

Revista de Derecho Ambiental. Año IV N° 6.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y recensiones, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Director Responsable

Prof. Sergio Montenegro Arriagada

Editor Responsable

Jorge Ossandón Rosales

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dra. Pilar Moraga Sario, Universidad de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad Católica de Temuco

Dr. Jaime Tijmes, Universidad de La Frontera

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

cda@derecho.uchile.cl

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



La evolución de la evaluación ambiental estratégica desde la Ley N° 20.417

The evolution of strategic environmental assessment from the Law 20.417

Sofía Hübner

Licenciada en Derecho, PUC

Asociada al Estudio Jurídico Prieto y Cía.

shubner@prieto.cl

Resumen: La evaluación ambiental estratégica se incorporó el año 2010, como instrumento de gestión ambiental a través de la Ley N° 20.417, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, la cual introdujo reformas importantes en la regulación del medio ambiente. Casi seis años más tarde, el reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica, fue aprobado mediante el Decreto 32/2015 del Ministerio del Medio Ambiente. Durante la ausencia de norma reglamentaria, Contraloría General de la República dio ciertas directrices a seguir por los Órganos Responsables al momento de evaluar ambientalmente los Instrumentos de Planificación Territorial, Planes y Políticas, estableciendo como ley supletoria para llevar a cabo el procedimiento administrativo a la Ley N° 19.880. Con ello se debió implementar abruptamente la EAE considerando ciertos vacíos legales que con la llegada del Reglamento se esperaban resolver.

Palabras clave: Evaluación ambiental estratégica, Instrumento de Gestión Ambiental, instrumentos de planificación territorial.

Abstract: *The strategic environmental assessment was incorporated in 2010 as an instrument of environmental management through the Law N° 20.417, that created the Ministry, the Environment Assessment Authority and the Superintendence, which made on the environment regulation, important reforms. Nearly six years later, the strategic environmental assessment regulation, was approved by Decree 32/2015 of the Environment Ministry. During the absence of regulatory standard, Contraloría General gave some guidelines to be followed by the responsible institutions that have to elaborate the strategic environmental assessment of the Territorial Planning Instruments, Plans and Public Policies, establishing as a suppletive law to this administrative procedure, the Law N° 19.880. This was an abrupt implementation, considering certain loopholes that are expected to be solved with the recently approved regulation.*

Key words: *Strategic environmental evaluation, Instrument of Environmental Management, instrumental territorial planning.*

Introducción

La OCDE el año 2005, planteó respecto al Desempeño Ambiental de Chile, la conveniencia y necesidad de que nuestro país incorpore el procedimiento de evaluación ambiental estratégica en el proceso de generación de planes, normas y programas públicos, recomendando, asimismo, llevar a cabo esta evaluación principalmente en las políticas energéticas y de transporte de largo plazo de las áreas urbanas del país¹.

Posteriormente, en enero de 2010, se publicó la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, la cual introdujo importantes cambios en la regulación ambiental de nuestro país, incorporando en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente el párrafo 1° bis “De la Evaluación Ambiental Estratégica”, sumando así, un nuevo instrumento de gestión ambiental. El propósito de incorporar este nuevo instrumento, tal como se señala en la historia de la Ley N° 20.417 es de “anticipar los eventuales efectos ambientales adversos asociados o que puedan derivarse de la definición de una determinada política o plan y de ese modo, considerar la prevención o mitigación de tales efectos o los mecanismos para evitar la generación de efectos ambientales acumulativos”². Con esto, se fija por ley un procedimiento para el diseño y aprobación de políticas y planes en Chile³.

Finalmente con fecha 4 de noviembre de 2015 se publicó, mediante el Decreto N° 32 del Ministerio del Medio Ambiente, el Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica, que alude el artículo 7° ter de la Ley de Bases. Esto es casi seis años después de la entrada en vigencia del instrumento. Sin embargo Contraloría General de la República (CGR) se pronunció mediante el Dictamen N° 78.815 de diciembre del año 2010, que mientras no existiera el Reglamento que regule la EAE, los planes, políticas e instrumentos de planificación territorial debían someterse a esta nueva evaluación, utilizando como normas subsidiaria la Ley N° 19.880 de Procedimientos Administrativos. Y en el mismo sentido, mediante el Dictamen N° 41.275 de fecha 01 de julio de 2011, el ente contralor señaló que los Instrumentos de Planificación Territorial o sus modificaciones sustanciales que hayan ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) con posterioridad a la emisión del mencionado dictamen N° 78.815, deberán, someterse de igual forma a la evaluación estratégica.

Por tanto, con la abrupta entrada en vigencia de la EAE, la dictación de su reglamento viene a solventar una serie de vacíos que quedaron mediante la escasa regulación del instrumento.

¹ ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE) y COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). 2005. Evaluaciones del desempeño ambiental de Chile.

² Mensaje N° 352-356, 2008, p. 18.

³ CARRASCO, E. 2012. Evaluación Ambiental Estratégica y procedimientos administrativo: Legalidad, Supletoriedad y Funcionalidad. Revista Actualidad Jurídica N°25 – Enero 2012. Universidad del Desarrollo.

1. Instrumentos de gestión ambiental

La Ley N° 19.300 en su Título II regula a los instrumentos de gestión ambiental, entendidos éstos como mecanismos legales con los que la institucionalidad ambiental cuenta para lograr sus objetivos⁴. Son considerados como un conjunto de medidas de variado orden (jurídicas, económicas, planificadoras, etc.) destinadas al logro de finalidades de protección y mejoramiento ambiental⁵. Pedro Fernández, por su parte, define la gestión ambiental “como el conjunto de acciones destinadas a administrar el ambiente con el fin de alcanzar el cumplimiento de una política nacional ambiental que contribuya al logro del desarrollo sustentable”⁶.

La ley de Bases regula dentro de los instrumentos de gestión ambiental la Educación e Investigación; la Evaluación Ambiental Estratégica; el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; Normas de Calidad Ambiental y de la Preservación de la Naturaleza y Conservación del Patrimonio Ambiental; Normas de Emisión y; Planes de Manejo, Prevención o Descontaminación.

La gestión ambiental tiene una íntima relación con la institucionalidad ambiental, cuyos órganos están a cargo de aplicar los diversos instrumentos nombrados en el párrafo anterior. En efecto, la gestión ambiental tiene una aplicación transversal a través de toda la Administración del Estado, debido a que los problemas ambientales deben ser considerados en forma global y sistemática⁷.

Siguiendo a Jorge Bermúdez, es posible decir que los instrumentos de gestión ambiental reúnen dos características. La primera es que atienden a una finalidad de protección ambiental, la cual les da razón de ser e identidad, y la segunda, es que estos instrumentos deben responder al carácter integral u omnicompreensivo que tiene la protección del entorno, como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la Evaluación Ambiental Estratégica⁸.

2. Evaluación ambiental de Políticas, Planes e Instrumentos de Planificación Territorial

La Evaluación Ambiental Estratégica, quedó sistematizada en la Ley N° 19.300 por los artículos 7° bis, 7° ter y 7° quáter y definida por el artículo 2 letra i bis), como “el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio

⁴ Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA). [en línea] <<http://www.sinia.cl/1292/w3-propertyname-2022.html>>

⁵ BERMÚDEZ, J. 2015. Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2° edición. p. 192.

⁶ FERNÁNDEZ, P. 2013. Manual del Derecho Ambiental. Chile. Santiago, Legal Publishing, 3ª edición, p. 185.

⁷ Ibid., p. 186.

⁸ BERMÚDEZ, J. 2015, *supra*, p. 192.

ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales”.

En base a esta definición legal es posible considerar a la EAE como una técnica de planificación coordinada y ajustada en el tiempo, para dar cumplimiento a ciertos objetivos de protección ambiental, en materia que concierne a los planes, políticas o instrumentos de planificación, sean éstos a nivel nacional, regional o local⁹.

En un informe emitido por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, sobre la implementación de la EAE en Chile, se definió política como la “formulación de lineamientos y directrices para responder a una necesidad social o generar mejores estados de desarrollo, con principios, objetivos y metas precisas”¹⁰. A este nivel se evalúa el significado de las grandes decisiones, se toman opciones generales trascendentes, y se delinear acciones, recomendaciones e instrumentos para alcanzar los objetivos y propuestas¹¹.

Asimismo, se definió plan como “el instrumento de carácter técnico político en que de forma coordinada se encuentran lineamientos, prioridades, metas, directivas, criterios, disposiciones, estrategias de acción, financiamiento e instrumentos con el fin de alcanzar la metas y objetivos propuestos”¹².

En los planes se considera el contexto en su conjunto, se lo valora, se lo clasifica y según las consecuencias potenciales y la agresividad de las diferentes opciones de desarrollo propuestas, se eligen aquellas más factibles de acuerdo al conjunto de aspectos considerados¹³.

A la luz de lo anterior, es posible decir que las políticas corresponden a las inspiraciones y orientaciones para la acción, (que es lo que hay que hacer y para quién); y los planes conforman un conjunto de objetivos coordinados y determinados en el tiempo para la implementación de una política (es el método, determinando cómo y cuándo es necesario para alcanzar las orientaciones y prioridades del Gobierno); y por su parte, los programas constituyen un conjunto de proyectos o acciones en un área particular. Por tanto, el plan se descompone en programas, éstos en proyectos y los proyectos en medidas y acciones¹⁴⁻¹⁵.

Por su parte, es la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones la que define qué se entiende por Instrumento de Planificación Territorial, expresando que se refiere genérica e indistintamente al Plan Regional de Desarrollo Urbano, al Plan Regulador

⁹ Ibid., 195.

¹⁰ COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE-CENTRO DE ESTUDIOS DEL DESARROLLO. 2010. Marco Conceptual para la implementación de la EAE en Chile. Informe Final. p. 170.

¹¹ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. 2015. Guía de Orientación para el Uso de Evaluación Ambiental Estratégica en Chile. Diciembre 2015.

¹² COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE-CENTRO DE ESTUDIOS DEL DESARROLLO, *supra*.

¹³ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, *supra*.

¹⁴ RAMÍREZ, D. 2010. Algunas Reflexiones sobre la incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica en el Ejercicio de la Función Pública. El Derecho Ambiental en Tiempos de Reforma. Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental. Universidad de Chile. Santiago, Thomson Reuters.

¹⁵ Nuestra Ley N° 19.300 no establece que los programas deban someterse a EAE.

Intercomunal o Metropolitano, al Plan Regulador Comunal, al Plan Seccional y al Límite Urbano¹⁶. A su vez, es posible decir respecto de los instrumentos de planificación territorial que son un procedimiento administrativo, cuyo objetivo es la formulación de un plan territorial, donde se determinarán las metas deseadas, se analizarán los problemas y se buscarán alternativas de acción y reacción, se realizarán pronósticos y valoraciones sobre el territorio, debiendo ajustarse dichos instrumentos a los objetivos y decisiones adoptadas en el proceso de planificación territorial, y reajustarse en el caso de que ellos no se hubiesen conseguido¹⁷.

Lo que se aspira con la EAE, por lo tanto, es incorporar desde el inicio, los efectos y objetivos ambientales y criterios de sustentabilidad en las decisiones estratégicas, para efectos de mejorar la planificación, y fortalecer la gobernabilidad y la participación ciudadana¹⁸. Implica llevar la evaluación ambiental al proceso de planificación pública en el diseño de aprobación, seguimiento de las políticas y planes, constituyendo por ende, un instrumento idóneo para coordinar y compatibilizar las funciones públicas de protección ambiental y la planificación¹⁹, donde se interactúa entre diferentes ámbitos, entre diversos sectores y entre variados objetivos sociales o económicos²⁰.

En otras palabras, la EAE es una gama de enfoques analíticos y participativos que buscan integrar las consideraciones ambientales en los planes, políticas y programas y evaluar las interconexiones con las consideraciones económicas y sociales²¹.

La EAE se caracteriza por incidir en los niveles más altos de decisión política estratégica institucional, por constituir una aplicación temprana en la toma de decisiones institucionales, por ser un instrumento de gestión ambiental preventivo y por permitir el diálogo entre los diversos actores públicos y privados, implicando de esta forma, una mejora significativa en la claridad de los planes y políticas públicas²². Con ésta se anticipa la mirada ambiental, antes de que una decisión vinculante o política pública sea adoptada²³. Corresponde a un enfoque estratégico que amplía el ámbito y aplicación de la variable ambiental más allá de la predicción y mitigación de impactos específicos que las actividades y proyectos privados producen en un área determinada²⁴.

¹⁶ Artículo 1.1.2 DS 47/1992. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

¹⁷ CORREA, J. 2012. Ordenamiento Territorial: Criterios para un Nuevo Equilibrio. Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental. Visión Ambiental Global: Presente y Futuro. Santiago, Thomson Reuters.

¹⁸ CHILE. Ministerio De Vivienda Y Urbanismo. 2011. ORD N° 0254, “DDU 247. Guía para la Evaluación Ambiental Estratégica de los Instrumentos de Planificación Territorial.

¹⁹ RAMIREZ, D., *supra*.

²⁰ MOLINA, M y ESCALONA, M. 2012. Evaluación Ambiental Estratégica: Instrumento para la Planificación Territorial Urbana. Revista Urbano, número 25, junio 2012. Universidad del Biobío, Concepción.

²¹ PÉREZ, C. 2012. “Reforma de la Institucionalidad Ambiental y la Evaluación Ambiental Estratégica.” El Derecho Ambiental en Tiempos de Reforma. Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental. Universidad de Chile.

²² ROJAS, L. 2013. Evaluación Ambiental Estratégica: una exploración temprana de su aplicación en los planes reguladores comunales, Área Metropolitana de Santiago, 2012. Revista Persona y Sociedad Vol. XXVII N°2. Universidad Alberto Hurtado.

²³ PÉREZ, C., *supra*.

²⁴ CARRASCO, E., *supra*.

Por otra parte, el enfoque estratégico de la EAE está ligado a interactividad, dinamismo y complejidad en las decisiones. Se reconoce con ello que, en la formulación e implementación de políticas públicas, convergen múltiples actores con valores, preferencias y objetivos que necesitan ser analizados en una perspectiva de largo plazo²⁵. Por tanto, el pensamiento estratégico con el cual se busca evaluar las políticas y planes dice relación con una visión sobre objetivos a largo plazo, flexibilidad para trabajar con sistemas complejos, capacidad de adaptación a contextos y circunstancias cambiantes, focalización en aquello que es realmente importante para la decisión y estrategia para alcanzar los objetivos deseados²⁶.

Por tanto, con la implementación de la EAE, se fomentará la integración de las consideraciones ambientales en las decisiones económicas y sectoriales para mejorar el desempeño ambiental y avanzar hacia un desarrollo sustentable. Esa integración es necesaria para lograr que las respuestas a los desafíos ambientales sean eficaces en función de los costos. Las fuerzas económicas y los cambios en sectores como energía, transporte, industria, turismo, agricultura y otros sectores primarios tienen una fuerte influencia en las condiciones y tendencias ambientales y, por consiguiente, pueden aumentar o disminuir los beneficios de las políticas ambientales²⁷.

En síntesis, se reconocen varias razones que hacen que la EAE tenga importancia en las decisiones estratégicas, que dicen relación con que incorpora la sustentabilidad desde una perspectiva integrada y de manera anticipada en la formulación de políticas y en los procesos de planificación y ordenamiento territorial; apoya un proceso de decisión estratégica estableciendo condiciones que propician el desarrollo; facilita la identificación y el debate en torno a las opciones de desarrollo y entrega directrices para que ellas se apeguen a la sustentabilidad; informa a los encargados de la planificación, de la toma de decisiones y a los actores clave sobre la sustentabilidad de las decisiones estratégicas, lo cual garantiza que ellas sean democráticas y más creíbles; fomenta la voluntad política, incentiva los cambios de mentalidad y crea una cultura estratégica en los procesos de decisión. Adicionalmente la EAE apoya el proceso de decisión contribuyendo a mejorar objetivos, estrategias y mecanismos de implementación; facilita la identificación de las opciones de desarrollo y de propuestas sustentables; se enfoca en temas de importancia estratégica o crítica para el proceso de decisión; incluye actores clave en el proceso de decisión y en la evaluación; es flexible y adaptable al ritmo de la planificación, a los contextos de la decisión y a las necesidades de los tomadores de decisión; apoya la integración del medio ambiente y el desarrollo; mejora las capacidades de gobernanza; previene errores costosos; y mejora la toma de decisiones relacionadas con políticas, planes y programas²⁸.

²⁵ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, *supra*.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ OCDE. 2005, *supra*.

²⁸ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, *supra*.

3. Evaluación ambiental de Políticas, Planes e Instrumentos de Planificación Territorial previo a la Ley N° 20.417

Antes de la reforma de la legislación ambiental del año 2010, se entendía la Evaluación Ambiental Estratégica como la aplicación de los principios de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) a las políticas, planes y programas²⁹. A tal punto llegaba aquel concepto, que los instrumentos de planificación territorial estaban considerados dentro de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, como un proyecto o actividad susceptibles de causar impacto ambiental y que debía ingresar al SEIA ya sea mediante una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio.

Katz y del Favero aseguran que el sometimiento de los IPT al sistema de evaluación de impacto ambiental “constituye el primer intento de pasar de la evaluación de impacto ambiental de proyectos individuales, a la evaluación de impacto ambiental de las macro actividades de planificación que realmente definen el ámbito de los primeros y que se denomina Evaluación Ambiental Estratégica”, asimismo señalan que “la obligación de que actividades que corresponden a decisiones normalmente radicadas en instancias de planificación estatal sean evaluadas desde una perspectiva ambiental pública, representa un cambio radical en la institucionalidad chilena y una innovación interesantísima”³⁰.

Los IPT establecen normas para que los usos que éstos contengan sean compatibles con los intereses económicos, sociales y ambientales respectivos. Por tanto, la evaluación de impacto ambiental de los IPT vino a ser un procedimiento que permitió explicitar las consideraciones de aspectos ambientales en la formulación de propuestas para el uso del territorio³¹.

4. Diferencias entre la Evaluación Ambiental Estratégica y la Evaluación de Impacto Ambiental

Al abarcar las decisiones estratégicas, un ámbito de actuación mucho mayor que los proyectos individualmente considerados, es posible decir que las políticas, planes y programas son susceptibles de causar un impacto ambiental más trascendental que los proyectos³². Es así como la Ley N° 20.417, como ya fue mencionado, eliminó a los IPT, como proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, pasando a un proceso evaluativo independiente y más integral³³.

Es por ello que uno de los mayores desafíos en la utilización de la EAE ha sido establecer su diferencia con la Evaluación de Impacto Ambiental, pues la EAE se desarrolló

²⁹ RAMIREZ, D., *supra*.

³⁰ DEL FAVERO, G. y KATZ, R. 1996. La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y su Aplicación a Políticas, Programas y Planes. Estudios Públicos, Santiago N°64.

³¹ MOLINA, M y ESCALONA, M. *supra*.

³² RAMIREZ, D., *supra*.

³³ MOLINA, M y ESCALONA, M. *supra*.

ante una sociedad que necesitaba de instrumentos para la inclusión de las cuestiones ambientales en planeamientos de largo plazo y en aproximaciones sustentables por encima de las decisiones a nivel de proyectos. Este requerimiento, sin embargo, se ha visto influido por la experiencia disponible en la Evaluación de Impacto Ambiental³⁴.

La EAE presenta diferencias estructurales respecto al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que éste evalúa proyectos concretos y acotados territorialmente, mientras que la EAE se desenvuelve en un espectro más amplio de toma de decisiones, donde ésta generará el contexto o el marco político para que luego se inserten los procesos de EIA³⁵.

La EAE se aplica antes de que se elaboren los proyectos individuales, que serán sometidos al SEIA, de manera tal, que se puede influenciar el tipo de proyectos que se quiere lograr. A su vez, permite evaluar impactos que son difíciles de considerar a nivel de proyecto, como los impactos acumulativos sobre el medio ambiente, la biodiversidad o el cambio climático. Es por ello, que la EAE permite evaluar mejor las alternativas que existen para el desarrollo de determinadas actividades, pues una vez que llega el momento de evaluar los proyectos de manera individual, por regla general, ya ha habido ciertas alternativas que fueron descartadas³⁶.

Hay que tener claro, que ambos instrumentos no se sustituyen, sino que se complementan³⁷. Se diferencian uno del otro, en la escala, en la oportunidad y el grado de detalle que se requiere para la evaluación respectiva. En el EAE, la escala es mayor ya que comprende varias actividades, con amplitud de alternativas, en un área más extensa y la gama de impactos ambientales puede ser mayor. En cuanto a la oportunidad, el intervalo de tiempo entre el proceso de planificación y la implementación de la actividad específica que da origen al impacto en la EAE es mayor. Por otra parte, la EAE se puede aplicar a políticas o planes sectoriales como por ejemplo una política sobre el manejo de los recursos hídricos, o también a políticas o planes aplicables en un mismo espacio o región, como el desarrollo multisectorial dentro de un área geográfica³⁸.

5. Carencia del Reglamento de Evaluación Ambiental Estratégica

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417 el año 2010, los órganos competentes han estado a la espera de la publicación del Reglamento de la EAE, para efectos de comenzar con la implementación del instrumento. Sin embargo, la Contraloría determinó el criterio de aplicación de éste, mediante el Dictamen N° 78.815, de fecha 28 de

³⁴ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, *supra*.

³⁵ MOLINA, M y ESCALONA, M., *supra*.

³⁶ HERVÉ, D. 2010. Noción y Elementos de la Justicia Ambiental: Directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica.

³⁷ PÉREZ, C., *supra*.

³⁸ HERVÉ, D. 2010, *supra*.

diciembre de 2010 en virtud del vacío legal que experimentaba la EAE para poder llevar a cabo su ejecución.

En efecto, fueron tan solo 9 artículos de la ley de Bases que durante estos casi seis años constituyeron el régimen legal sobre el cual se implementó y operó la EAE³⁹, los cuales no fueron suficientes para entender a cabalidad cómo se debía proceder con la evaluación ambiental estratégica. Incluso la misma CONAMA sostenía que mientras no se verificase la dictación del Reglamento que regule los aspectos procedimentales de la EAE, ésta no regiría para los planes reguladores, siguiendo vigente la evaluación de impacto ambiental⁴⁰.

Ante la disparidad de criterios que regían en cuanto a la aplicación de la EAE, la Contraloría General de la República, mediante el Dictamen N° 78.815, advirtió que los planes reguladores, sus modificaciones sustanciales y los instrumentos que los reemplacen o sistematicen y que, no hayan ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental antes del 26 de enero de 2010, debían someterse a la Evaluación Ambiental Estratégica, aplicándose, supletoriamente, la Ley N° 19.880 de Procedimientos Administrativos.

Al respecto, señaló el Contralor, que “la circunstancia de no haberse publicado el reglamento al cual se remite el artículo 7° ter de la Ley N° 19.300, no debe impedir que se cumpla con la voluntad del legislador manifestada en sus artículos 2°, letra i bis) y 7° bis, en orden a que los planes reguladores comunales deben someterse a este procedimiento especial, resultando conveniente agregar en el presente acto, que con la aplicación supletoria de las normas pertinentes de la Ley N° 19.880 en aquél, se evita que los planes normativos de carácter general que producen impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, como son los planes reguladores comunales, queden al margen de la normativa que los obliga a incorporar las consideraciones ambientales de desarrollo sustentable en su formulación o en sus modificaciones sustanciales”⁴¹.

La medida adoptada por la Contraloría no estuvo ajena a críticas, debido a que obligó a someter los instrumentos de planificación territorial a una evaluación ambiental

³⁹ Artículos 2° letra i bis); 7° bis; 7° ter; 7° quáter; 70 letra e); 70 letra s); 70 letra y); 71 letra b) y 71 letra d).

⁴⁰ Oficio Ordinario N°102109 de 9 de julio de 2010, de la CONAMA se indicaba que la EAE no era aplicable a los IPT, mientras no hubiera un reglamento que lo regulara.

⁴¹ El Contralor emitió este dictamen N° 78.815, a propósito de la consulta efectuada por el Subsecretario del Vivienda y Urbanismo y el representante legal de la sociedad Inmobiliaria Buenaventura S.A, respecto a la procedencia de hacer exigible la evaluación de impacto ambiental, a los planes reguladores y a sus modificaciones, considerando que a partir de la entrada en vigencia de la ley 20.417, tales instrumentos deben sujetarse a evaluación ambiental estratégica, cuyo procedimiento y plazos serán establecidos en un reglamento que no ha sido expedido.

El subsecretario sostenía en relación a esta materia, que al delegarse esta regulación a un texto reglamentario, los referidos planes y sus modificaciones no deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aun cuando no se haya dictado dicho reglamento. Por su parte, la Inmobiliaria manifestó que en octubre del 2008, solicitó a la Municipalidad de Vitacura una modificación del plan regulador comunal, para poder ejecutar un proyecto comercial en un inmueble que tiene el carácter de uso educacional exclusivo. Asimismo, la CONAMA, indicó que mientras no se verifique la dictación del reglamento que regule los aspectos procedimentales de la EAE, ésta no regirá para los planes reguladores, siguiendo vigente la evaluación de impacto ambiental. Finalmente, la I. Municipalidad de Vitacura, expuso que en virtud de la ley 20.417, la evaluación ambiental estratégica de estos planes está supeditada a la dictación del reglamento respectivo y que las modificaciones de éstos han quedado al margen de ambos tipos de evaluación.

diversa, la que ostentaba un vacío regulatorio de importancia y carente de reglamento. Con esto se complicó la tramitación de numerosos IPT ya ingresados al SEIA⁴².

Sin embargo, al estar contenidas las bases del procedimiento en la Ley N° 19.300, nada impedía que la EAE comenzara su ejecución sin contar con el reglamento que mandataba el artículo 7° ter, pues el legislador reguló con razonable determinación los contornos básicos del instrumento⁴³.

Por lo tanto, este procedimiento contaba con tres principios del derecho administrativo, que constituyen las bases esenciales sobre las cuales este instrumento de gestión ambiental está estructurado. Estos son el principio de legalidad (procedimiento cuyas bases están establecidas en la ley); principio de reserva legal (lo esencial del procedimiento está radicado en una norma de rango legal); principio de coordinación (participación de los distintos órganos de la Administración del Estado vinculado a la respectiva política o plan) y; principio de razonabilidad (la resolución con la que culmine la EAE debe dar cuenta del proceso de diseño y aprobación llevado a cabo)⁴⁴.

Asimismo, en opinión de Carrasco “no cabe duda que el principio de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, de economía procedimental, de imparcialidad, de abstención, de no formalización, de inexcusabilidad y de transparencia son aplicables también a la EAE”⁴⁵.

Posteriormente, se le consultó al ente contralor respecto al proceder en aquellos casos en que los planes reguladores fueron sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)- que aún se encuentran en tramitación y aquellos que ya obtuvieron una resolución de calificación ambiental favorable- no obstante debieron ser evaluados mediante EAE, al ser posteriores a la Ley N° 20.417; justificando su ingreso en el criterio de la autoridad ambiental, quien contemplaba al SEIA como el sistema en vigencia para evaluar, mientras no se dictare el Reglamento del EAE.

Al respecto, el ente Contralor señaló mediante el Dictamen N° 41.275 de 01 de julio de 2011, que en el evento de que el ingreso al SEIA se haya verificado con posterioridad a la emisión del pronunciamiento del Dictamen N° 78.815, dicha circunstancia no exime al titular del deber de someter a evaluación ambiental estratégica el instrumento en cuestión.

Por el contrario -continúa el contralor- “en la misma situación, pero verificado el ingreso de los instrumentos de planificación territorial al SEIA con anterioridad al mismo dictamen, no será exigible a sus titulares someterlos a EAE, toda vez que ello significaría transgredir el amparo que el referido principio de buena fe brinda a las reparticiones que, en cumplimiento del parecer sostenido por la autoridad ambiental a esa época, realizaron dicho

⁴² ROJAS, L. 2013. Evaluación Ambiental Estratégica: una exploración temprana de su aplicación en los planes reguladores comunales, Área Metropolitana de Santiago, 2012. Revista Persona y Sociedad Vol. XXVII N°2. Universidad Alberto Hurtado.

⁴³ CARRASCO, E., *supra*.

⁴⁴ CARRASCO, E., *supra*.

⁴⁵ En este sentido véase CARRASCO, E., *supra*.

trámite en el convencimiento de ajustarse a la preceptiva contenida en la Ley N° 19.300, aludida”⁴⁶.

Durante este periodo de carencia de regulación reglamentaria, y en virtud de lo dictaminado por Contraloría, los órganos de la Administración del Estado competentes sometieron los IPT y Zonificación del Borde Costero (ZBC) desde el año 2011 a la evaluación ambiental estratégica, al alero del Ministerio del Medio Ambiente, quien se vio abocado a hacer operativo con urgencia un proceso de EAE para los IPTs, a riesgo de que estos instrumentos de ordenamiento urbano y territorial no pudiesen ser aprobados. Para estos efectos estableció un procedimiento consensuado con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo que quedó plasmado en la DDU 247, que orientaba la realización de la EAE para los distintos IPTs reglados por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y por otro lado, junto con el Ministerio de Defensa elaboró un “Instructivo para la aplicación de la Evaluación Ambiental Estratégica en los proceso de Zonificación de Borde Costero”. Finalmente junto con SUBDERE firmo un Oficio (4696/2012) a los Intendentes del país donde se establecía el procedimiento de EAE de los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial (PROT)⁴⁷.

Si bien la Ley N° 19.880 no sule todos los vacíos o lagunas, aporta bases sustanciales que permitirían darle funcionalidad a la EAE, las cuales dicen relación con el computo de plazos en el procedimiento (art. 25); la solicitud de informes y valor de éstos (arts. 37 y 38), que adquiere importancia en la etapa de diseño y aprobación del informe ambiental; información o consulta pública (art. 39); entre otros.

Por otra parte, en lo que respecta al diseño para la EAE, la pauta establecida por el legislador en la ley N° 19.300 corresponde a los objetivos y efectos ambientales; criterios sustentables de éstos; integración de los Órganos de la Administración del Estado vinculados a las materias objeto de la política o plan e; integración de otros instrumentos relacionados con ellos.

Asimismo, lo concerniente a la aprobación dice relación, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7 bis inciso final y 7 quater, a la elaboración de un anteproyecto de la política, plan e informe ambiental los cuales deben ser remitidos al Ministerio del Medio Ambiente para sus observaciones; luego se contempla la consulta pública, la cual se lleva a cabo por el Ministerio u Órgano de la Administración del Estado que tramita el procedimiento de evaluación, y ya ha recibido las observaciones del Ministerio del Medio Ambiente; se contempla a su vez la resolución que dará por aprobado la EAE, la cual incorporará la constatación o el registro de las diversas fases o etapas de la evaluación. Finalmente se contempla dentro de la aprobación de la EAE, el seguimiento, destinado a controlar la eficacia del plan o política. Para ello se deberá contemplar criterios de seguimiento, las que permitirán comprobar si en los hechos, el resultado de la EAE guarda relación con los efectos sobre el medio ambiente o la sustentabilidad mencionados.

⁴⁶ Dictamen N°41.275, 2011.

⁴⁷ JILIBERTO, R y otros 2014. El Crítico Estado de la Evaluación Ambiental Estratégica en Chile. Universidad Central, Santiago de Chile, Mayo 2014.

6. Interrogantes que se esperan resolver con el Reglamento

Como ya se indicó en líneas anteriores, la reforma de la Ley N° 20.417 solo incorporó nueve artículos para la implementación de la EAE, dentro de los cuales, específicamente el artículo 7° ter, se remitió a que un reglamento establecerá el procedimiento y plazos en virtud del cual se tramitará esta evaluación. Sin embargo, son varias las interrogantes o cabos que han quedado sueltos con estos escasos nueve artículos, que se esperan resolver con el Reglamento.

A continuación se hará mención de aquellos cuestionamientos que resultaron de la implementación abrupta de la EAE el año 2010 y si éstas fueron resueltas o no mediante el Reglamento dictado en noviembre de 2015. Al respecto podemos señalar los siguientes:

6.1 Políticas y planes que deben ser evaluados estratégicamente

Si bien el legislador fue claro en relación a qué instrumentos de planificación territorial debían someterse a la evaluación ambiental estratégica⁴⁸, estableciendo su carácter obligatorio, no siguió el mismo rumbo al referirse a las políticas y planes, mencionando únicamente que serán “las políticas y planes de carácter normativo general que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad”.

En esta caso, se acudió a conceptos que no tienen una definición normativa en nuestro ordenamiento jurídico, sumando a ello, que una política no tiene naturaleza normativa, lo que implica una falta de contenido al analizado artículo⁴⁹. Al definir qué políticas y planes deberían ser evaluadas, el legislador le otorgó la responsabilidad al ejecutivo pues será deber del Presidente elegir qué políticas y planes, así como sus modificaciones sustanciales deberán someterse a EAE, en virtud de la proposición que le haga el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 71 letra d) de la LGBMA, faltando por ende, mayor precisión legal para aclarar este tema⁵⁰.

Lo anterior genera una discrecionalidad en el sometimiento. Pues se forma el problema que por una lado, no siempre el Gobierno elabora políticas públicas sectoriales y por otro lado, éstas por lo general no se denominan así.

Por otra parte, a diferencia del escenario del Sistema de Evaluación Ambiental, en donde se presenta un listado taxativo de aquellas actividades o proyectos sometidas a protección, en la EAE, la Ley N° 20.417 incorporó una técnica mixta, donde, el

⁴⁸ El artículo 7 bis inciso segundo señala que deben someterse obligatoriamente a la EAE los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales, planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano, zonificaciones de borde costero, zonificaciones del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen.

⁴⁹ CARRASCO, E., *supra*.

⁵⁰ PÉREZ, C., *supra*.

sometimiento de los instrumentos de planificación territorial es obligatorio, y, en lo que respecta a las políticas y planes, el criterio de sometimiento dependerá de lo que de lo que disponga el Presidente de la República en virtud de lo que le proponga el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad⁵¹.

En este sentido, el sometimiento queda a la discrecionalidad en primer lugar, del Consejo de Ministros, cuyo único criterio para determinar si se debe o no evaluar estratégicamente es que la política o plan cause un impacto al medio ambiente o a la sustentabilidad, y en segundo lugar, a la del Presidente quien será el que finalmente decidirá si se somete o no a la evaluación⁵².

Por otro lado, el legislador no especifica la trascendencia que deben tener estas políticas y planes para ser evaluados estratégicamente, situación que sí aclara en cierta medida, para las modificaciones, a las cuales les aplica un criterio de significancia. Ante este escenario tan amplio, resulta difícil determinar con exactitud qué políticas y planes de carácter normativo general se encuentran ausentes de todo impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad⁵³.

Una alternativa, supondría que al igual que para el SEIA, se hubiesen establecido ciertas tipologías de políticas y planes susceptibles de tener impacto sobre el medio ambiente y la sustentabilidad, generando un marco de actuación previo, a los Ministerios sectoriales en su proceso de planificación pública, para asegurar de esta forma, una aplicación uniforme de la EAE a los referidos procesos⁵⁴.

6.1.1 Reglamento

El reglamento en esta materia, se remite a lo ya establecido en la Ley N° 19.300, sin embargo a través de esta normativa no es posible resolver las interrogantes que surgieron con la implementación de la EAE. Sin embargo, la Guía de Orientación para el Uso de la Evaluación Ambiental Estratégica, emitida por el Ministerio del Medio Ambiente en diciembre de 2015, aclara mayormente respecto a las políticas y planes de carácter normativo general que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, señalando que son relevantes, las que dicen relación con la conservación del patrimonio natural y cultural, la calidad ambiental, el uso sustentable de los recursos naturales, la promoción del bienestar humano y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas⁵⁵.

En este sentido, la guía especifica qué se espera de la EAE, como por ejemplo, a nivel de políticas se evalúe las implicancias que se relacionan con la definición de los objetivos de desarrollo, o de un modelo territorial físico pretendido, o de un modelo económico y social con objetivos y metas sustentables, o con una visión de largo plazo, o con opciones de desarrollo para alcanzar esos mismos objetivos y metas. A nivel de planes

⁵¹ BERMÚDEZ, J., *supra*.

⁵² *Ibid*.

⁵³ *Ibid.*, p. 203.

⁵⁴ RAMIREZ, D., *supra*.

⁵⁵ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, *supra*.

orienta acciones concretas de desarrollo que se presenten como soluciones de planeamiento o acciones programáticas de inversión⁵⁶.

En cuanto a la discrecionalidad discutida anteriormente, el reglamento define en el artículo 7°, cuál es el rol del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, detallando que será el órgano de la Administración del Estado con competencias para la elaboración de políticas y planes de carácter normativo general, quien podrá a través del Ministerio del Medio Ambiente, solicitar al CMS someter sus políticas o planes a la evaluación ambiental estratégica. Este Consejo deberá evaluar dicha solicitud y proponer al presidente de la República aquellos instrumentos que deban ser sometidos a EAE.

Por tanto, es posible ver, que el reglamento en ese punto, tampoco resolvió el tema de la discrecionalidad de la aplicación de las políticas y planes, pues si bien el órgano con la competencia respectiva debe solicitar al CMN el sometimiento, será finalmente este Consejo quien deberá proponer al Presidente si es necesario o conveniente llevar a cabo la EAE respecto a la política o plan determinada, tomando la decisión final el ejecutivo.

6.2 Criterios y conceptos imprecisos

Como bien lo dice la definición del artículo 2 letra i bis) de la Ley N° 19.300, la finalidad de la EAE es incorporar las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustanciales, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad. En este sentido el legislador no especifica qué se entiende por “consideraciones ambientales”, “impacto sobre el medio ambiente” o “impacto sobre la sustentabilidad”.

En el caso del impacto sobre el medio ambiente, sería posible asemejar este concepto al de “impacto ambiental” que se utiliza para hacer alusión a la alteración del medio ambiente provocado directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada⁵⁷, sin embargo éste es utilizado en un contexto diverso correspondiente al SEIA⁵⁸.

Por otro lado, el concepto de “impacto sobre la sustentabilidad” no tiene vestigio alguno que diga relación con su definición en nuestra legislación. Para estos efectos solo se cuenta con la definición de desarrollo sustentable establecida en el artículo 2° letra g) de la ley de Bases, el cual alude al proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras. Bajo este sentido, el impacto podría asociarse al grado de incompatibilidad de la política o plan propuesto respecto de los objetivos del desarrollo sustentable, en la medida

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Artículo 2 letra k) Ley N° 19.300.

⁵⁸ BERMÚDEZ, J., *supra*, p. 203.

que sus directrices o lineamientos sean discordantes con el necesario equilibrio que debe existir entre las necesidades de desarrollo y ambiente de las generaciones presentes y futuras⁵⁹.

Asimismo, el artículo 7° bis hace referencia que deberán someterse a evaluación ambiental estratégica las políticas y planes de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustanciales, sin dar mayores luces a qué se refiere con modificaciones sustanciales y qué criterios aplicarían para efectos de entender que una determinada modificación de una política o plan debe ser evaluada estratégicamente.

La decisión sobre la pertinencia de someter a EAE cada política o plan de carácter normativo general supone que el ministerio respectivo cuenta con los criterios suficientes para entender que la iniciativa que pretende impulsar es susceptible de tener impactos sobre el medio ambiente y la sustentabilidad, y en tal sentido que debe someterla a conocimiento del Consejo de Ministro para la Sustentabilidad⁶⁰.

6.2.1 Reglamento

Con la publicación del Reglamento, quedaron algunas nociones de los conceptos antes indicados, aclarados mediante el artículo 4°, el cual formula que las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, son el conjunto de objetivos ambientales, efectos ambientales, criterios de desarrollo sustentable que una política, plan o instrumento de ordenamiento territorial, incorpora en su proceso de elaboración o modificación sustancial, al ser sometido EAE⁶¹.

Establece también que el Criterio de Desarrollo Sustentable es aquél que en función de un conjunto de políticas medio ambientales y de sustentabilidad, permite la identificación de la opción de desarrollo más coherente con los objetivos de planificación y ambientales definidos por el Órgano Responsable en el instrumento elaborado⁶².

A su vez, señala que los efectos ambientales corresponden a las implicancias sobre el medio ambiente y la sustentabilidad que generarían las opciones de desarrollo planteadas por la política, plan o IPT sometidos a EAE⁶³.

Asimismo, este mismo artículo 4° define qué se entiende por criterios de rediseño, criterios de seguimiento, factores críticos de decisión, objetivos ambientales, entre otros.

De esta forma, el legislador a través del reglamento aclaró y precisó terminologías y conceptos que no se tenían certeza respecto a su significancia para evaluación de las políticas, planes e IPT.

Sin embargo, quedó pendiente una referencia a qué se entiende por modificaciones sustanciales de las políticas y planes. Situación que sí quedó establecida en el artículo 29

⁵⁹ RAMIREZ, D., *supra*.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Art 4° letra b.

⁶² Artículo 4° letra c.

⁶³ Artículo 4° letra f.

respecto a las modificaciones sustanciales de cada uno de los instrumentos de planificación territorial que debe someterse a la EAE.

6.3 Contiendas de competencia y conflictos entre los diversos órganos de la administración del Estado

En la EAE pueden participar diversos Órganos de la Administración del Estado, realizando observaciones y aportando informes o estudios que se estimen pertinentes en la materia. Sin embargo el legislador no precisó quién sería el encargado de resolver contiendas en caso que ocurriesen conflictos de atribuciones o visiones entre los distintos Órganos de la Administración del Estado.

El rol del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad no va más allá que la selección de las políticas y planes que deben someterse a EAE, y el Ministerio del Medio Ambiente será quien debe hacer las observaciones al informe ambiental que se realice a propósito de la evaluación⁶⁴.

Por ello, es posible pensar que el mismo órgano responsable, que desarrolla e implementa el proceso de la EAE, sería juez y parte de este proceso, lo que significaría que estará a cargo de definirla y evaluarla al mismo tiempo⁶⁵, que coordinar y dirimir con los otros Órganos en caso de existir disconformidades.

6.3.1 Reglamento

El reglamento fijó las directrices sobre las cuales deberá moverse el Órgano Responsable para llevar a cabo la coordinación y la consulta con los Órganos de la Administración del Estado participantes, indicando que el objetivo de esta coordinación y consulta es la de garantizar una actuación organizada entre las entidades públicas involucradas.

El Órgano Responsable deberá como primera obligación, informar respecto del objeto de la política, plan o IPT, los antecedentes o justificación que determine la necesidad de desarrollar la formulación de la política, plan o IPT y los fines y metas que se pretenden alcanzar y; en segundo lugar deberá consultar y establecer coordinación con los mismo órganos respecto de los criterios de desarrollo sustentable, objetivos y efectos ambientales y las opciones de desarrollo consideradas para el logro de los objetivos planteados⁶⁶.

Con todo, el legislador no estableció un procedimiento para dirimir los conflictos entre los órganos en caso de que ello ocurriese, siendo deber del Órgano Responsable solucionar las eventuales controversias que se susciten durante la evaluación.

⁶⁴ PÉREZ, C., *supra*.

⁶⁵ PÉREZ, C., *supra*.

⁶⁶ Artículo 11°.

6.4 Procedimiento y plazos

Aunque el mandato del artículo 7° ter de la Ley N° 19.300 es explícito en mencionar que el Reglamento deberá establecer el procedimiento y plazos en virtud del cual se tramitará la EAE, creemos importante mencionarlos, como un ítem pendiente pues hasta ahora ha sido la Ley N° 19.880 que ha funcionado como supletoria para la concatenación de este procedimiento administrativo.

Sin perjuicio de ello, la Ley N° 19.300 para estos efectos estableció la existencia de 2 etapas mínimas para este procedimiento, que corresponden a la etapa de diseño y la etapa de aprobación de las políticas y planes de carácter normativos general, indicando para cada una de éstas distintas fases a seguir.

Queda pendiente por tanto, precisar cómo se integrarán los otros Órganos del Estado que colaborarán en este proceso, los contenidos que deberá tener el informe ambiental que se deberá elaborar por el Órgano Responsable, cómo se llevará a cabo la consulta pública de éste y, como publicitará la respectiva política o plan, entre otras cosas.

6.4.1 Reglamento

Respecto de los órganos participantes en la EAE, el reglamento establece que serán obligatoriamente convocados aquellos Ministerios integrantes del CMS⁶⁷ y aquellos órganos con competencia vinculadas a las materias objeto de la evaluación⁶⁸.

El artículo 21 puntualiza con mayor precisión qué se entiende por informe ambiental señalando que corresponde al documento que da cuenta de la aplicación de la EAE, explicando la manera en que se abordaron los antecedentes de la evaluación y cómo se incorporaron las consideraciones ambientales en la toma de decisión. A su vez, este mismo artículo establece los contenidos mínimos que debe tener el informe.

Asimismo, el reglamento fijó una participación ciudadana desde la etapa de diseño de la EAE, para efectos de que se puedan aportar desde la ciudadanía antecedentes que se estimen relevantes para la elaboración de la política, plan o instrumento y/o formular observaciones al proceso de EAE desarrollado hasta el momento⁶⁹.

Posteriormente el reglamento permite que se formulen observaciones al anteproyecto con su respectivo informe ambiental una vez concluida la etapa de observaciones por parte del MMA⁷⁰.

Por último, y siguiendo el mandato legal, el reglamento establece la forma de publicidad y difusión de la política o plan, señalando que para informar sobre inicio del procedimiento, se deberá publicar un extracto del acto administrativo respectivo en el

⁶⁷ Presidido por el Ministerio del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura, Hacienda, Salud, Economía, Fomento y reconstrucción; Energía; Obras públicas, Vivienda y Urbanismo; Transporte y Telecomunicaciones; Minería y; de Planificación.

⁶⁸ Artículo 10.

⁶⁹ Artículo 17.

⁷⁰ Artículo 24.

Diario Oficial, en el sitio electrónico institucional y en un diario o periódico de circulación masiva y que responda al menos al nivel de planificación de que se trate⁷¹. Posteriormente se deberá publicar en el sitio electrónico institucional y en un periódico de circulación nacional, regional o local, según corresponda, un aviso en el que se indique el lugar en que estará expuesto el anteproyecto y su respectivo informe ambiental para efectos de formular observaciones⁷².

6.5 Órgano Responsable de desarrollar la EAE (a nivel regional o local)

Existen autores⁷³ que consideran que la ley no es consistente en cuanto a quién será el Órgano Responsable de llevar adelante la EAE, constatando cierta falta de uniformidad entre los artículos que regulan la materia.

Señalan al respecto que en ciertos artículos el legislador habla del Ministerio sectorial respectivo y en otros no, como es el caso de los instrumentos de planificación territorial. Hacen ver que en aquellos casos que no se traten de políticas públicas nacionales, no hay uniformidad de criterio en cuanto a si la EAE deberá efectuarla el Ministerio sectorial o el organismo que dictará la política o plan. No obstante, creemos que esa aseveración no es tal.

En efecto, la definición de la EAE señala que el procedimiento será realizado por el Ministerio sectorial respectivo (artículo 2° letra i bis), y asimismo, en la descripción de la etapa de aprobación, el legislador indicó que culminará la evaluación, el Ministerio sectorial respectivo a través de una resolución (artículo 7° quáter). Sin embargo, para el caso de los instrumentos de planificación territorial se estableció que tanto el procedimiento y la aprobación en estos casos, estará cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Gobierno Regional o el Municipio o cualquier otro organismo de la administración del Estado (artículo 7 bis inciso 2).

Por lo tanto, es posible observar que no existe cierta disconformidad entre los artículos citados, pues el 7° bis inciso 2, es claro precisar que el procedimiento y la aprobación de los IPT ahí indicados, serán llevados a cabo por un órgano distinto al Ministerio Sectorial.

Aún más, hoy el Reglamento precisa que la elaboración de la política, plan o IPT sometido a EAE será llevada a cabo por un Órgano Responsable, que corresponde a un órgano de la Administración del Estado.

⁷¹ Artículo 16.

⁷² Artículo 24.

⁷³ En este sentido PÉREZ, C y RAMIREZ, D., *supra*.

7. Reglamento para la Evaluación Ambiental estratégica

Con la dictación del Reglamento, mediante el Decreto 32/2015, se buscó asegurar que la Evaluación Ambiental Estratégica se incorpore de manera temprana a la Política, Plan o Instrumento de Ordenamiento Territorial, involucrándose desde el inicio de su diseño y formulación. En esta directriz, el reglamento aborda los procedimientos y condiciones necesarias para dar inicio a la EAE, junto con definir a los Órganos de la Administración del Estado que deberían ser considerados en el proceso. Asimismo, busca desconcentrar la EAE al interior del Ministerio del Medio Ambiente, dándole atribuciones a sus respectivas SEREMIS cuando la aplicación territorial de la política, plan o IPT sea de índole comunal, intercomunal, provincial o regional. El reglamento, además, propicia la participación ciudadana en la etapa inicial de la política, plan o instrumento territorial, incorporando la posibilidad de que la ciudadanía entregue antecedentes que sirvan al proceso de toma de decisión y que además tengan la posibilidad de manifestar sus observaciones antes que se tomen las decisiones finales. Por otra parte, se formaliza el procedimiento de evaluación de los Informes Ambientales, estableciendo cómo se emiten y subsanan las observaciones en un Informe Ambiental Complementario. En este contexto, se incorpora una nueva fase de Consulta Pública, de la cual pueden surgir modificaciones que afecten tanto al proceso de EAE como al producto final de la Política, Plan o Instrumento Territorial. Finalmente, se establecen las modificaciones sustanciales en los instrumentos territoriales a los cuales se les deberá aplicar la EAE y genera un hito de Resolución de Término, lo cual permite contar con un acto administrativo que respalde el cierre del proceso⁷⁴.

8. Procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica

Es importante resaltar el rol del Ministerio del Medio Ambiente en este procedimiento, a quien le corresponderá colaborar con los demás Ministerios sectoriales en la formulación de los criterios ambientales que deben ser incorporados en la elaboración de sus planes y políticas.

El Órgano Responsable deberá informar desde el inicio al Ministerio (a través de la SEREMI respectiva) de su intención en la elaboración y diseño de la política, plan o IPT, la problemática que lleva a realizar la modificación, los objetivos y los organismos del Estado que participarían en el proceso, etc.

Además, se deberán convocar obligatoriamente a participar en la EAE, para efectos de que colaboren en el proceso, los Ministros integrantes del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y los órganos de la Administración del Estado con competencias vinculadas a las materias objeto de la evaluación, siendo facultativo, convocar a otros órganos de la Administración del Estado. El Órgano Responsable, deberá informar a los órganos de la

⁷⁴ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, *supra*.

Administración del Estado, de su objeto, antecedentes o justificación que determina la necesidad de desarrollar su formulación y los fines y metas que con ella se pretenden alcanzar. Asimismo, deberá consultar y establecer coordinación con éstos respecto de los criterios de desarrollo sustentable de la materia a evaluar, los objetivos y efectos ambientales de ésta, y las alternativas de diseño consideradas para el logro de los objetivos. Estos órganos, por su parte, deberán pronunciarse mediante informe sobre la política, plan o IPT, desde la perspectiva de la incorporación de consideraciones de desarrollo sustentable y sobre las materias propias del ámbito de la competencia de dicho órgano, incluyendo antecedentes que estime pertinentes.

Es importante mencionar, que el Órgano Responsable es el que realiza todas las gestiones y será él mismo quien finalmente, dictará una resolución de término del proceso de EAE, para que, posteriormente este mismo, o aquél que cuente con la competencia para aprobar la política, plan o IPT, dicte un acto administrativo aprobándolo en la forma que establezca la respectiva normativa sectorial.

Se contempla a su vez, que el Órgano Responsable dé origen a un expediente, a su cargo, donde se incluirán los documentos y actuaciones que guarden relación con la evaluación.

A modo de resumen, y de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de EAE, se establecen las siguientes etapas para la Evaluación Ambiental Estratégica de las Políticas, Planes o Instrumentos de Planificación Territorial.

8.1 Etapa de Diseño de la Política, Plan o IPT

El procedimiento de EAE se iniciará mediante un acto administrativo dictado por el Órgano Responsable remitiendo al Ministerio del Medio Ambiente una copia. Dicho acto contendrá lo siguiente⁷⁵:

- a. Antecedentes de la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial a evaluar, referidos a:
 - Fines o metas que se buscan alcanzar con el instrumento en cuestión;
 - Antecedente o justificación que determina la necesidad de desarrollarlo. En caso de modificaciones sustanciales se deberá señalar la causal por la que la modificación se estima sustancial⁷⁶;
 - Su objeto, entendiendo por tal las temáticas que se abordarán en el proceso de planificación o definición de líneas de acción y los mecanismos mediante los cuales se llevarán a cabo;
 - Ámbito de aplicación territorial y temporal;

⁷⁵ Artículo 14 del REAE.

⁷⁶ El artículo 29 establece lo que se entiende por modificaciones sustanciales en los instrumentos de planificación territorial, para los efectos de la EAE. Sin embargo, como ya se mencionó no se fijó un criterio pre establecido para efectos de determinar qué se entiende por modificaciones sustanciales de políticas y planes.

- b. Políticas medioambientales y de sustentabilidad que pudieran incidir en la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial que se pretende implementar;
- c. Objetivos ambientales que se pretenden alcanzar a través de la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial, en función de los objetivos ambientales definidos.;
- d. Los criterios de desarrollo sustentable que se considerarán y que deben estar relacionados con las materias atendidas en los objetivos ambientales;
- e. Las implicancias sobre el medio ambiente y la sustentabilidad que generarían las opciones de desarrollo planteadas en la presentación de la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial;
- f. Los órganos de la Administración del Estado que se convocarán a fin de garantizar una actuación coordinada en la etapa de diseño;
- g. La identificación de organismos no pertenecientes a la Administración del Estado o representantes de la comunidad que se estimen claves para el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica y la forma de incorporarlos al mismo; y,
- h. El cronograma estimativo de la elaboración de la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial.

El MMA a nivel central o la SEREMI respectiva según corresponda, hará un análisis de inicio del acto administrativo remitido por el Órgano Responsable, revisando los contenidos ya indicados requeridos. El MMA o la SEREMI, tendrán un plazo de 5 días desde la recepción del acto administrativo, para sugerir al Órgano Responsable completar los antecedentes si esto fuera necesario⁷⁷.

Posteriormente, en un plazo de 10 días desde que se remite el acto administrativo que da origen al procedimiento al MMA, el Órgano Responsable deberá difundir que ha comenzado su proceso de EAE, mediante la publicación de un extracto de dicho acto en el Diario Oficial, en su sitio electrónico institucional y en un diario o periódico de circulación masiva y que corresponda al menos al nivel de planificación de que se trate⁷⁸.

Luego, el legislador otorga un proceso de Participación Ciudadana para que dentro del plazo de al menos 30 días, desde la fecha de publicación en el Diario Oficial, cualquier persona natural o jurídica pueda aportar antecedentes que considere relevantes para la adecuada elaboración de la política, plan o IPT y formular observaciones al proceso de EAE desarrollado hasta el momento⁷⁹.

Por su parte, los Órganos de la Administración del Estado que sean convocados a colaborar con el Órgano Responsable, dispondrán de 15 días para realizar sus observaciones y entregar los estudios y/o informes que estimen pertinentes a la materia, que propone el Órgano Responsable⁸⁰.

⁷⁷ Artículo 15 del REAE.

⁷⁸ Artículo 16 del REAE.

⁷⁹ Artículo 17 del REAE. Estos aportes deberán realizarse por escrito, en formato físico o electrónico, según lo disponga el OR, quien también podrá implementar otros mecanismos destinados a profundizar la participación ciudadana en esta etapa, de estimarlo pertinente.

⁸⁰ Artículo 18 del REAE.

8.2 Etapa de aprobación de la Política, Plan o IPT

La siguiente etapa dentro de la EAE, se inicia con en el envío que hace el Órgano Responsable al MMA de un Anteproyecto, en conjunto con el Informe Ambiental para que éste haga sus observaciones. Este anteproyecto deberá incorporar los resultados de las distintas etapas de aplicación de la EAE desarrolladas⁸¹.

El Informe Ambiental, corresponde al documento que da cuenta de la aplicación de la EAE, explicando la manera en que se abordan los antecedentes que exige el artículo 21 del REAE y cómo se incorporaron las consideraciones ambientales en la toma de decisión cuyo resultado es el anteproyecto de la política, plan o IPT.

Recibido el Informe Ambiental, el MMA tendrá un plazo de 5 días para determinar si el Informe, cumple o no con la totalidad de los contenidos exigidos. Si no comprende todos los antecedentes, se le sugerirá al Órgano Responsable que en 10 días complete dichos antecedentes.

Dentro de los 20 días siguientes a la recepción del Informe Ambiental completo, el MMA formulará observaciones que podrán consistir por una parte en señalar que la política, plan o IPT aplicó adecuadamente la EAE, o por otra parte, se le sugerirá modificar los contenidos, mediante la presentación de un Informe Ambiental Complementario⁸².

8.3 Consulta pública

Concluida la etapa de observaciones por el Ministerio, el Órgano Responsable deberá publicar en su sitio electrónico institucional y en un periódico nacional, regional o local, según corresponda, un aviso en el que se indique el lugar en que estará expuesto el anteproyecto y su respectivo Informe Ambiental, por un plazo no inferior a 30 días desde la publicación, pudiendo cualquier persona, natural o jurídica, efectuar sus observaciones. El Órgano Responsable señalará en la resolución de término, la forma en que han sido dichas observaciones consideradas⁸³.

8.4 Conclusión del procedimiento

Luego de finalizada la Consulta Pública y efectuada su evaluación por el Órgano Responsable o la recepción de las observaciones del Informe Ambiental Corregido, el Órgano Responsable dictará una resolución de término del proceso de EAE. Esta resolución deberá ser publicada en el sitio institucional del Órgano Responsable y del MMA, la cual contendrá⁸⁴:

⁸¹ Artículo 20 del REAE.

⁸² Artículo 22 del REAE.

⁸³ Artículo 24 del REAE.

⁸⁴ Artículo 26 REAE.

- a. Síntesis de su objeto, causa y fines o metas del proceso de elaboración de la política, plan desde su diseño, así como también indicar el ámbito de su aplicación;
- b. Identificación de sus objetivos ambientales;
- c. Identificación de los criterios de desarrollo sustentable que deben incorporarse;
- d. Factores críticos para la decisión;
- e. Síntesis del diagnóstico ambiental estratégico;
- f. Identificación de los criterios e indicadores de seguimiento destinados a controlar su eficacia, así como los criterios de rediseño que se deberán considerar para la reformulación de los mismos, así como las medidas señaladas en el Informe Ambiental;
- g. Opción de desarrollo escogida;
- h. Identificación de los Órganos de la Administración del Estado que fueron convocados a participar y los que efectivamente participaron, y un resumen de la coordinación y consulta efectuada; y,
- i. Resumen de la Consulta Pública y de otras instancias de participación ciudadana.

Dictada la Resolución de término, el Órgano Responsable o aquél que cuente con la competencia para aprobar la política, plan o IPT, elaborará el proyecto y dictará un acto administrativo aprobándolo, en la forma que establezca la respectiva norma sectorial, mencionando en éste que se utilizó el procedimiento de evaluación ambiental estratégica⁸⁵.

Conclusiones

Si bien, luego de la introducción de este nuevo sistema de evaluación ambiental de planes, políticas e IPT hubo cierta reticencia por parte de algunas municipalidades para dejar atrás la evaluación mediante el SEIA, hoy es posible ver, que durante el periodo de ausencia del Reglamento, las Órganos correspondientes, llevaron adelante la Evaluación Ambiental Estratégica para aprobar los planes e Instrumentos de Planificación Territorial, sin embargo, hasta la fecha no han habido políticas que se hayan sometido a este procedimiento⁸⁶.

Fue de fundamental importancia en esta implementación, la participación de la Contraloría General de la República, quien impulsó la ejecución de este procedimiento administrativo mediante sus dictámenes estableciendo las directrices que debían seguir los distintos Órganos para la evaluación ambiental e incluso señalar un criterio distinto al sostenido por la CONAMA en aquel entonces.

Hoy, con la reciente publicación y entrada en vigencia del Reglamento de la EAE, permitirá poder dar cabal cumplimiento a la intención del legislador a la hora de la evaluación de los planes, políticas e IPT, en cuanto se desprende que la EAE es un procedimiento que tiene un carácter político (bien común y participación ciudadana),

⁸⁵ Artículo 27 REAE.

⁸⁶ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. [en línea] <<http://eae.mma.gob.cl/index.php/ficha>> [consulta: 10 enero 2016]

jurídico (expresión de la voluntad administrativa por medio de una relación procedimental), y técnico (reglas científico-técnicas y prácticas) que permitirá que las políticas y planes públicos puedan tener eficacia⁸⁷.

Es importante destacar que a través de la EAE, quienes adopten las decisiones de nivel político y/o programático tienen mayor información acerca de las dimensiones ambientales de las mismas, de manera de considerarlas junto con otras dimensiones que involucran este tipo de decisiones (económicas y sociales)⁸⁸, debido a que la EAE se trata de un mecanismo preventivo que permite identificar y proyectar, a partir de determinados criterios, los usos del territorio y el manejo de los recursos y de las actividades económicas que los impactan⁸⁹.

Por tanto, la EAE representa grandes beneficios para la índole ambiental de nuestro país, entre los que se encuentran contar con políticas públicas que incorporen la variable ambiental desde su diseño inicial; que éstas sean evaluadas estratégicamente de cara a la ciudadanía y; que los proyectos que se sometan al SEIA cuenten con un marco institucional evaluado ambientalmente de manera previa⁹⁰.

Finalmente, se espera que con la EAE se cumplan los siguientes propósitos: i) Fomentar la integración de ambiente y sustentabilidad (incluidos aspectos biofísicos, sociales, institucionales y económicos), estableciendo condiciones habilitantes para futuras propuestas de desarrollo; ii) Agregar valor a la toma de decisiones a través del análisis de las oportunidades y los riesgos que conllevan las opciones de desarrollo y; iii) Cambiar la mentalidad y crear una cultura estratégica en torno a la toma de decisiones, al promover la cooperación institucional y el diálogo entre actores⁹¹.

Recibido: 11-12-2015

Aceptado: 19-12-2015

⁸⁷ CARRASCO, E., *supra*.

⁸⁸ HERVÉ, D., *supra*.

⁸⁹ HERVÉ, D., *supra*.

⁹⁰ PÉREZ, C., *supra*.

⁹¹ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, *supra*.