



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Claves regulatorias ambientales

Reforma a la Ley N° 19.300
Boletín 16.552-12

Programa UC de Derecho y Medioambiente
Pontificia Universidad Católica de Chile
2024

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Irarrázabal, Ricardo, 2024: Claves regulatorias ambientales.
Reforma a la Ley N° 19.300. Boletín 16.552-12.
Programa UC de Derecho y Medioambiente.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Claves regulatorias ambientales

Reforma a la Ley N° 19.300
Boletín 16.552-12

Ricardo Irarrázabal Sánchez
Profesor Derecho UC

PROGRAMA DE
DERECHO Y MEDIOAMBIENTE

El boletín N° 16.552-12 da cuenta del proyecto de ley que “fortalece la institucionalidad ambiental y mejora su eficiencia” (PDL), reformando así la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, generando propuestas modificatorias en dos instrumentos de gestión ambiental, la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), además de modificar el mecanismo de tutela de la Responsabilidad por Daño Ambiental y el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático.

ANTECEDENTES

De acuerdo al Mensaje del PDL, existe una necesidad de fortalecer, modernizar y optimizar los instrumentos de gestión ambiental, además de fortalecer el sistema de responsabilidad por daño ambiental y hacer más eficiente el funcionamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. De acuerdo al tenor literal del Mensaje, la idea es *“procurar hacer más eficientes los procesos asociados a los instrumentos de gestión ambiental, entregando certeza y previsibilidad a todos los actores. Subsanan deficiencias y vacíos procedimentales que han sido identificados proponiendo un marco de reglas claras”*.

Por otra parte, este PDL se da en el marco del trigésimo aniversario de la Ley N° 19.300. Dicha ley tomó como base el concepto de sustentabilidad que, de acuerdo a su respectivo mensaje, incorpora el *“crecimiento económico con equidad social y con preservación y cuidado de los recursos naturales”*, para así hacer frente al falso dilema de entender la protección ambiental como contraria al desarrollo. Para ello, se incluyeron en la ley los instrumentos de gestión ambiental, como una forma de internalizar las externalidades ambientales y sociales.

Sin embargo, cada vez va quedando menos del principio de sustentabilidad y su consecuencia, la gestión ambiental. Una muestra de dicha tendencia se manifestó con bastante fuerza en la discusión de la Convención Constitucional, en que se excluyó el señalado principio bajo la lógica del “decrecimiento”, ya que fue asimilado a un determinado modelo de desarrollo. ¿Cómo ha ocurrido esto? A través de distintas leyes que han ido socavando la gestión ambiental, en un proceso que podríamos denominar como “descodificador”, ya que responde a sucesivas leyes ambientales especiales que no han modificado expresamente la Ley N° 19.300, sino que lo han hecho en forma tácita y a través de nuevas definiciones y principios y tratamiento sectorial o con mecanismos de tutela.

En primer lugar, y aunque debiera ser una normativa de “última ratio”, la nueva Ley de Delitos Económicos y Atentados contra el Medio Ambiente¹, incluye tipos penales ambiguos que no tienen que ver con efectos ambientales (ex post), sino que más bien con situaciones de

¹ Ley N° 21.595.

riesgo, que es lo propio de la sustentabilidad y su gestión ambiental, la cual se basa en la discusión de distintas hipótesis que se modelan en relación a eventuales resultados (efectos ambientales). Al respecto, hay que considerar el delito de elusión ambiental contemplado en el artículo 305 del Código Penal, especialmente en los casos de modificaciones de proyectos en virtud de cambios sustantivos en los efectos ambientales (cuestión que es de la mayor discrecionalidad), y el artículo 37 bis de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA)², que ya ha sido aplicado por parte del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), el cual tipifica la entrega maliciosa de información en la evaluación ambiental de proyectos (*“el que ocultare, morigerare, alterar o disminuir los efectos o impactos ambientales futuros”*). Sin perjuicio que deberá acreditarse un componente subjetivo (*“maliciosamente”*), dado que la evaluación ambiental de proyectos es preventiva y se basa en modelaciones y discusiones respecto a impactos y su significancia, resulta evidente que la posibilidad de hipótesis erróneas, que es algo propio del método científico, sea cuestionada penalmente.

En segundo lugar, la Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP)³, regula en su artículo 38 las medidas de compensación, cuestión de la esencia de la gestión ambiental, prohibiendo las mismas cuando la afectación recaiga en componentes con características de vulnerabilidad. Por otra parte, también erosiona la gestión ambiental la protección de ecosistemas como tales, sin importar el valor ambiental de los mismos, como por ejemplo en el caso de la ley de humedales urbanos y ciertas mociones como la de “ríos protegidos”.

En tercer lugar, este proceso descodificador de la Ley 19.300 se ha manifestado indirectamente a través de otras leyes ambientales especiales, las cuales introducen, como si fueran leyes generales, principios y definiciones, además de nuevos instrumentos, sin modificar la Ley N° 19.300. Ejemplo de ello lo constituyen la Ley Marco para la Gestión de Residuos⁴, la Ley Marco de Cambio Climático⁵ y la Ley del SBAP, generando bastante confusión en la aplicación de la Ley N° 19.300, antiguamente llamada también de “Bases Generales”. ¿Cuánto queda de dichas bases? Es una buena pregunta que debiera responderse.

² Ley N° 20.417 (artículo 2°).

³ Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

⁴ Ley N° 20.920: Marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje.

⁵ Ley N° 21.455.

Son dos los instrumentos de gestión ambiental que se pretenden modificar: la EAE y el SEIA. La EAE es un instrumento de segundo nivel (normativa ambiental) y que aplica en forma voluntaria a políticas sectoriales y en forma obligatoria a instrumentos de planificación territorial, y que permite entregar un “rayado de la cancha normativo-territorial” al SEIA, el cual, como instrumento operativo residual de tercer nivel y a partir de dicho cumplimiento normativo, ha de evaluar los impactos no normados cuando sean significativos. Además, se propone modificar ciertos aspectos del Sistema de Responsabilidad por Daño Ambiental y del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático.

1. Evaluación Ambiental Estratégica

El PDL modifica la definición de la EAE en forma acertada (art. 2° i bis), aunque sigue dejando espacios discrecionales en relación a los instrumentos que han de someterse a EAE. En este sentido, resulta mejor hablar derechamente que lo que voluntariamente puede someterse a EAE son las “políticas sectoriales incluyendo las ambientales” y en forma obligatoria referirse a los “instrumentos normativos territoriales establecidos en la ley”, señalando expresamente cuáles son (lo cual ya hace la ley). Esto resulta esencial para el buen funcionamiento del SEIA, ya que la ley no define qué son los planes. Por otra parte, el artículo 7 bis radica en forma acertada que el inicio de la EAE respecto a políticas (sectoriales) es del órgano sectorial y no del Consejo de Ministros (que propone al Presidente de la Republica). Sin embargo, quienes elaboran las políticas son los ministerios, por lo tanto han de ser estos los que den inicio al proceso en conjunto con el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), debiendo agregarse también el Ministerio de Desarrollo Social y Familia (MDSF), para así también analizar el efecto social de la política o instrumentos normativos, tanto en el inicio como a nivel de informes.

Se menciona que se someterán a EAE, los instrumentos “*que tengan efectos sobre el medio ambiente o la sustentabilidad*”. Esta última frase resulta redundante o con algún sesgo ideológico, como dando a entender que la sustentabilidad es algo distinto a la protección ambiental, todo lo cual evidentemente va socavando el criterio de sustentabilidad de la Ley N° 19.300, tal como ya lo hemos señalado. Este sesgo está presente en varias propuestas del PDL, como aquella que establece que el informe final del Ministerio del Medio Ambiente respecto a los instrumentos sometidos a EAE es vinculante⁶, contrariando así no solo la sustentabilidad sino que también la transversalidad que la gestión ambiental ha de tener en el Estado. Ello va a desincentivar que las políticas sectoriales sean voluntariamente sometidas a EAE, y va a generar serios problemas de coordinación en el sector público, bajo una lógica de “atrincheramiento” del MMA.

Las menciones a las temáticas de cambio climático que propone el PDL resultan pertinentes.

⁶ Art. 7° bis PDL inciso final: “*El informe deberá ser favorable para continuar con la aprobación*”.

2. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

2.1. Calificación Ambiental de proyectos o actividades

Uno de los puntos centrales de la reforma tiene que ver con la pretendida eliminación del componente político en la calificación de proyectos y su reemplazo por un “calificación técnica”. Lo anterior, basado en la politización de las decisiones ambientales (recordemos los casos de Alumysa, Barrancones, Hidroaysén y Dominga). Es que cuando hablamos de una comisión de seremis y delegado presidencial o de un comité de ministros, resulta difícil obviar el componente político.

La propuesta, en su artículo 86, radica en el Director Regional del SEA la calificación del proyecto, con un recurso jerárquico ante el Director Nacional del SEA ¿Se elimina así el componente político de la evaluación? Lamentablemente no, ya que se le otorga un poder desmedido al “Comité Técnico”, el cual está compuesto por los directores regionales de los servicios, todos de designación política, y que puede “sugerir” condiciones y recomendaciones, de lo cual va a quedar constancia en el expediente. O sea, la semilla de la judicialización. Por otra parte, y sin perjuicio de lo que pueda hacer el Comité Técnico, ¿quién garantiza que el SEA no actúe políticamente? Si bien es Alta Dirección Pública, su designación es política y puede ser removido por el Ejecutivo. Basta una instrucción política, para que un Director Regional califique en forma negativa un proyecto basado en “falta de información” o “área de influencia insuficiente”.

Además, el mismo PDL aumenta la discrecionalidad de la evaluación agregando nuevas causales de rechazo de un proyecto, tales como “incompatibilidad territorial” (artículo 8°), “el descarte o consideración de significancia” y los “pronunciamientos relativos a permisos ambientales sectoriales” (artículo 9 bis).

Por otra parte, en relación a los plazos y aunque es un evidente avance la idea de un recurso único al Tribunal Ambiental (artículo 20), aunque deba mejorarse la redacción que elimina la invalidación administrativa ambiental respecto de resoluciones de calificación ambiental (art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales), recordemos que la praxis del Comité de Ministros y del Tribunal Ambiental, es la de no resolver las controversias jurídicas ambientales, sino que más bien “retrotraer el procedimiento”, con lo cual se vuelve de nuevo a la evaluación ambiental (el famoso “*loop ambiental*”). También resulta relevante señalar que la aproximación de la Corte Suprema a las temáticas ambientales ha tenido una lógica compensatoria y distributiva, o sea una en que el componente político resulta relevante, alejándose de las estructuras de control del actuar administrativo que realiza el Tribunal Ambiental.

Resulta correcto el recurso jerárquico al Director Ejecutivo (artículo 20), pero eso requiere modificar la existencia de los proyectos interregionales (ya que en estos casos el recurso jerárquico se transformaría en uno de reposición), por lo que todos los proyectos debieran evaluarse regionalmente. Y si existen dudas respecto a proyectos con impactos en más de una región, podría resolver dicha cuestión el Director Ejecutivo del SEA. Por otra parte, el

silencio administrativo negativo que se regula⁷, pierde eficacia dado que no existiría un fundamento de legalidad contra el cual reclamar al Tribunal (salvo el no cumplimiento del plazo), lo cual obligaría al Tribunal Ambiental... a retrotraer el procedimiento.

Además de la calificación ambiental, la propuesta en el artículo 81, modifica y fortalece las atribuciones del SEA, apuntando más que a la administración del SEIA, a la evaluación y rectoría técnica. Ello podría complementarse con señalar claramente que las facultades del SEA corresponden a: (i) evaluar el ingreso al SEIA; (ii) evaluar la significancia de los impactos; (iii) calificar ambientalmente, y (iv) administrar el SEIA.

Con todo, el contrapunto de este fortalecimiento del SEA es una mayor autonomía del mismo para justamente evitar el componente político, para lo cual pueden utilizarse diversos mecanismos de política pública, tales como un consejo revisor que pueda remover al Director del SEA, o que éste pueda ser removido con el concurso de otro poder del Estado de acuerdo a causales específicas.

Finalmente, una de las cuestiones que darían mayor certidumbre a la evaluación ambiental (lo que no significa relajar las exigencias), correspondería a una especificación clara de los elementos de la RCA que constituyen las “condiciones, normas y medidas” que han de ser fiscalizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)⁸. Al respecto, la discrecionalidad de la SMA para el entendimiento de lo que puede fiscalizar en el marco de una RCA, es total, ya que no tiene límites de ninguna especie. Así, resulta necesario “unir” el mundo del SEIA con el de la SMA.

2.2. Tipologías de ingreso al SEIA y análisis de riesgo ambiental

Sin lugar a dudas que una de las mayores discusiones del SEIA y que ha traído mayores problemas en términos de discrecionalidad y judicialización, es la diferenciación entre Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) y Estudios de Impacto Ambiental (EIA). Si lo que se quiere es reducir plazos y eliminar espacios de discrecionalidad, resulta fundamental avanzar en este tema. Esta temática no solo tiene que ver con el rechazo de una DIA dado que correspondía un EIA, sino que también con rechazos de EIAs dado que no se reconoció un impacto significativo, o que no se definió correctamente un área de influencia para “investigar” el impacto significativo o que derechamente, faltó información de línea de base. El tema de fondo es que el aporte más relevante del SEIA tiene que ver con el análisis de riesgo que implican los impactos significativos y las medidas apropiadas que se hagan cargo de dichos impactos. Es por ello que se debiera avanzar hacia una paulatina eliminación de las DIAs con un sistema que permita, siguiendo el modelo de Estados Unidos, un “screening” (lo que es impacto o riesgo significativo de lo que no) y luego un

⁷ Artículo 20 literal f): “Vencido el plazo para resolver el recurso de reclamación por parte del Director Ejecutivo, y sin que este se haya pronunciado sobre el mismo, se podrá solicitar que lo resuelva dentro del plazo de cinco días. Cumplido dicho plazo, el recurso se entenderá rechazado de pleno derecho y sin más trámite. Este rechazo habilitará a quienes hubiesen reclamado en sede administrativa a reclamar ante el Tribunal Ambiental competente ...”.

⁸ Esta discusión se conecta con el proyecto de ley que modifica la LOSMA y que está en actual tramitación. En este sentido, un presupuesto para el fortalecimiento de la SMA exige justamente una total claridad de lo que a la SMA le compete fiscalizar de las resoluciones de calificación ambiental.

“scoping” (un análisis profundo de la materia en forma focalizada). Solo de esta forma el esfuerzo del Estado en la evaluación se centrará en lo que es relevante desde un punto de vista ambiental.

Ahora bien, lo fundamental es entregar certeza acerca de lo que es un potencial impacto significativo, y ese es el meollo de la cuestión. Así, se podría pensar en un procedimiento que permita una suerte de “consulta de potencial significancia”, cuyo resultado positivo obliga a una evaluación ambiental detallada, y su resultado negativo debiera llevar a una verdadera declaración jurada de cumplimiento normativo (la lógica inicial de las DIAs). Algo de esta idea está presente en la propuesta de artículo 25 septies (declaración jurada para cambios de no consideración).

En relación a las tipologías de ingreso, se eliminan algunas y se agregan otras⁹, pero no se modifican aquellas que generan una mayor discrecionalidad dado que están basadas en riesgo, especialmente el literal s) sobre humedales urbanos y los cambios de consideración debido a una modificación sustantiva de la extensión, magnitud y duración de los impactos (g3 del artículo 2° del Reglamento del SEIA)¹⁰. Aunque esto último es reglamentario, bien podría haberse utilizado la ley para corregir esta situación.

2.3. Impactos ambientales, revisión de DIAs y registro de consultoras

Resulta positivo una mejor regulación de los impactos acumulativos y sinérgicos, tanto del mismo proyecto (artículos 11 ter) como de proyectos de terceros (artículo 11 quater), así como entender que los efectos de una DIA pueden transformarse en impactos significativos. Son problemas técnicos de la evaluación que requieren de reglas claras. En relación a la generación de impactos significativos en el marco de una DIA, ello requiere de algún mecanismo procedimental acotado y específico, que le otorgue competencias específicas al Director Regional del SEA, que permita esta “transformación” y posterior seguimiento ambiental, todo en un contexto de mayor flexibilidad de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA). Ello resulta fundamental, y requiere que se le otorgue al Director Regional, dado que es quien califica la DIA o el EIA, de la facultad de aprobar textos refundidos de RCAs generados por los titulares luego de procedimientos administrativos especiales ambientales. De conformidad a lo anterior, podrían regularse un procedimiento general de evaluación ambiental, y luego procedimientos especiales de evaluación, tales como el de revisión de un EIA, revisión de una DIA, cambios de consideración, cambios de no consideración, etc. De esta forma, la gestión ambiental, que siempre va avanzando en forma más rápida que las RCAs “escritas en piedra”, podría rápidamente ser incorporada a las RCAs.

Ahora bien, respecto a los impactos acumulativos y sinérgicos de terceros proyectos, sería muy útil una mejor definición de “área de influencia” a nivel legal, aplicable especialmente para las DIAs y así precisar hasta donde se extiende un área de influencia cuyo objeto sea

⁹ Llama la atención que los proyectos de hidrógeno de carácter industrial y las plantas de desalinización de carácter industrial no estén subsumidas en otras tipologías.

¹⁰ También podría incluirse el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, de acuerdo a la interpretación que hace el SEA en sus instructivos.

el de descartar impactos significativos. Por otra parte, hace sentido incorporar al área de influencia las RCA de proyectos no construidos, pero resulta muy complejo y discrecional incorporar proyectos en evaluación, lo cual podría acotarse a lo descrito en las DIAs o EIAs ingresados a evaluación.

En relación a la creación de un registro de consultores del SEIA, ello solo debiera estar pensado para los EIAs, ya que muchas DIAs se llevan a cabo incluso por los mismos titulares. Además, la facultad de “cancelación” del SEA resulta sumamente discutible, ya que podría llevar a malas prácticas (corrupción y lógicas monopólicas). Resultaría mucho mejor un registro abierto con amplia publicidad y transparencia, con una evaluación anual objetiva del resultado de las consultoras en términos de evaluación ambiental.

Finamente, y en relación a la aplicación de e la institución del término del procedimiento por falta de información relevante o esencial (IRE), más allá de los plazos, resulta una institución altamente discrecional. De hecho, resulta muy discutible cuándo una información no puede ser subsanada o no pueda generar las preguntas adecuadas, especialmente dado el nivel de información que existe, especialmente en el SEIA. En este sentido, dicha institución debiera eliminarse, salvo para caso de incumplimiento normativo, en que no tenga sentido continuar con la evaluación. Evidentemente, la inclusión del fraccionamiento genera complejidades no menores, dada su connotación infraccional y penal (y la propuesta del proyecto de ley que modifica la LOSMA de eliminar el elemento subjetivo “a sabiendas”).

2.4. Participación

Resulta pertinente, dada la jurisprudencia actual, la eliminación de las DIAs con carga (art. 30 bis). Respecto a la participación temprana, ella se configura como un mecanismo de entrada voluntario, pero con una salida que la hace vinculante, lo cual evidentemente va a desincentivar la utilización del mecanismo. En efecto, el PDL establece que los lineamientos técnicos, que es un documento que prepara el “facilitador”, han de ser incorporados en la DIA o EIA, señalando la forma en qué se da cumplimiento a los mismos (artículo 25 duodecimos)¹¹. Por otra parte, resulta muy importante establecer con total claridad el ámbito de la participación temprana, y que el mismo no se confunda con la evaluación ambiental de proyectos. Así, lo que debiera discutirse en la participación temprana, son cuestiones previas a la evaluación, por ejemplo, localización, tecnología, diseño, nombre del proyecto, etc, todo lo cual podría modificar la descripción del proyecto original como resultado de este proceso, de lo cual, evidentemente hay que dar cuenta en la evaluación ambiental (actual artículo 13 bis de la Ley N° 19.300).

¹¹ Art. 25 duodecimos: “Siempre que se hubiera realizado un proceso de participación temprana, el titular del proyecto o actividad, deberá dedicar un capítulo de la Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, a señalar la forma en que dio cumplimiento a las obligaciones establecidas en este párrafo, y la manera en que dicho proyecto o actividad cumple con lo establecido en el documento de lineamientos técnicos”.

3. Modificaciones al Sistema de Responsabilidad por Daño Ambiental

Una de las importantes innovaciones de la Ley N° 19.300 correspondió al establecimiento de un sistema de responsabilidad por daño ambiental, diferenciando la acción indemnizatoria propia de la responsabilidad civil extracontractual, de la reparatoria o estrictamente ambiental o ecológica. Por su parte, la ley N° 20.600 que estableció los Tribunales Ambientales, estructuró procesalmente ambas acciones en forma consecucional (o sea, la acción indemnizatoria puede intentarse una vez obtenida la sentencia de reparación).

El PDL le entrega al Consejo de Defensa del Estado una legitimación permanente para demandar por daño ambiental, lo que resulta pertinente, lo cual, a su vez, le exige al Consejo mejorar la elaboración de las demandas desde un punto de vista jurídico (y no bajo la lógica del “tejo pasado”) y un análisis más exhaustivo del Comité respectivo, de tal forma que el Consejo no se transforme en un “activista” ambiental (artículo 54).

Además, el PDL introduce el concepto de “carga dinámica de la prueba”, en relación al sistema de responsabilidad por daño ambiental. Así, el tribunal *“podrá distribuir la carga de la prueba, estableciendo la parte a la que corresponde probar cada uno de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos ... conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio”*. Esta idea de la “carga dinámica de la prueba”, proviene del Tratado de Escazú, el cual, para garantizar el acceso a la justicia, propone en su artículo 8.3.e, *“medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba”*. Como se ve, no es que Escazú imponga el mecanismo, sino que lo cita de una forma meramente ejemplar, además de la inversión de la carga de la prueba, lo cual ya está contemplada en nuestra legislación (aunque confuso) en el artículo 52. En este sentido, resulta mucho más pertinente mejorar la inversión de la carga de la prueba y su confusa aplicación por parte de nuestros tribunales (extensión de la presunción al nexo causal) que introducir un mecanismo que puede generar discrecionalidad, indefensión, y judicialización.

En efecto, aunque podría utilizarse en forma facultativa por el Tribunal (“podrá”), resulta extraordinariamente discrecional las causales para dicha aplicación: disponibilidad y facilidad probatoria. Ello evidentemente tiene un único destinatario: el demandado, en quien se radicará la carga de una prueba de hechos negativos, cuestión cada vez más usual en nuestra judicatura y que resulta muchas veces y especialmente en temáticas ambientales, prácticamente imposible de probar. De esta forma se generará una auténtica “indefensión” del demandado, y provocará el ejercicio de la acción por daño ambiental en forma temeraria.

Finalmente, el PDL modifica la prescripción de la acción por daño ambiental, la cual se mantiene en 5 años, pero habrá de ser contabilizada ya no desde la manifestación evidente del daño, sino que desde la “última manifestación evidente e íntegra del daño”. O sea, para poder iniciar la contabilización de la prescripción, se agregan otros dos requisitos a la redacción actual: que la manifestación sea la última y además “íntegra”. Cabe entonces la pregunta: ¿cómo saber cuándo es la última e íntegra manifestación? En temas ambientales, ello resulta muy difícil, ya que siempre podrá alegarse que el plazo no empezaría a contabilizarse ya que no fue la “última manifestación”.

Esta redacción deja al sistema de responsabilidad por daño ambiental prácticamente en una situación de imprescriptibilidad, lo cual no solamente genera incerteza, sino que también destruye las bases sobre la cual se construye la seguridad jurídica en materias de prescripción, y se suma a la lógica de imprescriptibilidad que subyace en la interpretación que hace la SMA respecto a la prescripción infraccional cuando existen infracciones de carácter “permanente”. La pregunta que habría que hacerse al respecto es: ¿Existen infracciones de RCAs que no sean permanentes?

4. Consejo de Ministros para la Sustentabilidad

Una de las modificaciones claves que se generaron en la discusión de la que luego fue la Ley N° 20.417 (reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010), fue la incorporación del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad (y luego también del Cambio Climático). Ello provino del entendimiento que la temática ambiental es transversal en la administración pública y que todo el Estado, no solo el MMA, ha de tener una vocación por la sustentabilidad, especialmente bajo el nuevo paradigma institucional de modelo de autoridad y que supera al modelo coordinador. De hecho, con la creación del Consejo y sus atribuciones, se conforma más bien un modelo “híbrido”, ya que, si bien existe una autoridad ambiental, ella se coordina eficazmente a nivel estatal a través del señalado Consejo.

La propuesta incluye una nueva facultad en temas de cambio climático, lo cual es pertinente, pero modifica justamente la atribución clave en materia de sustentabilidad. En efecto, ella se da en la medida que los actos administrativos y proyectos de ley puedan ser analizados bajo una óptica de política pública de acuerdo a los tres pilares de la sustentabilidad: efectos ambientales, económicos y sociales. Así, en vez de que dichos actos administrativos, sea cual sea el ministerio de origen, hayan de ser aprobados por el Consejo, solo serán analizados aquellos que el mismo Consejo decida. Ello requiere ser modificado y, además, se necesita mejorar la redacción actual, para así hablar de “aprobación” en vez de “pronunciamiento”. Por otra parte, resulta más pertinente que la presidencia del Consejo de Ministros no esté en Medio Ambiente (lo cual genera una evidente carga a dicho ministerio y un análisis más exhaustivo de sus propios actos), sino que debiera ser un ministerio coordinador, que podría ser el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

1. La modificación de la Ley N° 19.300 propuesta es bastante ambiciosa, ya que incluye cambios a cuatro instituciones de la mayor relevancia: a dos instrumentos de gestión ambiental, la EAE y el SEIA, y su necesaria coordinación en términos de normativa ambiental aplicable al SEIA, al mecanismo de tutela de la Responsabilidad por Daño Ambiental, cuestión de suyo relevante dadas las consecuencias de este concepto a nivel infraccional (SMA) y también penal, y finalmente al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y Cambio Climático, cuerpo colegiado fundamental en el análisis de sustentabilidad de la regulación del Estado.
2. Sin perjuicio de la intención declarada del PDL en cuanto a mejorar la eficiencia y plazos de los instrumentos, mejorando la certeza y generando reglas claras, salvo algunas disposiciones puntuales, el PDL aumenta la discrecionalidad administrativa y no elimina el componente político de la evaluación. Por otra parte, y en una temática de muchísimas consecuencias jurídicas, ya sea a nivel infraccional y penal, genera una disposición muy ambigua en relación a la prescripción de la acción por daño ambiental. Además, modifica el control de sustentabilidad de la acción del Estado que lleva el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, cuestión fundamental para el análisis regulatorio del actuar del Estado.
3. Dado lo anterior, esta reforma se vislumbra como una de difícil tramitación legislativa. Para el éxito de la iniciativa, resulta fundamental un acuerdo político y el trabajo de una comisión técnica, el cual podría contemplar la división del PDL en aquello que es de fácil despacho y en que existe acuerdo respecto a su eficiencia y disminución de la discrecionalidad, de aquello que requiere de un análisis más exhaustivo.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE