

REFORMAS AL SISTEMA DE EVALUACIÓN AMBIENTAL: NECESARIAS PERO NO SUFICIENTES

- El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) es de vital importancia para el desarrollo sustentable del país. Cada proyecto aprobado representa una opción de crecimiento, progreso y creación de empleos, resguardando al medioambiente.
- La reforma al SEIA que presentó la semana pasada el Gobierno del Presidente Piñera propone la creación de macrozonas y la eliminación del Comité de Ministros; participación ciudadana anticipada; y ampliación del recurso de reclamación ante tribunales ambientales, el que sería directo, sin pasar por otras instancias de reclamación.
- Las modificaciones propuestas son un primer paso positivo, pero aún insuficiente. Es de esperar que el Congreso aproveche la oportunidad para agregar otros aspectos que contribuyan a mejorar la gestión en el proceso de evaluación y fiscalización del impacto ambiental de los proyectos.

En la actualidad, todo proyecto o actividad susceptible de causar impacto en el medio ambiente debe ingresar al SEIAⁱ, ya sea mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA)ⁱⁱ.

La dirección regional del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) respectiva administra el proceso, salvo para proyectos inter-regionales, en los que la calificación ambiental la hace la Dirección Nacional del SEA, directamente. En él, participan diversos servicios sectoriales que pueden revisar y realizar observaciones. Esta instancia es de carácter técnico y culmina con el Informe Consolidado de la Evaluación Ambiental (ICE), en el cual el SEA regional recomienda aprobar o rechazar el EIA o DIA.

El informe ICE sirve de base para que la Comisión de Evaluación Regional entregue su aprobación o rechazo al proyecto, a través de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA). Esta comisión es presidida por el Intendente Regional e integrada por 10 Secretarios Regionales Ministeriales (SEREMI)ⁱⁱⁱ y el Director Regional del SEA, quien actúa como secretario. La Comisión de Evaluación Regional puede calificar proyectos con independencia de lo recomendado por el SEA en el ICE.

Los proyectos pueden luego ser reclamados en instancias superiores mediante recursos administrativos de reclamación ante un Comité de Ministros^{iv} en el caso de los EIA, o ante el Director Ejecutivo del SEA en el caso de las DIA. Luego de esa instancia, se pueden formular reclamaciones judiciales ante el Tribunal Ambiental y la Corte Suprema.

PROBLEMAS DEL SEIA

En términos generales Chile tiene un buen diseño técnico del sistema de evaluación de impacto ambiental que se adhiere a las buenas prácticas de la literatura internacional^v. Los problemas del SEIA son más bien de gestión, excesiva politización del proceso de evaluación y derivados de exigirle a este sistema soluciones a aspectos para los cuales no fue diseñado, lo que se traduce en incertezas y atrasos en la calificación de proyectos.

Las certezas jurídicas que el SEIA debiera entregar tanto a los inversionistas como a la ciudadanía se ven mermadas por el hecho que dentro del proceso mismo del SEIA, el criterio técnico del SEA puede ser debilitado por órganos de carácter político como son la Comisión de Evaluación y el Comité de Ministros. En efecto, se observa que un porcentaje creciente de proyectos están enfrentando reclamaciones, sobre todo en el caso de EIAs. En el año 2017, un 57,1% de los casos fueron reclamados ante el Comité de Ministros (CPC 2017)^{vi}.

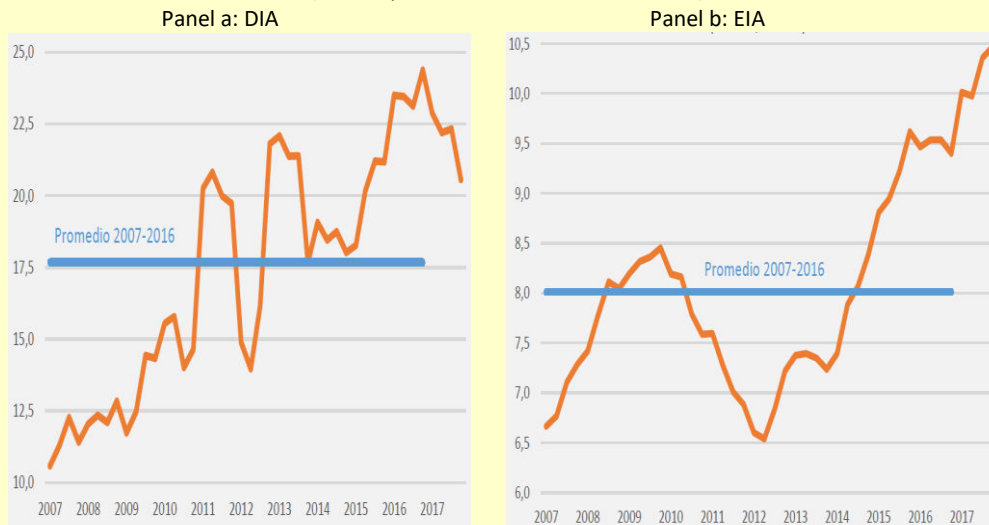
Los plazos de evaluación son extensos debido en gran parte a las diversas instancias de evaluación y reclamación existentes, y por la falta de focalización en el alcance de la participación de múltiples servicios sectoriales. Las DIA tienen un plazo legal de evaluación equivalente a 4,2 meses^{vii}. Sin embargo, el plazo promedio de aprobación para las DIA entre los años 2007 y 2016 fue de 8 meses (Gráfico N° 1a). Asimismo, mientras el plazo legal para los EIA es de 8,4 meses, la aprobación promedio tomó casi 18 meses. Más aún, la tendencia ha sido creciente tanto para DIAs como EIAs (Gráfico N° 1b).

Los problemas mencionados, sin duda, han contribuido a la disminución del número y montos de inversión de proyectos en el SEIA, especialmente notoria durante el último Gobierno de la Presidenta Bachelet. Durante ese período, el número promedio de proyectos aprobados disminuyó 65% y la inversión disminuyó 46% comparado con el período 2010-2014 (Gráfico N° 2)^{viii}.

LOS PLAZOS DE APROBACIÓN DE PROYECTOS EN EL SEIA SE HAN INCREMENTADO

Gráfico N° 1: Plazo promedio de aprobación de DIAs y EIAs

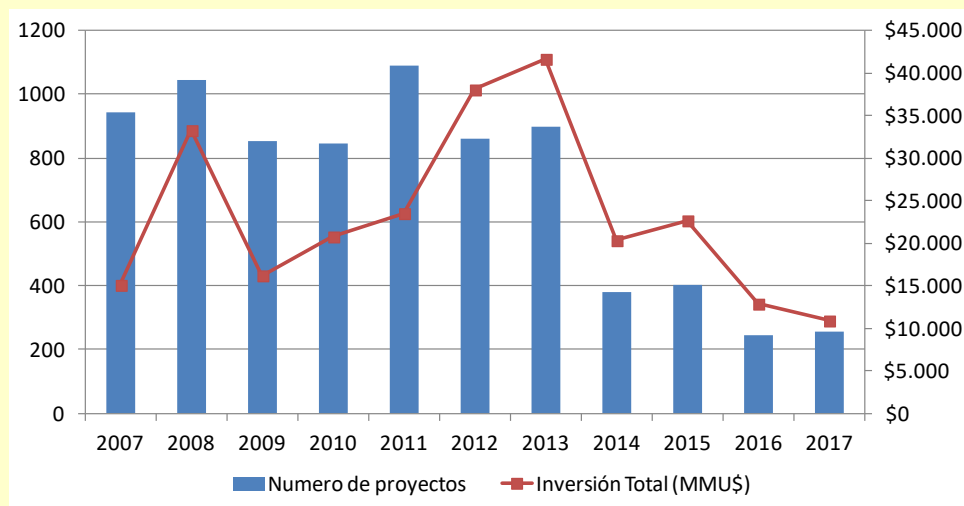
(meses, promedio móvil de 4 trimestres)



Fuente: CPC (2018) utilizando la base de datos del SEIA^{ix}.

PROYECTOS DISMINUYERON NOTORIAMENTE A PARTIR DEL AÑO 2014

Gráfico N° 2: Número y monto de inversión de proyectos aprobados en el SEIA (#, MMU\$)



Fuente: LyD utilizando la base de datos del SEIA disponible en www.sea.gob.cl.

Nota: Cifras incluyen EIAs y DIAs aprobados.

REFORMAS DEL EJECUTIVO AL SEIA: UN PASO POSITIVO PERO INSUFICIENTE

1.- Reducción del componente político en el SEIA: El proyecto de ley propone el establecimiento de 3 macrozonas coincidentes con la cobertura territorial de los Tribunales Ambientales, con asientos en Antofagasta, Santiago y Valdivia.

Se plantea crear tres direcciones macrozonales con el objetivo de lograr “una desconcentración territorial eficiente, eliminando factores de disparidad en los criterios (de evaluación entre regiones)”. Bajo las direcciones macrozonales se mantendrían las Oficinas Regionales del SEA, y se crearían los Comités Técnicos Regionales, cada uno presidido por el Jefe de Oficina Regional. Estos comités estarían encargados de analizar técnicamente los pronunciamientos sectoriales y resolver los desacuerdos técnicos durante el proceso bajo un concepto de ventanilla única. Un aspecto positivo de la propuesta es que a nivel macrozonal hay más posibilidades de acumular lecciones aprendidas en otras regiones, así como también contar con equipos más robusto de profesionales para revisar y evaluar los proyectos.

Junto con ello, se propone la creación de tres Comisiones de Evaluación Macrozonal, a cargo de la evaluación de los proyectos. Con ello se eliminan el Comité de Ministros y las Comisiones de Evaluación Regionales. Cada Comisión de Evaluación Macrozonal sería presidida por el Director Macrozonal, quien sería nombrado por el Director Ejecutivo del SEA a través del sistema de Alta Dirección Pública (ADP). Los otros miembros serían el Intendente (en el futuro, el Gobernador Regional electo); los Secretarios Regionales Ministeriales SEREMI de Medio Ambiente y Economía (cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República); dos profesionales expertos, uno en ciencias relativas al medioambiente y el otro en derecho (ambos nombrados por el Director Ejecutivo del SEA a través del sistema de ADP); y un miembro designado por el Presidente de la República. Es decir, cada Comisión de Evaluación Macrozonal estaría integrada por tres miembros que pueden ser nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República, tres que son nombrados por el Director Ejecutivo del SEA a partir de un filtro de mérito por medio del sistema de ADP y el gobernador regional electo por la ciudadanía^x. La ventaja de esta nueva composición de la Comisión es que tendería a una evaluación más técnica en relación a la situación actual, aunque sin dejar de lado el componente político, y mantendría cierta participación regional (a través del Gobernador Regional). No obstante ello, sería conveniente evaluar la conveniencia de generar una instancia con una mayor independencia de la autoridad de turno que entregue su evaluación técnica.

La propuesta también da mayor celeridad y certeza jurídica en la tramitación, porque se elimina la doble evaluación administrativa que existe actualmente a través de la reclamación al Comité de Ministros.

2.- Participación temprana de las comunidades: La iniciativa busca que el titular del proyecto establezca un proceso de diálogo temprano con la comunidad y pueda hacer modificaciones a su proyecto antes del ingreso al SEIA. En el sistema actual los procesos formales de participación ciudadana se deben hacer cuando el proyecto ya ingresó al sistema y, por lo tanto, cuando la localización y otros parámetros críticos del proyecto ya están determinados.

La propuesta de incorporar formalmente instancias de participación ciudadana en las etapas iniciales de un proyecto es acertada, en la medida que ello contribuya a disminuir y racionalizar los conflictos que deben ser abordados durante la evaluación. Se debe tener presente que el proyecto de ley del Ejecutivo mantiene una segunda instancia de participación ciudadana dentro del proceso del SEIA. Queda la duda de que ello no genere una nueva oportunidad para reintroducir o agravar las incertezas y demoras en el proceso. Si bien, en algunos casos, podría existir la necesidad de una segunda consulta, ésta debería ser acotada y sólo en casos excepcionales en que hubiera un motivo fundado para ello.

El riesgo de una participación ciudadana demasiado anticipada o muy extendida (se propone un máximo de 18 meses) es que puede polemizar y hacer políticamente inviable un proyecto antes de que éste comience a diseñarse y que, por ende, pueda demostrar sus beneficios para la comunidad. Para ello será clave la correcta aplicación de los “términos de referencia ambiental” que se acuerden en las etapas tempranas de participación ciudadana. Sería conveniente considerar una implementación piloto de este enfoque de participación anticipada, comenzando con proyectos pequeños y luego, una vez refinada la metodología, aplicarla al resto del SEIA.

3.- Ampliación del recurso de reclamación ante tribunales ambientales: Se eliminan las instancias recursivas administrativas de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente^{xi} y el ejercicio de la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, contemplándose el recurso de reclamación directo ante los tribunales ambientales como la vía recursiva idónea. De este modo, la decisión final recaerá en un tercero imparcial.

En particular, se crea un nuevo recurso de reclamación para “*cualquier persona directamente afectada en un interés legítimo ambiental, de carácter específico*”, el cual deberá interponerse dentro de 30 días. Ello viene a resolver las diferencias ocurridas en relación al criterio jurisprudencial sobre la invalidación propia o impropia^{xii}, otorgando mayor certeza a los titulares de proyectos y a la ciudadanía.

Sin embargo, las implicancias prácticas de esta modificación seguramente requerirán de mayor análisis y discusión en el Congreso. Es necesario especificar bien las causales por las cuales procederán los recursos, de modo de evitar una excesiva judicialización. Asimismo, y dado que actualmente la etapa recursiva concluye en su gran mayoría en la instancia administrativa, debe revisarse si el traspaso de todos estos asuntos a instancias jurisdiccionales es compatible con la organización, funciones y capacidades de los tribunales ambientales, para evitar una sobrecarga de los mismos.

PROPUESTAS DE LYD PARA MEJORAR LA GESTION DEL SEIA

Muchas de las críticas al SEIA tienen su origen más bien en aspectos de gestión. En este sentido, LyD ha identificado las siguientes recomendaciones^{xiii}:

1.- Utilizar la plataforma electrónica del SEIA como mecanismo de control interno de los tiempos que se toman los distintos participantes del proceso. Identificar y solucionar los cuellos de botella permitiría que funcione mejor el concepto de “ventanilla única” del SEIA y que se reduzcan los plazos de aprobación.

2.- Mejorar las capacidades y aumentar la autonomía del Servicio de Evaluación Ambiental. En esta línea también sería interesante evaluar la conveniencia de crear un Consejo Consultivo independiente y no-vinculante. Este sería financiado con aportes públicos y privados. El titular del proyecto podría recurrir al Consejo Consultivo con el fin de contar con una evaluación independiente que entregue mayores antecedentes técnicos antes de entrar al proceso de evaluación por parte de la Comisión Macrozonal.

3.- Mejorar las capacidades y revisar los incentivos de los fiscalizadores de la Superintendencia del Medio Ambiente para focalizarse en los aspectos relevantes desde el punto de vista medioambiental.

4.- Adoptar, tal como lo han hecho otros países, una etapa inicial de “screening” y “scoping”. El primero se refiere a un proceso de racionalización en el que se filtra

qué ha de evaluarse, y el segundo establece una focalización en el alcance de los aspectos relevantes del proyecto desde un punto de vista del impacto ambiental. Asimismo, sería pertinente realizar una revisión profunda de la metodología que determina el ingreso de los proyectos al SEIA, más allá de correcciones menores a la tipología de proyectos utilizada en la actualidad.

5.- Permitir evaluar distintas alternativas del proyecto (en cuanto a localización y otros aspectos de diseño técnico) dentro de un mismo EIA. Así se evita que un cambio al proyecto implique entrar nuevamente al sistema.

REFLEXIONES FINALES

Las modificaciones al SEIA anunciadas por el Gobierno del Presidente Piñera son positivas, sin embargo, insuficientes para alcanzar una mejor gestión del sistema. Es de esperar que el Congreso aproveche la oportunidad para incluir otras modificaciones de fondo que requiere el SEIA.

En un mundo global, los inversionistas buscan localizar sus proyectos en países que les permita minimizar el riesgo de su inversión, riesgo que no sólo considera las condiciones políticas y económicas del país, sino también la certeza jurídica y eficiencia de su institucionalidad ambiental.

ⁱ De conformidad a un listado de tipologías establecido en el artículo 10 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LGBMA), cuyo detalle en cuanto a umbrales y definiciones se regula en el Reglamento del SEIA (RSEIA).

ⁱⁱ Establecidos como circunstancias en el artículo 11 de la Ley 19.300 y artículos 5 y siguientes del RSEIA.

ⁱⁱⁱ Los SEREMIS sectoriales que integran la Comisión de Evaluación Regional son los representantes de los Ministros de Medio Ambiente, Agricultura, Desarrollo Social, Economía Fomento y Turismo, Energía, Minería, Obras Públicas, Salud, Transporte y Telecomunicaciones, y Vivienda y Urbanismo.

^{iv} El Comité de Ministros está integrado por seis ministros: el de Medio Ambiente, quien lo preside, y los de Agricultura, Economía Fomento y Turismo, Energía, Minería, y Salud.

^v Joseph et al (2015). *Good practices for environmental assessment*. Impact Assessment and Project Appraisal, 33(4).

^{vi} CPC (2017), Informe Nº 5, Proyectos de inversión en el SEIA, Observatorio de la productividad.

^{vii} Los plazos se miden en el equivalente de días corridos y no consideran el tiempo que tardan los recursos de reclamación antes de resolverse, ni el tiempo que les toma a los titulares de los proyectos el preparar los EIAs o las DIAs.

^{viii} Los montos están en dólares de cada año, tal como se informan en la base de datos del SEIA. Al corregir por el deflactor de la formación bruta de capital fijo del Banco Central de Chile, las series de tiempo no muestran diferencias significativas (CPC 2018).

^{ix} CPC (2018), Informe Nº 7, Proyectos de inversión en el SEIA, Observatorio de la productividad.

^x En octubre del 2020 se elige por elección popular por primera vez a los gobernadores regionales, hasta entonces será el Intendente.

^{xi} Con la salvedad del recurso de aclaración o rectificación, que podrá ser interpuesto por el titular del proyecto ante el mismo órgano que dictó la resolución.

^{xii} Actualmente, la ley permite que sólo el titular del proyecto o los terceros que participaron de un procedimiento de participación ciudadana cuyas observaciones no fueron debidamente consideradas, puedan reclamar en contra de la RCA, primero, en sede administrativa, y una vez agotada la vía administrativa, ante los tribunales ambientales. Los terceros ajenos al procedimiento, es decir, que no participaron del proceso de participación ciudadana durante la evaluación ambiental del proyecto o actividad, lo que hacen hoy es interponer recursos de protección o acciones de nulidad de derecho público, o bien, solicitar, ante el órgano que calificó el proyecto o actividad, que la RCA sea invalidada para lo cual cuentan con un plazo que puede extenderse hasta dos años de dictada la RCA. Sobre lo último, ha sido la jurisprudencia la que ha establecido diferentes criterios respecto a quiénes pueden ejercer la potestad invalidatoria y en qué casos, de tal modo que se genera incertidumbre y una evidente desigualdad respecto de los reclamantes.

^{xiii} Ver más detalles en Lira, J. (2017). Revisión y Propuestas para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile, Serie Informe Económico 267, Libertad y Desarrollo.