

JUDICIALIZACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN Y REFORMA AL SEIA

- Los datos entregados por el Observatorio de la Productividad sobre judicialización de proyectos de inversión ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) son relevantes para la discusión de la iniciativa legal que modifica el SEIA, en particular para las propuestas que pretenden modificar el sistema recursivo.
- Los datos muestran que sólo 80 proyectos de inversión sometidos al SEIA han sido judicializados ante los Tribunales Ambientales desde su creación y que, no obstante ello, una causa puede demorar, en promedio, hasta 372 días en resolverse. Cabe hacer presente que la baja tasa de judicialización ante estos tribunales no debe ser motivo para concluir que ella, en general, sea baja, sino más bien permite inferir que ésta se estaría canalizando mayormente a través del recurso de protección.
- La eliminación de la instancia de reclamación administrativa que se propone en la iniciativa legal en tramitación, en principio positiva al optimizar el procedimiento y dar mayor certeza jurídica, debe considerar la posible sobrecarga que puede imponerse a los Tribunales Ambientales y las demoras asociadas para que se cumplan los objetivos buscados.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental permite introducir la dimensión ambiental en el diseño y la ejecución de los proyectos y actividades que se realizan en el país. Según lo demuestra el Informe de Productividad del proyecto de ley ingresado este año por el Ejecutivo al Congreso Nacional para reformar el SEIAⁱ, entre los años 2010 y 2019 (mayo) han ingresado 10.298 proyectos de inversión al SEIA, cuyo monto de inversión asciende a US\$ 458.082 millones.

El informe sobre “Judicialización de los proyectos de inversión ingresados al SEIA”, recientemente publicado por el Observatorio de la Productividad (Confederación de la Producción y del Comercio, Cámara Chilena de la Construcción y Observatorio Judicial) muestra que del total de proyectos de inversión ingresados al SEIA desde que entraron en funcionamiento los Tribunales Ambientales, tan sólo 80 proyectosⁱⁱ han sido judicializados ante estos Tribunales (en razón del artículo 17 N° 5, 6 y 8 Ley N° 20.600), representando US\$ 33.009 millones, sin perjuicio de aquella judicialización que se

produce por la vía del recurso de protección y cuya dimensión y alcance es ajena al antes citado informe. Asimismo, el informe señala que, en promedio, una causa sobre un proyecto de inversión sometido al SEIA se demora 372 días corridos en su trámite judicial. Si además la sentencia del Tribunal Ambiental correspondiente fuera recurrida, en promedio dicha causa demora otros 287 días.

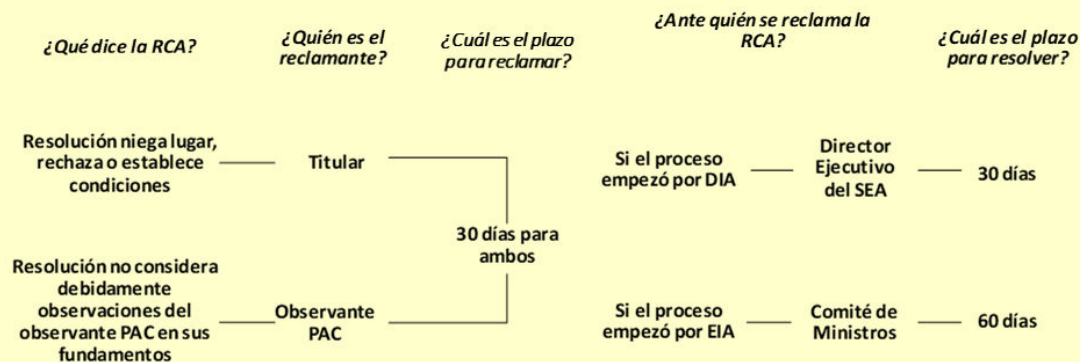
Dichos datos debieran ser considerados en la discusión sobre el proyecto de ley que reforma el SEIA, actualmente en tramitación en el Congreso Nacional. En particular, los datos iluminan respecto a las propuestas que modifican el sistema recursivo, esto es: la eliminación de la reclamación administrativa y de la potestad invalidatoria para una reclamación directa ante los Tribunales Ambientales.

ELIMINACIÓN DE LA INSTANCIA DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

Una de las medidas propuestas en la reforma al SEIA consiste en eliminar la instancia de reclamación administrativa establecida en la Ley Nº 19.300, utilizada tanto por los titulares de los proyectos como por terceros que formularon observaciones dentro del SEIA (terceros PAC). Actualmente, para reclamar contra una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), la ley dispone de un procedimiento administrativo previo a la revisión judicial, cuya instancia de reclamación es el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).

PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PARA TITULARES Y OBSERVANTES PAC

Diagrama N°1: Etapa administrativa: Titulares y Observantes PAC



Fuente: Informe N° 2, Primer Semestre 2019, del Observatorio de la Productividad, denominado “Judicialización de los proyectos de inversión ingresados al SEIA”.

En la fundamentación de la iniciativa legal se hizo presente que las instancias administrativas serían ineficientes para resolver este tipo de controversias por su carácter político. Por ello, en su lugar, se propone en la iniciativa legal un recurso de reclamación judicial ante los tribunales ambientales, para que las controversias sean resueltas directamente por un tercero imparcial, conforme a criterios técnicos.

Obviamente, el propósito de despolitizar el proceso de aprobación de los proyectos de inversión es loable. Asimismo, es valioso que se intente optimizar las instancias de reclamación pues, de lo contrario, se torna extremadamente incierta o inviable la realización de proyectos de inversión. Hoy es claro que resulta indispensable aumentar la certeza jurídica, generando reglas claras y procedimientos objetivos y en ese sentido la iniciativa es un avance. Con todo, y sin perjuicio de compartir los objetivos de la medida, los datos entregados por el antedicho informe generan ciertas interrogantes que debieran ser abordadas durante la discusión de la iniciativa legal con el objeto de dimensionar las dificultades y hacerse cargo adecuadamente de los desafíos que implicará suprimir la reclamación administrativa desde el punto de vista del funcionamiento de los Tribunales Ambientales, a fin de contar con procedimientos eficientes.

En primer lugar, debe considerarse el riesgo de una eventual sobrecarga de trabajo para los Tribunales Ambientales. Desde su creación, la justicia ambiental ha tramitado, en su conjunto, un total de apenas 117 causas (terminadas y en tramitación) por concepto de reclamaciones contra las RCA, lo cual representa una proporción muy pequeña de todas las RCA aprobadas. Y aun siendo una proporción pequeña, de un total de 67 causas con sentencia en primera instancia, en promedio el tiempo transcurrido entre el ingreso de la reclamación y la sentencia definitiva del Tribunal Ambiental correspondiente es de 372 días corridos. Ahora bien, en aquellos casos que se recurre de casación a la Corte Suprema, se añade un promedio de 287 días adicionales a la tramitación de las causas.

En segundo lugar, cabe destacar que las decisiones de los tribunales ambientales no difieren radicalmente de lo decidido en la instancia administrativa. En efecto, podemos observar que el 66% de las sentencias de los Tribunales Ambientales ratifican lo decidido en la instancia administrativa. A su vez, el 71% de las sentencias de la Corte Suprema ratifican lo resuelto por los Tribunales Ambientales. Ello nos habla de la existencia de criterios relativamente uniformes entre la administración y los tribunales. Con todo, la discrepancia restante indica que existe un adecuado acceso al recurso, justificando la existencia de una revisión jurisdiccional.

Finalmente, conviene prevenir que nada garantiza contra una eventual politización de las decisiones de los tribunales ambientales. La politización de la justicia es un fenómeno generalizado y creciente, y la justicia ambiental no está inmune. En concreto, como señala Edesio Carrasco, se corre el riesgo que “al eliminarse una instancia previa de contención institucional se terminará judicializando la aprobación, el rechazo y también las exigencias carentes de motivación o razonabilidad impuestas a un proyecto, por menores que éstas sean”ⁱⁱⁱ.

ELIMINACIÓN DE LA POTESTAD INVALIDATORIA

De acuerdo a la actual legislación, y dado que la reclamación administrativa en contra de las RCA sólo se contempla para los titulares de los proyectos o terceros PAC, los terceros que no formularon observaciones durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto (terceros ajenos) y que pretenden reclamar en contra de una RCA, lo que hacen hoy es interponer recursos de protección o acciones de nulidad de derecho público, o bien, solicitar al órgano que calificó el proyecto o actividad que la RCA sea invalidada.

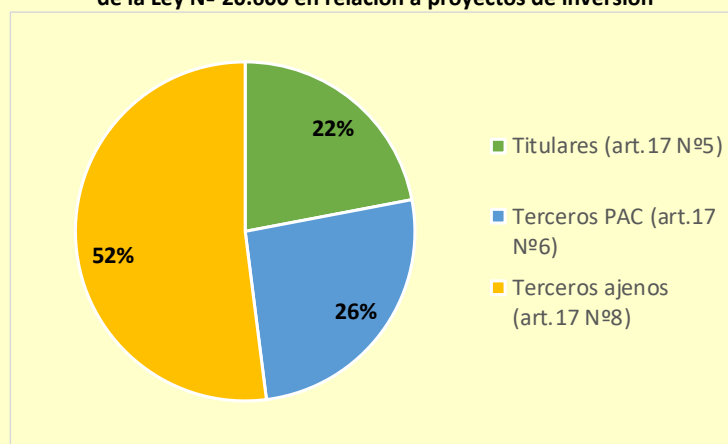
Ahora bien, respecto de esta última vía (potestad invalidatoria), la jurisprudencia ha establecido diferentes criterios respecto a quiénes pueden ejercerla y en qué plazo. Una primera línea de interpretación considera que, de conformidad al artículo 53 de la Ley N° 19.880 sobre bases del procedimiento administrativo -que es la norma que consagra la invalidación-, el tercero ajeno puede presentar la solicitud de invalidación dentro de un período de dos años desde la notificación o publicación del acto. Una segunda línea interpretativa, en cambio, sostiene que la invalidación impropia constituye un reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental y que, por ende, el plazo para interponerlo es de 30 días, de acuerdo a una interpretación armónica de las normas de las leyes N° 19.300 y N° 20.600. Esta disimilitud de interpretaciones ha generado incertidumbre y una evidente desigualdad respecto de los reclamantes. Luego, en contra de la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, los terceros ajenos pueden reclamar ante los Tribunales Ambientales dentro de un plazo de 30 días desde la notificación (artículo 17 N° 8 Ley N° 20.600).

Según se observa en el Gráfico N° 1, del total de 117 causas ingresadas a los Tribunales Ambientales, 61 corresponden a reclamaciones formuladas por terceros ajenos, lo que equivale al 52% del total (artículo 17 N° 8). En cambio, 31 causas fueron ingresadas por los terceros PAC (artículo 17 N° 6), lo que representa un 26% del total. En conjunto, los terceros suman un 78%, mientras que apenas 26 causas, esto es, el 22% de las causas

ingresadas a los tribunales, fueron interpuestas por los titulares del proyecto (artículo 17 N° 5).

MÁS DE LA MITAD DE LAS RECLAMACIONES PROVIENEN DE TERCEROS AJENOS

Gráfico N°1: Número de causas ingresadas a los Tribunales Ambientales, según numeral del artículo 17 de la Ley N° 20.600 en relación a proyectos de inversión



Fuente: LyD en base a datos del Observatorio de la Productividad.

Con el objeto de establecer un acceso igualitario a la justicia ambiental, el proyecto de ley en actual tramitación propone la eliminación de la potestad invalidatoria dentro del SEIA y la creación de un nuevo recurso de reclamación en contra de la RCA que podrá interponer ante los Tribunales Ambientales cualquier persona natural o jurídica que tenga el carácter de interesado conforme a la Ley N° 19.880^{iv}, dentro de un plazo de 40 días desde la notificación.

Con dichas modificaciones se zanján los problemas de interpretación asociados a la potestad invalidatoria y se otorga mayor certeza jurídica tanto a los titulares de los proyectos como a la ciudadanía, regulando de mejor manera una vía jurisdiccional que, según el mentado informe sobre judicialización ambiental, hoy representa más de la mitad de los ingresos a los tribunales ambientales por concepto de reclamo contra las RCA. Con todo, la falta de precisión respecto del concepto de legitimado activo y/o las causales que autorizarían a dicho tercero para reclamar de una RCA, constituye una carencia importante que debe ser subsanada durante la tramitación. Asimismo, si bien se acota el plazo para los terceros ajenos, no se justifica que detenten un plazo de 40 días, superior a los 30 días que detentaría el titular del proyecto y/o los terceros que formularon observaciones en el SEIA.

Por último, pese la mayor certeza jurídica que genera la norma, debe reiterarse la preocupación manifestada anteriormente, sobre la efectiva capacidad de los tribunales ambientales de hacerse cargo de una enorme cantidad de trámites que hoy concluyen en la etapa administrativa y un previsible aumento en los tiempos de tramitación.

CONCLUSIONES

Los datos entregados por el Observatorio de la Productividad son relevantes para la discusión del proyecto que modifica el SEIA, en particular para las propuestas que pretenden modificar el sistema recursivo. En concreto, y pese a los beneficios que plantean las propuestas de eliminar la instancia de reclamación administrativa ante el Director del SEA o el Comité de Ministros (despolitización del SEIA) y de la potestad invalidatoria (certeza jurídica y acceso igualitario a la justicia), un número bajo de proyectos de inversión judicializados ante los Tribunales Ambientales y la actual demora en su tramitación judicial, alertan sobre la posible sobrecarga que puede traspasarse a la justicia ambiental en caso de eliminarse dichas instancias.

ⁱ Boletín Nº12.714-12: Proyecto de ley que introduce modificaciones en la institucionalidad ambiental, y en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ingresado por el Ejecutivo el 18 de junio de 2019.

ⁱⁱ El informe sólo considera aquellas causas ingresadas a los Tribunales Ambientales relacionadas con los numerales 5, 6 y 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que son los más directamente relacionados con los proyectos de inversión y su debida tramitación en el SEIA, desde que entraron en funcionamiento los Tribunales Ambientales hasta el 31 de diciembre de 2018. De un universo de 117 causas ingresadas a los Tribunales Ambientales por dichas causales, sólo 95 fueron declaradas admisibles. Dichas 95 causas representan 83 proyectos diferentes. Descontando 3 proyectos que corresponden a consultas de pertinencia, se llega al número de 80 proyectos de inversión judicializados.

ⁱⁱⁱ Carrasco, E. (26 de agosto de 2019). "No matememos el Comité de Ministros". *El Mercurio Legal*. En <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2019/08/26/no-matememos-al-comite-de-ministros.aspx>.

^{iv} Conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880, se consideran interesados en el procedimiento administrativo: (i) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; (ii) los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y (iii) aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.