TEMAS PÚBLICOS
www.lyd.org
N° 1628 - 2
25 de enero de 2024
ISSN 0717-1528

REFORMA AL SEIA: CAMBIOS QUE NO RESUELVEN EL PROBLEMA

- El Gobierno ingresó al Congreso cambios a la institucionalidad ambiental para mejorar su eficiencia y con ello resolver la excesiva burocracia y plazos para la aprobación ambiental de un proyecto. El mayor atractivo de la propuesta es la creación de un recurso de reclamación único y simplificado, eliminando las diversas vías de impugnación contempladas en la legislación vigente para reclamar una RCA.
- Pero al analizar las restantes modificaciones a la luz del objetivo que se impone el proyecto de ley, varias de ellas no mejoran en gran medida la situación actual, otras no se relacionan con el propósito original y algunas crean nuevas incertezas judiciales. Todo ello aleja del objetivo de la reforma que es, simplemente, contar con una RCA en plazos razonables.
- Finalmente, el proyecto carece de incentivos concretos para que la administración cumpla sus plazos, manteniendo el problema actual, que pareciera ser mayoritariamente de gestión.

Crecientemente se ha cuestionado el constante aumento de los plazos administrativos, la burocracia y poca certeza jurídica de los permisos ambientales que afectan a la inversión y la creación de empleos. El informe del Comité de Expertos Sobre Espacio Fiscal y Crecimiento Tendencial[1], haciendo eco de publicaciones de la CNEP (2019, 2023[2]), sostiene que los excesivos plazos y las largas y múltiples tramitaciones administrativas y judiciales son una suerte de impuesto indirecto a la inversión, pues disminuye su retorno, y posterga la recaudación fiscal que podría obtenerse por los impuestos que se le aplican[3].

En este contexto, el gobierno ingresó dos proyectos de ley que aspiran resolver los crecientes plazos de la tramitación ambiental y la judicialización, y la burocracia de los

[1] El informe completo se encuentra disponible en https://biblio.hacienda.cl/pacto-fiscal/mandato-del-comite

[2] Comisión Nacional de Evaluación y Productividad. Informe año 2019: https://cnep.cl/wp-content/uploads/2020/03/Informe_Calidad_Calidad_Regulatoria_Sectores_Estrategicos-2020-03-11.pdf, Informe año 2023: https://cnep.cl/wp-content/uploads/2023/08/Estudio-Analisis-Permisos-Prioritarios-para-la-Inversion-en-Chile.pdf

[3] El informe estima que una reducción de un tercio en el plazo promedio de tramitación de los permisos implicaría un incremento (en valor presente) de la recaudación fiscal promedio (ponderado) de cerca de US $48 millones por cada US $1.000 millones de inversión realizada (Fuente: https://biblio.hacienda.cl/pacto-fiscal/iv-impacto-de-algunas-medidas-mencionadas-en-el-pacto-fiscal).

ISSN 0717-1528

permisos sectoriales. El primero, y que se revisa en este documento, dice fortalecer la institucionalidad ambiental y mejorar su eficiencia, modificando la Ley N°19.300 de bases Generales del Medio Ambiente y la Ley N°20.600 de Tribunales Ambientales (Boletín 16.552-12). Sin embargo, los cambios propuestos no parecen resolver el constante aumento de plazos de los últimos 10 años para obtener una calificación ambiental.

PROYECTO DE LEY NO LOGRARÁ REDUCIR LOS PLAZOS

Hay tres categorías de plazos que se conjugan en la obtención de una resolución de calificación ambiental (RCA): el tiempo que toma tramitar una DIA o EIA; el plazo de resolución de las reclamaciones administrativas de la calificación ambiental, estos últimos de responsabilidad de la autoridad ambiental, y los plazos judiciales.

En el caso de los plazos de responsabilidad de la autoridad ambiental, el proyecto de ley se construye bajo el supuesto que eliminar el componente político y centralizar en el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) la resolución de las reclamaciones administrativas, y habilitar una participación ciudadana temprana no vinculante, entre otras, dará certezas y previsibilidad, mejorando la eficiencia en los plazos de tramitación[4].

No obstante, al analizar los datos del SEA, sin perjuicio que el servicio ha respetado sus plazos máximos legales para calificar un proyecto[5], los mayores tiempos de tramitación se explican por el incesante aumento de los días de suspensión. Si bien estas suspensiones son solicitadas mayoritariamente por el titular del proyecto, responden, en parte, a la cantidad de observaciones que plantean los servicios públicos y que no es posible resolver en los plazos regulares del procedimiento.

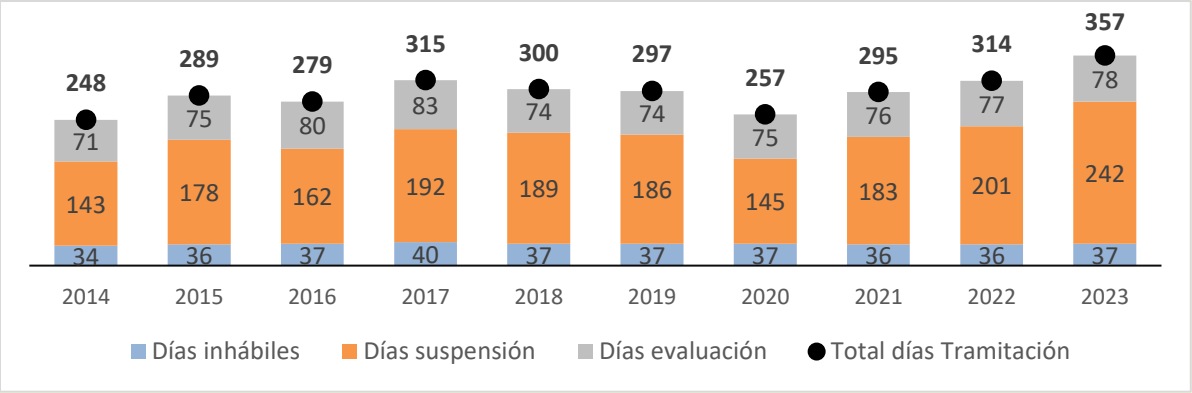
En el caso de las declaraciones de impacto ambiental (DIA), entre 2014 y 2023 los días suspendidos equivalen en promedio al 62% del tiempo total de tramitación con 186 días, con un crecimiento anual promedio de 7%. Sin embargo, el año 2023 se alcanzó una suspensión promedio 242 días del trámite ambiental (casi 8 meses), lo que causó tener el mayor tiempo histórico de tramitación de una DIA de 357 días, un 44% más que el tiempo destinado el 2014 (ver Figura N°1).

[4] Mensaje proyecto de ley que Modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de fortalecer la institucionalidad ambiental y mejorar su eficiencia (Boletín 16.552-12), pg.11.
[5] Para una DIA, dispone de 60 días legales de evaluación y la opción de ampliarlo 30 días más, dando un plazo total de 90 días legales. Mientras que, para un EIA, el plazo de evaluación son 120 días con la posibilidad de ampliarlo en 60 días más, obteniéndose que un plazo total máximo de evaluación de 180 días.

ISSN 0717-1528

TRAMITACIÓN DE UNA DIA ALCANZA MÁXIMOS DESDE 2014

Figura N°1: Promedios de días totales de tramitación DIA y su subdivisión (días corridos)

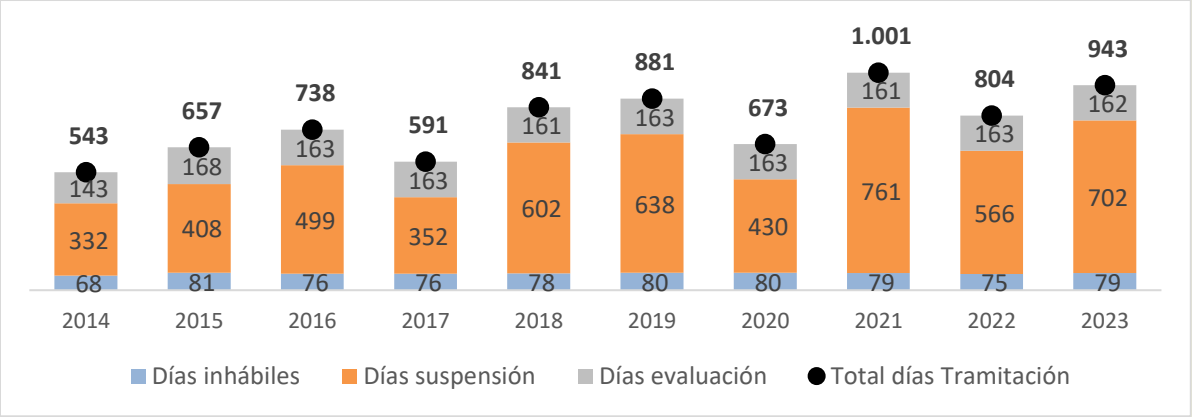


Fuente: SEA. Los datos son respecto a DIAs aprobadas.

Mientras que para un estudio de impacto ambiental (EIA), entre 2014 y 2023, en promedio el 68% del tiempo de tramitación fue suspensión de plazo por 529 días, con un crecimiento promedio anual de 15%. (ver Figura N°2Figura).

EIA TOMAN 2,5 AÑOS EN APROBARSE

Figura N°2: Promedios de días totales de tramitación EIA y su subdivisión (días corridos)



Fuente: SEA. Los datos son respecto a EIAs aprobados.

Pese a su importancia en el procedimiento, las razones de las suspensiones no son resueltas en forma clara por el proyecto de ley. Por ejemplo, en cuanto a la participación ciudadana previo al ingreso al SEIA, hay escasa evidencia que ello se traduzca en una reducción de las observaciones planteadas en la evaluación ambiental, o en una disminución de la conflictividad o de la judicialización de los proyectos. A pesar que el proyecto de ley radica en el titular de la inversión el inicio de

ISSN 0717-1528

este proceso, el que tendrá una duración máxima de 1 año, se puede extender por 6 meses más a petición del inversor, pero también de las comunidades, por lo que su duración sale del control del responsable del proyecto.

Respecto a los plazos de las reclamaciones administrativas, el Ejecutivo busca reducirlos concentrando en el Director Ejecutivo del SEA la resolución de estas, aunque sin acortar los plazos legales de las revisiones, por lo que eventuales reducciones se sustentan únicamente en su buena gestión. Así, en lo que pareciera ser un sinceramiento de los plazos reales, la iniciativa legal aumenta los actuales 30 días para resolver una reclamación contra una DIA a 90 días, y los 60 días para un EIA a 180 días, pero surge la duda de qué se hará de manera distinta para que la autoridad no se extienda más allá del nuevo plazo límite.

Con todo, según estimaciones del ministerio, con los ajustes propuestos se reducirá en promedio un 57% el plazo para resolver una reclamación contra un EIA, y un 68% en el caso de una DIA[6]. Si bien esas cifras ayudarán a acelerar la obtención de RCAs, ese beneficio será para una fracción menor de proyectos.

LOS RIESGOS DE CONCENTRAR EL PODER

Respecto al diseño institucional que propone el proyecto de ley, existe un importante riesgo de centralización del poder en el Director Ejecutivo del SEA, al tiempo que se modera -pero no se elimina- el componente político de la evaluación ambiental mediante la eliminación de las Comisiones de Evaluación Ambiental (COEVA[7]). No es evidente que dicho diseño sea mejor al actual.

Al concentrar la decisión en el Director Ejecutivo del SEA, aumentan las posibilidades de captura de las autoridades y corrupción, pues ahora, la calificación ambiental ya no queda en un órgano colegiado como son la COEVA, sino en una sola persona.

Esta concentración del poder en las autoridades ambientales tiene un segundo problema al impedir que haya una confrontación del análisis con otras autoridades sectoriales cuyas opiniones quedarán en un segundo plano, ya que, para resolver las

[6] El Ministerio del Medio Ambiente informó que actualmente la reclamación de un EIA tiene una tramitación promedio de 419 días corridos, con el ajuste se reduce a 180 días. Mientras que para una DIA se reduce de los actuales 285 días corridos de una reclamación a 90 días (Fuente: Presentación Ministerio del Medio Ambiente, 18 de enero de 2024, Senado).

[7] integradas por el Delegado Presidencial y los SEREMI de los ministerios del Medio Ambiente, Salud, Economía, Energía, Obras Públicas, Agricultura, Vivienda, Transportes, Minería, y Desarrollo Social, además del director regional del SEA.

ISSN 0717-1528

reclamaciones, el Director Ejecutivo del SEA no tendrá la obligación de solicitar informes a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

Esos riesgos no se compensan con la morigeración la injerencia política en la calificación de los proyectos ambientales que supone la eliminación de las COEVA. Si bien el Comité Técnico integrado por los directores o autoridades regionales de los servicios públicos (CONAF, DGA, SERVIU, entre otros) tiene un perfil más técnico y su designación se realiza vía el sistema de Alta Dirección Pública, sus cargos son de exclusiva confianza y pueden ser removidos por la autoridad política correspondiente, por lo que el componente político de la decisión no se elimina.

CAMBIOS AL SISTEMA DE DAÑO AMBIENTAL: ASPECTOS PREOCUPANTES

Uno de los aspectos más controversiales del proyecto de ley es la facultad que se le entrega al tribunal ambiental para definir quién debe probar el daño ambiental, es decir, de distribuir la carga de la prueba, conforme a la disponibilidad y factibilidad probatoria de las partes del juicio. De acuerdo al Gobierno, esta norma se incorporaría para corregir asimetrías económicas y técnicas para acceder a la justicia ambiental, y, en particular, para probar el daño ambiental en sede judicial.

Si el motivo es colaborar con la parte que no cuenta con recursos suficientes para llevar adelante un procedimiento judicial por daño ambiental, hay otras herramientas menos lesivas. Por de pronto, el mismo proyecto de ley entrega al Consejo de Defensa del Estado (CDE) legitimación activa a todo evento relativo a demandas por daño ambiental. Con ello, reconoce que el CDE tiene una mejor posición para deducir estas acciones, dada su coordinación con los organismos del Estado y sus mejores herramientas para determinar el alcance espacial y temporal de los efectos del daño ambiental.

En cambio, alterar la carga de la prueba tiene muchos riesgos. De partida, al ser una facultad discrecional del juez se pone en riesgo su imparcialidad, pues ¿qué criterios utilizará el juez para definir quién se encuentra en mejor posición de probar un hecho? Además, baja el costo de presentar una demanda por daño ambiental, existiendo el riesgo de un aumento artificial este tipo de acciones o de incentivar la litigación temeraria. En ese sentido, y dado que una norma prácticamente idéntica comenzó a aplicarse hace poco en juicios de interés individual de consumidores llevados ante los Juzgados de Policía Local, pareciera razonable evaluar su implementación, antes de aventurarse a incluirla en otros procedimientos de naturaleza más compleja.

ISSN 0717-1528

También se modifica desde cuándo se cuenta el plazo de prescripción para ejercer la acción por daño ambiental, que pasará a ser de 5 años desde la "última manifestación evidente e íntegra del daño". Esta modificación, además de incorporar conceptos que generan incertezas, abre la puerta a que la acción de daño ambiental sea imprescriptible.

LO POSITIVO: RECURSO ÚNICO DE RECLAMACIÓN

Una de las novedades valiosas del proyecto de ley es la creación de un recurso de reclamación único y simplificado, en contraposición a las diversas vías de impugnación que se contemplan en la legislación vigente para reclamar de una RCA[8]. Esta única vía de reclamación incluye al titular del proyecto, a los observantes del proceso de participación ciudadana o a cualquier persona natural o jurídica que tenga interés en el procedimiento. Este recurso será resuelto por el Director Ejecutivo del SEA, independiente si es una DIA o EIA, eliminándose el Comité de Ministros.

En cuanto a los plazos para deducir este recurso, será de 30 días para las DIA -al igual que en la legislación actual- y se aumenta a 60 días para los EIA, contados desde la notificación de la resolución recurrida. Además, tal como se mencionó, se amplían los plazos para que el Director Ejecutivo resuelva, a 3 o 6 meses, según se trate de una DIA o EIA, respectivamente.

Por otro lado, se dispone que sólo excepcionalmente -aunque sin definir cuándo procede ésta- el Director Ejecutivo podrá solicitar un informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental para resolver el recurso, a diferencia de la situación actual, que el Comité de Ministros siempre debe solicitarlo.

Una diferencia significativa con lo que hoy rige, es que el proyecto de ley faculta al interesado a activar la reclamación en sede administrativa o ir directo a tribunales. Hoy

[8] En efecto, actualmente, para reclamar de una RCA, tanto los titulares de los proyectos como quienes formulan observaciones en el proceso de participación ciudadana, disponen de un procedimiento administrativo previo a la revisión judicial, que es resuelto por la Dirección Ejecutiva del SEA o el Comité de Ministros, según se trate de una DIA o EIA. Dicha decisión puede ser reclamable ante los Tribunales Ambientales, e incluso terminar en la Corte Suprema. Por su parte, los terceros que no formularon observaciones durante el proceso de evaluación ambiental, utilizan otras vías, tales como recursos de protección, acciones de nulidad de derecho público, o bien, solicitan al órgano que calificó el proyecto o actividad que la RCA sea invalidada. Respecto de esta última vía (potestad invalidatoria), la jurisprudencia ha establecido diferentes criterios respecto a quiénes pueden ejercerla y en qué plazo, lo que ha generado incertidumbre y una evidente desigualdad respecto de los reclamantes.

ISSN 0717-1528

se obliga a agotar la vía administrativa. Este cambio, permitiría "ahorrarse" el tiempo y recursos que se destine en esa etapa, y adelantar la etapa judicial.

Finalmente, se establece una regla de silencio negativo si el Director del SEA no resuelve el recurso dentro del plazo, entendiéndose rechazado de pleno derecho, habilitando al interesado a reclamar ante el Tribunal Ambiental. Si bien este silencio no es muy distinto al silencio administrativo que establece la Ley N°19.880, cabe preguntarse por qué no se utiliza. La respuesta podría estar relacionada con lo engorroso de construir una presentación ante los Tribunales Ambientales sin conocer la fundamentación de la administración.

FALTAN INCENTIVOS PARA QUE LA ADMINISTRACIÓN SEA MÁS EFICIENTE

Este es el tercer intento en los últimos seis años por reformar el sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA). Se valora que el Ejecutivo haya recogido de los anteriores esfuerzos, la propuesta de mayor valor, la creación de un recurso de reclamación único que ayudará a resolver el agobiante *loop* en el que entran las reclamaciones ambientales.

Ahora bien, las restantes modificaciones no resuelven el problema de fondo que es el incesante crecimiento de los tiempos de las evaluaciones ambientales. De las principales medidas del proyecto de ley para reducir plazos, como la Participación Temprana voluntaria, la eliminación de las COEVA, la concentración de los recursos de reclamación en el Director Ejecutivo del SEA, no hay datos que respalden dichos cambios como suficientes y adecuados para cumplir el objetivo. Además, se incorporan otros aspectos que podrían agregar mayor incertidumbre, como es el cambio en la distribución de la carga de la prueba en daño ambiental y lo referente al plazo para interponer demandas por daño ambiental.

Lamentablemente, el proyecto de ley discurre en una serie de modificaciones que no se vinculan directamente con la eficacia de los plazos, y olvida incorporar incentivos concretos para que la administración no sólo cumpla con los tiempos que la ley le fija, sino que también busque cerrar los procedimientos. Es decir, incentivar la buena gestión.