sido objeto de devolución, como es el caso de la norma de emisión para descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales.

En efecto, por Of. N° 729, de 2000, se devolvió sin tramitar el decreto N° 22, de 1999, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, básicamente porque no se ajustaba a derecho la excepción que se establecía para las descargas de residuos líquidos al estero Carén, consistente en aumentar los límites máximos permitidos para el molibdeno y los sulfatos en atención a las condiciones específicas de ese cuerpo de agua.

³⁷ La norma de emisión para la regulación del contaminante arsénico emitido al aire y la norma de emisión para olores molestos, aprobadas por Dtos. N° 165 y N° 167, de 1999, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicados en el Diario Oficial de 2 de junio de 1999 y de 1 de abril de 2000, respectivamente.

³⁸ La norma de emisión para motocicletas; la norma de emisión de hidrocarburos no metánicos para vehículos livianos y medianos; y las normas de emisión de monóxido de carbono (CO), hidrocarburos totales (HCT), hidrocarburos no metánicos (HCNM), metano (CH₄), óxidos de nitrógeno (NO_x) y material particulado (MP) para motores de buses de locomoción colectiva de la ciudad de Santiago, aprobadas, respectivamente por Dtos. N° 104 y 103, de 2000, ambos del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, publicados en el Diario Oficial de 15 de septiembre de 2000, y por Dto. N° 130, de 2001, del mismo Ministerio, publicado en el Diario Oficial de 13 de marzo de 2002.

³⁹ La norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillados, aprobada por Dto. N° 609, de 1998, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 20 de julio de 1998; la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, y la norma de emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas, aprobadas por Dtos. N° 90, de 2000, y N° 46, de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicados en Diario Oficial de 7 de marzo de 2001 y de 17 de enero de 2003, respectivamente.

⁴⁰ Norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas, aprobada por Dto. N° 146, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 17 de abril de 1998.

⁴¹ Norma de emisión de ruido para buses de locomoción colectiva, urbana y rural, aprobada por Dto. N° 129, de 2002, del citado Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicada en el Diario Oficial de 7 de febrero de 2003.

⁴² Norma de emisión para la regulación de la contaminación lumínica, aprobada por Dto. N° 686, de 1998, del Ministerio de Economía, publicada en el Diario Oficial de 2 de agosto de 1999.

Dicha excepción fue objetada por contravenir lo dispuesto en el artículo 19 N° 2, de la Constitución y el artículo 5° de la LBGMA, estableciendo una diferencia arbitraria que beneficiaba directamente a una empresa del Estado (Codelco). Como es sabido, dicha excepción no fue contemplada por el Decreto N° 90, de 2000, del antes citado Ministerio, cursado sin observaciones por este Organismo de Control, que fijó finalmente la norma de emisión nacional que rige en la materia en la actualidad.

Ahora bien, mientras se encontraba en tramitación el referido Decreto N° 22, de 1999, diversas personas que actuaban en representación de un “comando ecológico”, solicitaron a la CGR que se abstuviera de cursarlo, por diversas razones que exponían en su presentación. Dado que a la fecha de la solicitud, dicho decreto había sido retirado, se atendió consulta mediante Of. N° 34.966, de 1999, remitiéndose los antecedentes al Ministerio para que los tuviera presente en el reestudio de la norma.

En el ejercicio del control preventivo de legalidad de las normas ambientales, esta CGR ha tenido especialmente presente el velar por el respeto del principio ambiental de la participación ciudadana, consagrado por la LBGMA y su reglamentación complementaria, lo que se traduce no sólo en verificar el cumplimiento de las normas que tienden a hacerlo efectivo, sino que también en atender las consultas que sobre la tramitación de las normas entablen los particulares, lo que se ampara además en los principios de publicidad y transparencia.

En otro orden de ideas, debe recordarse que de acuerdo con el artículo 33 del citado reglamento, las normas de emisión podrán utilizarse como instrumento de prevención de la contaminación o de sus efectos, o como instrumento de gestión ambiental insertas en un Plan de Descontaminación o de Prevención.

En relación con esta norma, y dada la posibilidad de establecer o modificar directamente normas de emisión mediante planes de descontaminación, la Contraloría General de la República, mediante Of. N° 39.396, de 1997, ha precisado que de los artículos 47 letra a) y 45 letra e) de la LBGMA, se desprende que el legislador previó la posibilidad de dictar normas de emisión mediante dichos planes⁴³.

Considerando la circunstancia de que tanto las normas de emisión como los planes en comento se establecen por decreto supremo, mediante un procedimiento que contempla etapas similares o equivalentes, y teniendo presente que los planes de descontaminación suponen la existencia de una zona declarada saturada a la cual deberá hacerse frente a la brevedad, agrega el pronunciamiento citado del Organismo Contralor, que no ve obstáculo para el establecimiento en dichos

⁴³ El artículo 45 letra a) de la LBGMA dispone que los planes de prevención y descontaminación contendrán la relación entre los niveles de emisión totales y los niveles de contaminantes a ser requerida. Por su parte, el artículo 47 letra a) señala que los referidos planes pueden utilizar, según corresponda, como instrumentos de regulación o de carácter económico las normas de emisión. A su vez, el artículo 33 del Decreto N° 93, de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señala que las normas de emisión podrán utilizarse como instrumento de prevención de la contaminación o de sus efectos, o como instrumento de gestión ambiental insertas en un Plan de Descontaminación o de Prevención.

planes de normas de emisión, las cuales forman parte de los mismos y participan de su naturaleza, de modo que su existencia y efectos se determinan en función del plan al que pertenecen.

Ahora bien, de acuerdo a lo preceptuado en la LBGMA, el control de la legalidad respecto de la emisión de las normas de emisión opera respecto de los decretos supremos que las establezcan. Sin embargo, la complejidad de las materias ambientales y las múltiples competencias vigentes han hecho necesario pronunciarse sobre la legalidad de un decreto del Ministerio de Economía, que aprobando un reglamento de medidas de protección del medio ambiente para las actividades de acuicultura, establecía normas de emisión sin sujeción al procedimiento previsto en el artículo 40 de la LBGMA.

Efectivamente, mediante oficio N° 7.246, de 1997, fue devuelto dicho decreto en virtud de dicha observación y, además, por no aparecer la norma legal que serviría de fundamento a dicho reglamento, acorde con lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, que garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, como es la acuicultura, a la que sólo por ley pueden imponérsele restricciones específicas para proteger el medio ambiente.

Asimismo, a propósito de una consulta efectuada sobre la vigencia de una norma técnica provisoria que regulaba la emisión de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos industriales a cursos de aguas superficiales continentales, esta Contraloría, mediante Of. N° 17.642, de 2001, dispuso que la Superintendencia de Servicios Sanitarios dejara sin efecto dicha norma.

Lo anterior, dado que se trataba de una norma de emisión que debía ser dictada por el Presidente de la República conforme al procedimiento establecido al efecto por la LBGMA y el reglamento respectivo, careciendo la aludida Superintendencia de competencia en la materia. De cualquier modo, cabe aclarar que a la fecha del pronunciamiento que se comenta, ya había sido publicado el decreto N° 90, de 2000, antes citado, que establece la norma de emisión en cuestión, y que estará plenamente vigente para septiembre de 2006.

d) Las declaraciones de zona saturada y de zona latente. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la LBGMA, las declaraciones de zona saturada o latente⁴⁴, se aprueban también por decreto supremo, el que llevará la firma del Ministro Secretario General de la Presidencia y además la del Ministro de Salud, si se trata de la aplicación de normas primarias de calidad ambiental o del ministro sectorial que corresponda, según la naturaleza de la respectiva norma secundaria de calidad ambiental.

Dicho acto deberá determinar precisamente el área geográfica que abarque la zona saturada o latente, y deberá fundarse en las mediciones, realizadas o certificadas por los organismos públicos competentes, en las que conste haberse verificado la condición que hace procedente la declaración, esto es, la existencia de

⁴⁴ El artículo 1 de la ley 19.300 define también los términos de zona latente y zona saturada en sus letras t) y u) respectivamente, señalando que la primera es aquella zona en que la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental; y que la zona saturada, en cambio, es aquella en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas.

una concentración entre el 80% y 100% de la o las normas de calidad ambiental respectivas o la superación de las mismas.

Atendido que las declaraciones de zona saturada y zona latente se efectúan también mediante decreto supremo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, firmado por el Presidente de la República, ellas están asimismo sometidas al control preventivo de legalidad, conforme a la normativa vigente señalada precedentemente para este tipo de actos.

Sobre la materia, téngase a la vista que efectivamente la Contraloría ha examinado la juridicidad de este tipo de decretos, como fue el caso del Decreto N° 131, de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que declaró zona saturada por ozono, material particulado respirable, partículas en suspensión y monóxido de carbono, y zona latente por dióxido de nitrógeno, a la Región Metropolitana, al haberse excedido las respectivas normas primarias de calidad ambiental y situarse los niveles de contaminación entre 80% y 100% de las mismas.

El examen de juridicidad que se hiciera en su oportunidad de este decreto consta en informe interno dirigido al Contralor mediante Of. N° 23.769 bis, de 1996, y por el cual se consideró que procedía cursar el decreto entendiendo que las normas de calidad que debían considerarse superadas eran las vigentes al momento de la emisión del mismo, aun cuando habían sido establecidas con anterioridad a la LBGMA, como es el caso de la resolución N° 1.215, de 1978, del Delegado de Gobierno en el ex Servicio Nacional de Salud para el ozono, partículas en suspensión, monóxido de carbono y dióxido de nitrógeno, denominadas normas de calidad de aire, y del Dto. 185, de 1991, de Minería, para el material particulado respirable.

En efecto, el informe en comento razona que lo relevante es que las normas preexistentes de que se trata, cualquiera sea su denominación, hayan sido establecidas para la protección de la salud, aun cuando alguna de ellas, como la aludida resolución, hayan estado exentas de toma de razón y no hayan sido publicadas en el Diario Oficial, ya que la fijación de tales normas a la época de su establecimiento no requería de tales trámites. Esto no impidió el análisis de la vigencia de las respectivas normas de acuerdo con el nuevo marco normativo de la LBGMA, el que fue efectuado también en su oportunidad para admitir la superación de los niveles invocada, a fin de hacer procedentes las declaraciones de que se trata.

e) Los planes de prevención y de descontaminación. Conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la LBGMA, los planes de prevención o descontaminación⁴⁵ deberán establecerse mediante decreto supremo del Ministerio

⁴⁵ El artículo 2 del citado reglamento ha definido el plan de descontaminación como un instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona saturada. Por su parte, define el plan de prevención como aquel instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad evitar la superación de una o más normas de calidad ambiental primaria o secundaria, en una zona latente. Con tal objeto, los referidos planes determinarán calendarios de reducción de emisiones para revertir fenómenos de contaminación en las zonas latentes o saturadas respectivas. Vid. Presentación del Reglamento que fija el procedimiento y etapas para establecer planes de prevención y descontaminación, publicado por la CONAMA.

Secretaría General de la Presidencia, con la firma del Ministro sectorial respectivo, correspondiendo a la CONAMA, previo informe de la COREMA, elaborar y proponer estos planes a la autoridad competente.

Dichos planes están sometidos también a control preventivo de juridicidad dado que se trata de decretos supremos firmados por el Presidente de la República. En su control de legalidad deberá prestarse especial atención al cumplimiento del procedimiento y de las etapas fijadas por el Decreto N° 94, de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, según lo dispuesto en el artículo 44 de la LBGMA, en relación con el artículo 32 inciso 3°.

Bajo este procedimiento se han aprobado varios planes de descontaminación, la mayoría de ellos vinculados con la contaminación atmosférica causada por la actividad minera⁴⁶. Hasta la fecha, el único plan que dice relación con la contaminación atmosférica urbana es el plan de la Región Metropolitana, aunque creemos será pronto acompañado por el plan de Temuco y Padre Las Casas, puesto que estas comunas han sido declaradas zona saturada⁴⁷.

De los referidos planes, todos establecidos bajo la vigencia de la LBGMA, sin duda el que presenta mayor interés por las diversas cuestiones que se suscitaron durante su tramitación, es el plan de prevención y descontaminación atmosférica para la Región Metropolitana (PPDA), aprobado originalmente mediante Decreto N° 16, de 1998, del Ministerio Sec. Gral. de la Presidencia, y cursado por Of. N° 19.315, de 1998.

En dicho pronunciamiento, junto con cursar el acto, la Contraloría absolvió diversas consultas formuladas mientras estaba pendiente la toma de razón del plan, las que se tuvieron en cuenta a la hora de revisar la legalidad del acto, dejando constancia de ello en el citado oficio⁴⁸.

En efecto, respecto de las observaciones formuladas en relación a que el plan no se ajustaba al principio de eficiencia consagrado en la LBGMA, se aclaró que la calificación técnica de la mayor o menor eficiencia de las medidas contempladas corresponde a la administración activa y no a la Contraloría.

En cuanto a los reparos jurídicos en razón de las medidas a adoptar en caso de situaciones de emergencia ambiental, se aclaró que las normas constitucionales –vale decir, el Art. 19 N° 8, en relación con el N° 1 de la Constitución Política– y las normas de la propia LBGMA (artículos 32, 50, 52, 55, 56 y 58) obligan al Estado a adoptar las medidas necesarias para enfrentar las situaciones de emergencia.

Se confirmó, además, la legalidad de las medidas de paralización de fuentes

⁴⁶ A saber: el Plan de descontaminación para el área circundante a la fundición Caletones de la División El Teniente de Codelco Chile; el Plan de descontaminación para la localidad de María Elena y Pedro de Valdivia; el Plan de descontaminación para el área circundante a la Fundición Potrerillos de la División Salvador de Codelco Chile; el Plan de descontaminación para el área circundante a la Fundición Chuquicamata de la División Chuquicamata de Codelco, aprobados, respectivamente, por Dtos. N° 81, de 1998; N° 164, de 1998; N° 179, de 1998; N° 206, de 2000; todos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

⁴⁷ Dto. N° 35, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 25 de agosto de 2005.

⁴⁸ Las observaciones de que se trata fueron presentadas por la Sociedad de Fomento Fabril y por la Compañía de Energía y Vapores Industriales Ltda.

fijas que se prevé por ajustarse a una disposición legal expresa y vigente conforme al artículo 1 de la LBGMA. Lo anterior, porque esta paralización obedecería a lo dispuesto en el artículo 89, letra a) del Código Sanitario y en el Decreto N° 32, de 1990, del Ministerio de Salud.

Se interpretó además que un plan de descontaminación puede contemplar la reducción de emisiones de contaminantes diversos de los que motivaron la declaración de zona saturada que le dio lugar (Dto. 131, de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), ya que conforme a los antecedentes adjuntos la única forma de lograr el objetivo de cumplir con las normas de calidad de material particulado respirable y de ozono cuya superación motivó la señalada declaración, es mediante el control de sus precursores.

Conviene recordar el criterio sostenido en cuanto a la posibilidad de establecer o modificar directamente normas de emisión mediante planes de descontaminación, lo que ya había sido aclarado por la Contraloría, en oficio N° 39.396, de 1997.

El plan que se viene comentando ha sido objeto de varias modificaciones⁴⁹ desde su establecimiento, en las cuales también se han suscitado diversas cuestiones que han debido tenerse en cuenta durante el examen preventivo de legalidad, especialmente respecto de las modificaciones introducidas por el Decreto N° 20, de 2001, del Min. Secretaría General de la Presidencia.

Es así como, en lo que respecta al aumento del porcentaje de compensación de emisiones, mediante Of. N° 15.584, de 2001, y una vez cursado el decreto modificatorio del plan, se desestimaron las observaciones planteadas por la Sociedad de Fomento Fabril en orden a que dicha modificación constituía una vulneración del artículo 5 de la LBGMA, por estimarse que, en la especie, no era efectivo que la medida impugnada impusiera diferencias arbitrarias al regir respecto de fuentes estacionarias puntuales y no para fuentes móviles.

Lo anterior, dado que en los planes se pueden utilizar diversos instrumentos para el cumplimiento de sus objetivos, sin que la ley obligue a usar uno mismo respecto de todos los sectores. Por lo demás, la modificación se amparaba en los estudios científicos realizados acerca de la eficacia del porcentaje de compensaciones contemplado originalmente en el plan.

Otra cuestión planteada respecto del Decreto N° 20, de 2001, dice relación con la modificación de la medida del plan relacionada con el desarrollo de parques y áreas verdes. Respecto de ella, los recurrentes reclamaron la vulneración de las normas relativas a la participación ciudadana, toda vez que la propuesta de modificación de dicha medida, contenida en el anteproyecto publicado durante la tramitación de la norma, era diferente de la que finalmente se aprobó.

Sobre el particular, en el Of. N° 17.371, de 2001, la CGR desestimó las alegaciones planteadas, en base a que la modificación cursada se ajustó a derecho y cumplió todas las etapas exigidas por la ley para el establecimiento de planes de prevención y descontaminación, no pudiendo objetarse la circunstancia de que la

⁴⁹ Dto. 20, de 2001; Dto. 117, de 2002; Dto. 146, de 2002; Dto. 58, de 2003; todos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

medida propuesta en el anteproyecto publicado para dar lugar a la participación ciudadana fuera diferente de la finalmente aprobada, puesto que conforme a la normativa que rige la materia, ello no constituye un vicio de legalidad.

En efecto, en el pronunciamiento comentado, la CGR aclara que “es posible que se introduzcan cambios al anteproyecto una vez efectuado el análisis de las observaciones formuladas y hasta antes de que se dicte el decreto pertinente, porque sólo de esta forma es factible que tales observaciones sean acogidas por la autoridad, si procede, o que puedan efectuarse las adecuaciones que la autoridad estime pertinente de acuerdo, por cierto, a los objetivos de la medida específica que ha de adoptarse o modificarse”.

De este modo, la CGR señala que los órganos competentes adoptaron la medida aludida en ejercicio de sus atribuciones legales y en base a los antecedentes de hecho y de derecho que se tuvieron a la vista durante la tramitación de la modificación del plan, especialmente los nuevos estudios acerca de la eficacia de la medida original de mantener “congeladas” las áreas verdes, en los cuales se fundaría la modificación de fomentar la creación de áreas verdes mediante la flexibilización en la planificación de las mismas, que fue básicamente el cambio que significó la modificación del plan en la materia.

Pero sin duda, la cuestión más interesante que suscitó el citado Decreto N° 20, de 2001, es la referida a la medida relativa a la restricción de la circulación de vehículos catalíticos, cuestión que puso en el tapete la discusión relativa a las facultades para establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente y que dio lugar a un reclamo de inconstitucionalidad presentado por varios senadores, el que fue rechazado por el Tribunal Constitucional⁵⁰.

Durante la tramitación del referido reclamo esta CGR, mediante Of. N° 20.340, de 2001, sostuvo, en síntesis, que la medida de extender la restricción a los vehículos catalíticos, establecida por el referido Decreto N° 20, de 2001, se ajusta a las normas constitucionales y legales que rigen la materia, no constituye una infracción al principio de reserva legal, ni vulnera garantías constitucionales, por lo que el reclamo de ilegalidad debía ser desestimado en todas sus partes.

En base a una interpretación orgánica y sistemática de los preceptos constitucionales, la CGR estima que la medida se enmarca en lo dispuesto en el artículo 19 N° 8, en armonía con sus N°s. 1 y 9, lo que considerando el deber del Estado impuesto por el citado N° 8, ha llevado a aplicar un criterio interpretativo que, dentro del marco constitucional y legal, permita al Estado adoptar las medidas necesarias para dar adecuado cumplimiento a los referidos deberes constitucionales.

En este orden de ideas, se sostiene que la medida de restricción vehicular tiene su fundamento legal en diversos cuerpos legales que se citan, pudiendo ser

⁵⁰ Fallo del Tribunal Constitucional de fecha 26 de junio de 2001, en causa Rol N° 325, que resuelve el requerimiento presentado por veinte senadores invocando el artículo 82 N° 5 de la CPR. Vid. VARGAS ZINCKE, Osvaldo, *Comentarios al Fallo del Tribunal Constitucional sobre restricción a catalíticos*, en *Revista de Derecho Público de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General* (Santiago, Chile, 2001), pp. 125-150.

empleada para fines ambientales —como se ha venido haciendo desde antes de la LBGMA y en el mismo PPDA, desde 1998—, constituyendo la incorporación de los catalíticos en la modificación del PPDA, el mero ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución de esos cuerpos legales.

Asimismo, la CGR sostiene que no se trata en la especie de una restricción de derechos establecida en el solo ejercicio de la potestad reglamentaria, sino que de una restricción dispuesta por la ley que ha sido ejecutada por el Presidente de la República sin contravenir ni exceder las normas que la contemplan ni la propia Constitución, ya que se ha limitado a regular aspectos secundarios relativos a la aplicación concreta de la medida.

Desde esta perspectiva, la CGR fundamenta largamente que la restricción aludida no vulnera las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación arbitraria, puesto que la medida se encuentra debidamente fundada, según se desprende de los antecedentes adjuntos, sin que pueda invocarse su idoneidad técnica como objeción de carácter jurídico; libertad de locomoción, puesto que la medida sólo es una regulación en materia de uso de las vías públicas por determinados vehículos de conformidad a la ley; derecho de propiedad, puesto que sólo constituye una limitación parcial de uno de los atributos del dominio que se enmarca dentro de la función social de la propiedad; ni tampoco, la esencia de los derechos.

3. Cuestiones comunes que ofrece la toma de razón ambiental.

De lo expuesto precedentemente es posible concluir que conforme a la normativa vigente en la actualidad, la exigencia de control preventivo que se impone respecto de las normas de calidad y de emisión, de las declaraciones de zonas del territorio como latentes o saturadas, así como de los planes de prevención o de descontaminación, emana de la propia naturaleza del acto en que se expresan, dado que la propia ley (LBGMA) ha exigido que se materialicen mediante decretos supremos, los que de conformidad con el artículo 10 inciso quinto de la ley N° 10.336 están sometidos a toma de razón, como bien lo reitera el artículo 4 de la Resolución N° 520, de 1996, de la CGR, cuando son firmados por el Presidente de la República, como sucede efectivamente en los actos mencionados.

De ello cabe concluir que el legislador ha dado gran importancia a las normas administrativas en que se expresan los instrumentos de gestión ambiental antes referidos, puesto que ha entregado la competencia exclusivamente al Presidente de la República el que, a través del Ministerio respectivo, promulga los decretos en que se materializan dichos instrumentos.

De esta manera, respecto de los instrumentos de gestión ambiental revisados precedentemente, hay un imperativo legal para situarlos en la esfera de las atribuciones del control de legalidad de la Contraloría, ya que por una parte la LBGMA exige que sean dictados mediante decretos supremos, y por la otra, la Ley N° 10.336 exige que los decretos supremos firmados por el Presidente de la República, sean siempre sometidos a la toma de razón.

IV. CONCLUSIONES

Si bien, como es lógico, estas reflexiones no agotan las numerosas cuestiones que se plantean a la CGR en su labor de fiscalización en materias ambientales, es posible concluir que, hasta la fecha, a más de 10 años de la entrada en vigencia de la LBGMA, la Contraloría ha participado activamente en el arduo y largo camino que la interpretación, aplicación y fiscalización de las materias medio ambientales ofrece, señalando las líneas generales que habrán de tenerse presente tanto en la toma de razón ambiental como en la jurisprudencia administrativa.

Sin embargo, quedan por cierto importantes cuestiones que perfeccionar, especialmente en el ámbito del control externo, lo que hará necesario actualizar las políticas existentes o rediseñarlas atendiendo a las dificultades que se han presentado. Para ello deberá tenerse especialmente presente que el deterioro del medio ambiente es progresivo, demandando una alta especialización y un trabajo de carácter interdisciplinario.

Estas cuestiones constituyen los grandes desafíos que deberá enfrentar la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras y al cual ha comenzado a dar respuesta, según se ha examinado.

No obstante ello, el gran reto que esta década de vigencia de la LBGMA ha presentado a la Contraloría General, en el ámbito del control jurídico, dice relación con la función de control preventivo de la juridicidad de los actos administrativos ambientales y, especialmente de los instrumentos de gestión ambiental que conforme a la LBGMA se aprueban por decreto supremo.

Para llevar a cabo esta labor, además de aplicar los criterios que en general demanda la toma de razón, ha sido necesario atender a las peculiaridades que ofrece la toma de razón ambiental, lo que ha dado lugar a una ardua labor de análisis, tanto de los reglamentos ambientales como de los referidos instrumentos de gestión ambiental, labor que muchas veces no ha quedado registrada formalmente, sino que es parte de un riguroso método de trabajo.

La toma de razón ambiental surge así como la función de control ambiental que mayores desafíos jurídicos ofrece, toda vez que además de ser una función de rango constitucional exige el respeto de los más altos principios que nuestro ordenamiento jurídico reconoce en su Carta Fundamental. Ello obliga a prestar especial atención al deber constitucional del Estado de velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza.

Ahora bien, de lo expuesto precedentemente, se desprende que el examen de legalidad de los actos mencionados es sumamente complejo, dado que generalmente se trata de actos administrativos que tienen un importante contenido jurídico-ambiental, pero que atañen al mismo tiempo a otras áreas jurídicas y técnicas que exigen un importante nivel de especialización.

En atención a ello, es posible concluir que la llamada toma de razón ambiental no sólo debe ser informada por los principios generales que rigen el control preventivo de legalidad, latamente desarrollados por la doctrina y jurisprudencia, sino que exige además considerar de manera especial aquellos principios reconocidos por el derecho ambiental chileno.

En este orden de ideas, la toma de razón de los instrumentos de gestión ambiental ha significado un gran aporte en la aplicación del derecho administrativo ambiental vigente en la actualidad, labor a la que se suma también la jurisprudencia administrativa recaída en la materia, especialmente la referida al SEIA, que en esta oportunidad no se ha revisado en detalle.

Así, es posible concluir que el control preventivo de legalidad de los actos administrativos en que se expresan los instrumentos de gestión ambiental supone, primeramente, examinar el cumplimiento de las normas y principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, entre los cuales destacan el principio de juridicidad, el principio de especialidad de la competencia, el principio de participación ciudadana, los principios propios del derecho ambiental y el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

A su vez, la Contraloría debe reconocer los límites clásicos de su función de control de legalidad, dados por el carácter técnico de las materias y el mérito, conveniencia y oportunidad de las decisiones administrativas.

Del análisis de la toma de razón efectuada hasta la fecha en materia ambiental bajo la vigencia de la LBGMA, es posible concluir, además, que el análisis de juridicidad frente al bloque de la legalidad cobra especial importancia respecto de los órdenes normativos inferiores a la ley, ya que la actividad administrativa ambiental se expresa a través de actos reglamentarios de obligatoriedad general que informan y limitan a su vez los actos administrativos particulares.

Esto es claro respecto de las normas de calidad ambiental, las normas de emisión, las declaraciones de zona saturada o latente y los planes de prevención o descontaminación, actos de aplicación general en todo o parte del territorio nacional, los que por una parte, deben ajustarse a los reglamentos que rigen su establecimiento, y por la otra, informan a su vez los actos particulares que en cumplimiento o respecto de ellos se dicten.

Asimismo, y aun cuando no ha sido objeto de estudio en esta oportunidad, los mencionados actos, en cuanto actos administrativos de carácter general, cumplen un rol importante en materia de evaluación de impacto ambiental, toda vez que la Comisión Nacional o Regional de Medio Ambiente competente, cuando conoce de algún proyecto o actividad sometido al SEIA debe, en concreto, verificar el cumplimiento de la normativa ambiental vigente, entre la cual se encuentran las referidas normas y planes.

Por otra parte, las controversias suscitadas durante la tramitación de algunos instrumentos de gestión ambiental, especialmente en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana, han permitido a la Contraloría analizar y pronunciarse acerca de una interesante problemática constitucional que puede plantearse en los actos relativos a materias ambientales, cual es la relacionada con el establecimiento de restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente, restricciones que de conformidad con la Carta Fundamental, sólo puede disponer el legislador y no la autoridad administrativa.

De este modo, la toma de razón de los actos administrativos ambientales se considera fundamental, no sólo para verificar el cumplimiento de las normas jurídicas, sino principalmente para garantizar que los derechos fundamentales

sean respetados y no sean afectados en su esencia por medidas administrativas que pretenden proteger el medio ambiente.

Evidentemente, quedan cuestiones pendientes que merecen una segunda oportunidad de estudio particular y muchas otras que recién pueden empezar a estudiarse. Sin perjuicio de ello, del estudio realizado se aprecia que la inserción de la LBGMA en el ordenamiento jurídico y en la institucionalidad existente, ha presentado diversas problemáticas, cuya solución ha correspondido a los diversos actores de la vida jurídica. En lo que respecta a sus competencias, sin duda la Contraloría General ha tenido un rol fundamental en el resguardo del principio de legalidad mediante la toma de razón de los principales instrumentos de gestión ambiental que contempla el referido cuerpo legal.

[Recibido el 12 y aceptado el 28 de abril de 2006].