



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Magíster en Derecho Ambiental

**LA CALIFICACIÓN DE URGENCIA EN EL MARCO DEL SISTEMA DE
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

**Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado de Magister
en Derecho Ambiental**

JORGE OÑATE ALBORNOZ

Profesor Guía: Ximena Insunza Corvalán

SANTIAGO DE CHILE

2017

ÍNDICE

1. RESUMEN.....	3
2. INTRODUCCIÓN.....	5
3. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN EL D.S. 95 DEL 2001.....	11
3.1. Solicitud de Autorización Provisoria.....	14
3.2. Derogación de la Solicitud de Autorización Provisoria.....	26
4. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN EL D.S. 40 DEL 2012.....	30
4.1. LA CALIFICACIÓN DE URGENCIA EN EL SEIA	30
4.1.1. Origen de la Calificación de Urgencia en el SEIA.....	32
4.1.2. Análisis de la Calificación de Urgencia en el SEIA	37
4.1.3. Estados de Excepción Constitucional.....	38
4.1.3.1. Decreto de Catástrofe.....	42
4.1.3.2. Decreto de Emergencia Económica.....	45
4.1.4. Análisis Crítico de la Calificación de Urgencia para EIA	50
5. CONCLUSIONES	57
6. BIBLIOGRAFÍA.....	66

1. RESUMEN

Cuando los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) requieran ser implementados de forma urgente, el titular puede solicitar la aplicación del artículo 15 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente 19.300/1994, el que establece las medidas necesarias para la Calificación de Urgencia. Esta calificación puede ser otorgada de acuerdo a: un informe realizado por los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECA), la dictación de un Decreto de Emergencia Económica o por declararse Estado de Catástrofe.

La presente AFET analiza las definiciones normativas que aplican a las situaciones establecidas en el artículo 67 y realiza una crítica a esta herramienta, tomando como referencia la Solicitud de Autorización Provisoria (en adelante “autorización provisoria”), que era la herramienta extraordinaria que consideraba la anterior institucionalidad ambiental.

La calificación de urgencia de proyectos o actividades es creada junto con la reforma realizada a la institucionalidad ambiental, dada por la promulgación de la Ley 20.417 y del Reglamento del SEIA D.S.40. El concepto dado por el legislador al momento de su creación es que esta herramienta sería un reemplazo al Seguro por Daño Ambiental (en adelante “el seguro”) y a la autorización provisoria. Sin embargo, el análisis del artículo permite señalar que los objetivos y características de ambas herramientas son totalmente diferentes,

principalmente basado en que la solicitud de autorización provisoria permitía el comienzo de un proyecto sin la necesidad de una RCA inmediata, en cambio, la calificación de urgencia solo acorta los tiempos de evaluación.

Se concluye que la calificación de urgencia es una herramienta que no resuelve el problema de fondo que es iniciar de forma inmediata la construcción de ciertas obras o la ejecución de ciertas actividades; principalmente por la poca valoración del concepto de urgencia dado por los servicios a cada proyecto y por la poca claridad de las definiciones que están establecidas en el art 67 del Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

2. INTRODUCCIÓN

A lo largo de su historia el país ha sido afectado por numerosos eventos naturales, los que han ocasionado innumerables efectos negativos sobre la población: terremotos (Aysén 2007, Tocopilla 2007, centro-sur de Chile 2010, Constitución 2012, Iquique 2014, Illapel 2015, etc.), erupciones volcánicas (Volcán Chaitén 2008, Puyehue-Cordón Caulle 2011, Volcán Calbuco 2015), incendios (Incendio del Biobío 2012, Gran Incendio de Valparaíso 2014, Incendios Araucanía y Los Lagos 2015), aluviones (Antofagasta 1991, Quebrada de Macul 1993, Norte de Chile 2015), sequía (Norte Chico y Centro de Chile desde el 2007), etc. Esto ha hecho necesario la construcción de forma urgente de obras y/o proyectos, tanto públicos como privados, con la finalidad de dar solución inmediata a las necesidades de las poblaciones afectadas e impedir y/o minimizar los efectos de nuevos eventos.

Así también, y debido a distintas razones, algunos titulares requieren o necesitan comenzar de manera urgente la etapa de construcción de sus proyectos o actividades.

Sin embargo, si estos proyectos o actividades son susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, deben ingresar a evaluación al SEIA para obtener su Resolución de Calificación Ambiental (RCA) aprobatoria, lo que determina que el proyecto no podrá ejecutarse hasta cumplir con esta obligatoriedad.

Frente a estas situaciones, en las cuales existe una urgencia en comenzar los proyectos y/o actividades, la normativa ha considerado situaciones extraordinarias que permiten comenzar la fase de construcción sin la exigencia de la RCA o reducir el plazo de evaluación en el SEIA.

En el antiguo Reglamento del SEIA¹, los proyectos o actividades podían iniciarse sin la obtención de su RCA, si la autoridad ambiental otorgaba una autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, con la condición de que el responsable o encargado del proyecto presente una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente, sin perjuicio de lo que la autoridad resuelva en definitiva.

Sin embargo, la autorización provisoria tuvo muchas críticas con respecto a su alcance e implementación, dadas principalmente por: autorizar proyectos sin una revisión previa de los posibles impactos y sus medidas asociadas, la determinación del monto o suma asegurada, la incertidumbre sobre el daño indemnizable etc. Por estas y otras razones, esta figura fue eliminada en la nueva institucionalidad ambiental.

En el actual Reglamento del SEIA², cuando los proyectos o actividades que ingresan al SEIA bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), requieran ser implementados de forma urgente (según solicitud del titular del

¹ D.S. 95 de 2001, Ministerio Secretaria General de la Presidencia de la República. (D.O. 7.12.2002).

² D.S. 40 de 2012, Ministerio del Medio Ambiente. (D.O. 12.08.2013).

proyecto), es aplicable el inciso 3 artículo 15 de la Ley 19.300/1994³ (artículo 67 del D.S. 40/2012) el que establece las medidas necesarias para la calificación de urgencia de los proyectos que se presentan a dicho sistema.

La diferencia sustancial de la autorización provisoria con la calificación de urgencia, es que mientras la primera autorizaba el comienzo inmediato del proyecto o actividad (condicionado a la presentación de un seguro por daño ambiental), la calificación de urgencia no permite el comienzo inmediato, sino que solo disminuye a la mitad su evaluación ambiental en el SEIA. Es decir, se debe obtener la RCA aprobatoria para dar comienzo al proyecto o actividad.

Ahora, según el artículo 67, la calificación de urgencia puede ser otorgada por el Director Ejecutivo del SEA, de acuerdo a:

- Un informe realizado por los OAECAs, en el que se establezca el vínculo del proyecto o actividad con las actividades que se deben desarrollar para atender necesidades urgentes derivadas de calamidad pública, o bien, la prestación de servicios que no se pueden paralizar sin serio perjuicio para el país;
- La dictación de un Decreto de Emergencia Económica de conformidad a lo señalado en el artículo 32 N° 20 de la Constitución Política de la

³ Cuando el Estudio de Impacto Ambiental se refiera a proyectos o actividades que deben ser implementados de manera urgente para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, así como a servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país, el plazo de evaluación se reducirá a la mitad, ordenándose todos los trámites proporcionalmente a ese nuevo plazo. La calificación de urgencia para la evaluación será realizada por el Director Ejecutivo a petición del interesado. El reglamento determinará los requisitos, formas y condiciones necesarios para la solicitud, la aprobación y su debida publicidad.

República⁴, fundado en necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas o servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país o;

- Por decretarse un Estado de Catástrofe de conformidad a lo establecido en el artículo 41 de la Constitución⁵ o a las normas de la Ley N° 16.282⁶⁷.

En las dos últimas causales, la calificación de urgencia está supeditada a la dictación previa de decretos, por lo que es otorgado de forma inmediata por

⁴ Artículo 32 Número 20°.- Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podrá exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos. Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante traspasos. Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos.

⁵ Artículo 41.- El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40. Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

⁶ Hasta el momento el único proyecto ingresado al SEA que ha solicitado calificación de urgencia según el artículo 67 del D.S. 40/2012 es el Embalse de Regadío Las Palmas de la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas. La solicitud fue mediante la figura del Estado de Catástrofe.

⁷ Fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes, establece normas para la reconstrucción de la zona afectada por el sismo de 28 de marzo de 1965 y modifica la Ley N° 16.250

la Dirección Ejecutiva del SEA. Por el contrario, en el caso de que una calificación de urgencia sea producto de un informe realizado por los OAECA, su otorgamiento queda bajo un componente discrecional^{8,9}, ya que será cada organismo quien evaluará, con sus competencias y atribuciones, si un proyecto tiene relación o no con una situación de urgencia y/o emergencia. Por lo anterior, queda a discreción de las OAECAs y del Director Ejecutivo del SEA determinar qué es una situación de urgencia y/o emergencia y por lo tanto determinar su calificación.

Según lo explicado por Ana Lya Uriarte^{10,11} la calificación de urgencia representa un “avance” o una “mejora” a la situación previa, establecida en el

⁸ “La actuación de la Administración en cualquiera de sus manifestaciones debe encontrar su origen en una norma jurídica que le imponga un deber de acción (u omisión), detallándole de forma acotada y lo más exhaustiva posible, cómo ha de cumplir con tal mandato, o bien, le puede entregar un margen de decisión en cuanto a la forma y oportunidad de su actuación”.

CARRASCO, P. 2012. Elementos básicos de la arquitectura normativa de la discrecionalidad administrativa. Basic elements of architecture rules of administrative discretion. Revista de Derecho Público. Universidad de Chile, Santiago. 77:67-78.

⁹ “La discrecionalidad administrativa constituye una potestad, es decir, un poder de obrar que, sin discusión, está subordinado al derecho, porque precisamente el Estado de derecho implica el que la Administración debe subordinar su conducta a la ley.

Teniendo esto presente, la discrecionalidad habilita al administrador para ejercitar en su actividad una mayor flexibilidad de juicio, pero siempre sin olvidar que tal potestad, en razón de serlo, constituye un poder jurídico y por lo tanto no puede dar lugar jamás a que, bajo su invocación, la autoridad que pretende ejercerla simplemente crea que por esa vía puede prescindir de una norma o existencia legal”.

GUZMAN S., I. 2001. El control de la discrecionalidad administrativa en Chile. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Público. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 196p.

¹⁰ Grupo Editec. Minería Chilena. A días de su entrada en vigencia: Principales aspectos del nuevo reglamento del SEIA [en línea] <http://www.mch.cl/reportajes/dias-de-su-entrada-en-vigencia-principales-aspectos-del-nuevo-reglamento-del-seia/> [consulta: 25 mayo 2015]

antiguo Reglamento del SEIA (D.S. 95/2001), donde se establecía la autorización provisoria^{12,13}. Este es uno de los puntos fundamentales que analizará esta Actividad Formativa Equivalente a Tesis (AFET): determinar si la calificación de urgencia es eventualmente un mejor instrumento comparado con la autorización provisoria.

Otros puntos importantes a abordar en esta AFET son: los conceptos establecidos en el artículo 67, como urgencia y calamidad pública, no están presentes en la normativa ambiental, y la calificación de urgencia ha sido utilizada en una sola oportunidad, desde la entrada en vigencia del D.S. 40/2012, hasta la fecha de elaboración de este documento¹⁴.

Por lo anterior, el objetivo general de esta AFET es:

¹¹ Uriarte explica que la Calificación de Urgencia presenta una historia en la construcción de la normativa, la cual concluyó con la Ley 20.417 que creó la nueva institucionalidad ambiental. Dicha historia deriva de la desaparición de las antiguas Solicitudes de Autorización Provisorias (SAP), proyectos de inversión que eran posibles de ejecutar en forma previa a su aprobación, siempre y cuando tuvieran un seguro ambiental que diera cuenta de eventuales impactos ambientales significativos. “Esa modalidad desapareció, y se creó una fórmula de evaluación de ‘urgencias’, con plazos más breves para proyectos que deriven de calamidades públicas o cuya provisión de servicios no pueden ser suspendidos, porque irían en perjuicio de los habitantes. Si uno tiene en consideración el proceso de discusión de la ley y lo que establece el reglamento, no cabe duda que estamos hablando de proyectos muy acotados y calificados”, afirma la investigadora.

¹² PINILLA R. y Francisco A. 2003. Algunas consideraciones en torno al seguro ambiental: panorama comparado y situación dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Vigente en Chile. Revista de Derecho. 15: 157-179.

¹³ CORRAL H. 2001. Seguro y Responsabilidad Ambiental. En: SEMINARIO RESPONSABILIDAD civil y seguros. Folleto del Colegio de Abogados. Santiago. Pág. 89-104.

¹⁴ [sar.sea.gob.cl #96261] Respuesta a solicitud #96261 N°6153 - Sistema de gestión de solicitudes - consulta

Analizar desde un punto de vista crítico el artículo 15 de la Ley 19.300/1994 y su correspondiente artículo 67 del D.S. 40/2012 que establecen la calificación de urgencia para proyectos y/o actividades que ingresen al SEIA como EIAs.

Además, se comparará este instrumento con la autorización provisoria de proyectos, se evaluará su utilidad, y finalmente se propondrán recomendaciones y/o mejoras a esta herramienta.

Dado que esta AFET es una investigación de dogmática jurídica, el método que se empleará es el de la investigación bibliográfica y/o documental. Se reunirá información de: la normativa actualmente vigente y aquella derogada, documentación de los procesos de evaluación en el SEIA del SEA, actas y documentación del proceso de elaboración de la Ley 20.417 y del D.S. 40/2012 Reglamento del SEIA, textos y artículos de revistas nacionales e internacionales dedicadas al tema ambiental, entre otros documentos.

4.3. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN EL D.S. 95 DEL 2001

El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental determina si los impactos ambientales de una actividad o proyecto se ajustan a las normas vigentes. Para estos efectos La Ley y el Reglamento establecen una serie de proyectos o actividades, susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su

impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Ley¹⁵. Además, el reglamento determina los contenidos mínimos que deben presentar las DIAs o EIAs que ingresan a evaluación, así como el procedimiento de evaluación. En definitiva, el SEIA es un sistema normado y que funciona bajo una estructura y procedimiento determinado.

Sin embargo, existen algunas situaciones definidas por la Ley y el Reglamento que escapan al procedimiento normalmente establecido, y que permiten la evaluación ambiental de proyectos y/o actividades en situaciones especiales y/o extraordinarias.

Analizando la normativa comparada, los procedimientos especiales o la evaluación de casos excepcionales están presentes en la normativa ambiental de algunos países, como por ejemplo:

- i. España: en el caso de la Ley 21 del 2013 de Evaluación Ambiental¹⁶ se establece en su Artículo 8 que, “en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado, se puede excluir un proyecto determinado del procedimiento de evaluación de impacto ambiental”.

Además, “caso a caso, podrá determinar si procede la exclusión del procedimiento de evaluación de impacto ambiental en obras de reparación”.

¹⁵ Se exceptúan de esta Evaluación de Impacto Ambiental los proyectos y actividades evaluados por parte del Comité Operativo para la Evaluación del Impacto Ambiental sobre el Medio Ambiente Antártico (CONAEIA)

¹⁶ Boletín Oficial del Estado. Disposiciones Generales. Jefatura del Estado 2913. Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

de infraestructuras críticas dañadas como consecuencia de acontecimientos catastróficos y obras de emergencia”.

- ii. Perú: el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental¹⁷, establecen en su Primera Disposición Complementaria Final que “las acciones ejecutadas durante y después de un Estado de Emergencia declarado oficialmente por eventos catastróficos, siempre y cuando estén vinculados de manera directa con la mitigación y minimización de los efectos negativos de dicho evento, no requerirán cumplir con el trámite de evaluación ambiental¹⁸”.

En Chile, en el derogado D.S. 95/2001 Reglamento del SEIA, se consideraba un caso excepcional en el proceso de evaluación ambiental: la autorización provisoria de un proyecto presentado mediante EIA, siempre y cuando el titular del mismo presente un seguro por daño ambiental al momento de su presentación al SEIA. En este caso el proyecto y/o actividad podría comenzar sin la respectiva RCA.

¹⁷ Decreto Supremo 019 - 2009 – Ministerio del Ambiente, Aprueban Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

¹⁸ Las acciones ejecutadas durante y después de un Estado de Emergencia declarado oficialmente por eventos catastróficos, siempre y cuando estén vinculados de manera directa con la mitigación y minimización de los efectos negativos de dicho evento, no requerirán cumplir con el trámite de evaluación ambiental. No obstante, la autoridad a cargo de la aprobación y/o ejecución de las obras será responsable de implementar las medidas de mitigación ambiental necesarias, e informar al MINAM sobre lo actuado.

4.1.3.1. Solicitud de Autorización Provisoria

Excepcionalmente, y sólo tratándose de proyectos ingresados al SEIA mediante EIA, la Ley contempló la posibilidad de autorizar el inicio del proyecto, esto es, de las obras detalladas en la respectiva solicitud de autorización provisoria, antes de que la autoridad ambiental se pronuncie favorablemente acerca de la evaluación ambiental del mismo. Ello, por cierto, siempre que se cumpla con todos los requisitos y condiciones establecidos al efecto por la ley y el reglamento (Dictamen CGR N° 37731).

En el derogado D.S. 95/2001, se incluyeron los términos Seguro por Daño Ambiental y de Autorización Provisoria, en el cual se establecía que: “Si el titular del proyecto o actividad, junto con la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, presentare una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente, en el plazo a que se refiere el inciso primero del artículo 15 de la Ley, podrá obtener una autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, bajo su propia responsabilidad, sin perjuicio de lo que la autoridad resuelva en definitiva en conformidad a la Ley y al presente Reglamento”.

Refiriéndose al origen de estas figuras normativas, éstas no fueron consideradas originalmente en el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente, ya que no se evidencian en el Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que Inicia un Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente.

El concepto de un seguro ambiental fue propuesto durante la tramitación del Proyecto de Ley, específicamente en el Segundo Informe de la Comisión de

Medio Ambiente y Bienes Nacionales (Boletín 808-12 del Senado), por el Senador Bruno Siebert; aunque su objetivo no fue el inicio inmediato de los proyectos y/ actividades, sino que establecía un plazo de 30 días para el pronunciamiento de la Comisión Regional de Medio Ambiente (COREMA) respectiva. La indicación original contemplaba:

“Si el responsable de cualquier proyecto o actividad presenta, junto al Estudio de Impacto Ambiental, una póliza de seguro que cubra el daño al medio ambiente que no provenga del mero incumplimiento de normas ambientales, el plazo que tiene la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, para pronunciarse al respecto será sólo de treinta días, no siendo prorrogable”.

La indicación fue finalmente aprobada por la Comisión de Medio Ambiente del Senado de la época (por indicaciones de los senadores Siebert, Diez, Piñera y Feliú), a pesar de la oposición del Ejecutivo quien manifestara que: “con el seguro se produce el efecto de trasladar la evaluación del impacto ambiental desde CONAMA hacia la compañía aseguradora, frustrándose el principio de participación ciudadana que inspira el proyecto”¹⁹.

Sin embargo, este proyecto de ley terminó desnaturalizado completamente en el desarrollo del proceso legislativo, terminando como una manera de obtener una autorización provisoria mientras la autoridad no se pronuncie en forma definitiva. Esto queda de manifiesto en el Dictamen de la Contraloría General de la República respecto a las denuncias sobre el proyecto "Sistema de Respaldo

¹⁹ TOLEDO, T. F. 1996. Ley 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, historia fidedigna y concordancias internas. Santiago. CONAMA. 410p.

de Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente de la Región Metropolitana", en el cual se concluye: *"No se ajusta a derecho la aprobación de solicitud provisoria del proyecto Sistema de Respaldo de Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente de la Región Metropolitana. Ello, porque la autoridad ambiental debe necesariamente verificar si el proyecto o actividad al que corresponde la respectiva solicitud de autorización provisoria es, según sus características esenciales, factible de realizarse en conformidad con la normativa, es decir, no cabe una autorización provisoria respecto de un proyecto que no puede llevarse a cabo porque la normativa no permite su realización, lo que no ha ocurrido en este caso"* (Dictamen CGR N° 37731).

Pinilla²⁰ establece que la Ley crea el seguro que cubre el riesgo por daño ambiental con dos objetivos fundamentales:

- Ser un medio precautorio destinado a la reparación inmediata y eficaz de la contingencia de que se produzca un daño al medio ambiente; y
- Constituir un requisito para obtener la autorización provisoria necesaria para ejecutar el proyecto o actividad en proceso de un EIA determinado.

Sin embargo, estas herramientas siempre estuvieron bajo una fuerte crítica, lo que representó que los titulares y sus proyectos que solicitaban la autorización provisoria fueran fuertemente cuestionados. Dentro de las principales críticas hacia la autorización provisoria y el seguro se encuentran:

²⁰ PINILLA R. y Francisco A. 2003. Algunas consideraciones en torno al seguro ambiental: panorama comparado y situación dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Vigente en Chile. Revista de Derecho. 15: 157-179.

- i. Conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, los proyectos o actividades que indica "sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley, debiendo someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando sean susceptibles de causar impacto ambiental en cualesquiera de sus fases". El análisis de lo declarado en este artículo indica claramente que la autorización provisoria es una herramienta que contraviene la misma Ley, debido a que esta última permite la ejecución de un proyecto o actividad sin una evaluación previa de su impacto ambiental. Lo anterior, independiente de que en la práctica las autorizaciones provisorias autorizaban actividades que objetivamente presentaban baja o nula afectación, como instalaciones de faenas, cercados de sitios, delimitación de botaderos, habilitación de caminos, etc.
- ii. En relación al punto anterior, cabe señalar que, atendido el carácter preventivo de la Ley²¹, la regla es que un proyecto o actividad que debe someterse al SEIA, no puede ejecutarse mientras no esté resuelta favorablemente la calificación ambiental previa exigida por la ley. Este instrumento excepcional permite la ejecución del proyecto no sólo antes

²¹ "El principio preventivo: mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos. Para ello, el proyecto de ley contempla una serie de instrumentos, tales como: la educación ambiental, el sistema de impacto ambiental, los planes preventivos de contaminación y las normas sobre responsabilidad". Mensaje de S.E. El Presidente de la República con el que inicia el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente. 14 de septiembre, 1992. Cuenta en Sesión 26, Legislatura 324.

de la obtención de su RCA aprobatoria, sino también antes de iniciarse la etapa de Participación Ciudadana prevista por la ley para los proyectos que se evalúan mediante Estudio de Impacto Ambiental. Lo anterior contraviene el “principio de participación” estipulado en el Mensaje Presidencial de la Ley²², además de los siguientes artículos de la Ley:

- Artículo 3°. Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente.
 - Artículo 26. Corresponderá a las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, según sea el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando correspondan.
- iii. La póliza de seguro debía garantizar el fiel cumplimiento por parte del afianzado de reparar el daño al medio ambiente ¿cómo se pretendía verificar esto en la práctica? ¿Cómo se verifica una reparación ambiental exitosa? Se está ante una exigencia de la autoridad que en efecto no podía ser corroborada, ya que no existían metodologías ni indicadores que validaran una reparación exitosa del daño al medio ambiente.

²² En quinto lugar, el proyecto establece el principio participativo. Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto, tal vez no con la fuerza que algunos los hubiesen querido, o, para otros quizá consagrado con demasiada extensión. Pero ha sido necesario compatibilizar este principio con el de la responsabilidad de las opiniones.

- iv. El asegurado o beneficiario del pago del seguro era la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), y no los potenciales afectados del proyecto o actividad. La suma pagada ingresaba al Fondo de Protección Ambiental para reparar el daño causado.
- v. El seguro cubría la restauración del ambiente y no los daños a personas que podrían generarse a través de un daño ambiental, es decir el seguro no estaba destinado a cubrir los perjuicios causados a personas individualmente reconocidas, sino que su único objetivo era la reparación del medio ambiente. Por ejemplo: un derrame de petróleo en un sector costero cerca de un sector manejado por un sindicato de pescadores o manejado Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (AMERB); en este caso el seguro se encargaba de la limpieza de costa y playas, verificación del estado de fauna terrestre y marina, entre otras medidas, pero sin embargo no cubría el daño causado al recurso marino que explotan estas agrupaciones.
- vi. Con respecto a esto, se está responsabilizando al titular de un proyecto o actividad por los daños o riesgos que puedan provocarse por situaciones incluso accidentales, siendo que nuestro sistema de responsabilidad, por lo menos en lo que respecta al Medio Ambiente es un sistema de responsabilidad por culpa²³.

²³ AHUMADA, P. y P. INFANTE. 2007. Seguro y Daño Ambiental. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho. Universidad de Chile. 154 pp.

- vii. En la última versión del DS 95 Reglamento del SEIA, no se indicaba la forma, ni se establecían alternativas de cómo realizar la valoración y el cálculo de la suma asegurada. Durante la tramitación del indicado reglamento se indicaba que la suma asegurada “debe representar el valor de los elementos naturales y artificiales del medio ambiente en términos económicos, utilizando la metodología más apropiada” (art. 100, letra c). La frase es bastante amplia para extraer criterios precisos de tasación, considerando que se trata de elementos tan disímiles como: el valor estético o cultural de la zona comprometida, el valor patrimonial, valorizar la potencial afectación a la flora y/o fauna, etc.
- viii. Con respecto al punto anterior, Figueroa *et. al.* 2006²⁴ puntualizan que las conclusiones de su publicación son “enunciados conceptuales que podrían servir como bases jurídicas y directrices metodológicas para la valoración del daño ambiental”. Así, uno de sus enunciados indica que “la valoración de cualquier daño ambiental requiere la previa y fehaciente definición de la alteración ambiental y sus impactos físicos”. Si tomamos este enunciado al pie de la letra y como un enunciado conceptual, como lo determinan sus autores, entonces las solicitudes de autorización provisoria estarían incompletas y sin un base en el cálculo del valor del seguro, ya que se debería ingresar junto con el EIA un análisis de la alteración ambiental del

²⁴ Figueroa E., R. Asenjo, S. Valdés, S. Prauss. 2006. La responsabilidad civil ambiental, el daño al medio ambiente y su valor: una aproximación legal y económica Revista de Derecho Ambiental. (Santiago de Chile), Año II, N° 2. p. 69-95.

proyecto, sus impactos físicos y en base a esto realizar el cálculo del valor del daño ambiental.

- ix. En la solicitud de autorización provisoria el titular del proyecto debía presentar: “la identificación y descripción pormenorizada de las obras respecto a las cuales se solicita autorización provisoria, y de las medidas que se adoptarán para hacerse cargo de los impactos ambientales asociados a dichas obras”. Entendiéndose que el concepto de “medidas” se refiere a las medidas de Mitigación, Reparación y Compensación, a juicio del autor de esta AFET era improcedentes autorizar proyectos cuyas “medidas” no hubieran sido producto de un proceso de evaluación detallado, dado que muchas de ellas necesitaban de la revisión y evaluación del organismo sectorial con competencia ambiental correspondiente.

A pesar de las críticas a la herramienta, fueron varios los proyectos y/o actividades que solicitaron la autorización provisoria al SEA, y en que en general no tuvieron inconvenientes en conseguir la aprobación de sus solicitudes, ya que de los 28 proyectos que la solicitaron (Tabla 1), la totalidad tuvo pronunciamiento positivo por parte de la autoridad.

Tabla 1. Proyectos autorizados con Autorización Provisoria (SAP)

Proyecto	Titular	Tipología	Pronunciamiento Positivo SAP	RCA
Línea de Distribución Eléctrica Subestaciones Lagunas Minera ACF	Celta S.A.	Ejecución de obras, programas o actividades en área bajo protección oficial	09/04/1998	28/08/1998
Embalse Corrales	MOP	Presas y embalses	29/09/1998	22/10/1999
Gasoducto Posesión - Cabo Negro Tramo Posesión - Kimiri Aike	ENAP	Gasoductos	15/12/1998	02/08/1999
Central Termoeléctrica Ciclo Combinado Mejillones CTM3 Antecedentes	EDELNOR S.A.	Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW	17/12/1998	13/05/1999
Línea de Transmisión Eléctrica Central Térmica Tarapacá-Subestación Principal Iquique	NOPEL Ltda.	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	15/12/1999	17/04/2000
Arriendo de Vehículos y Maquinaria La Florida	ALEDAN Ltda.	Proyectos de equipamiento	21/02/2000	Desistido
Línea de Transmisión Eléctrica Subestación Principal Iquique - Subestación Principal Arica	NOPEL	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	11/07/2000	25/10/2000

Proyecto de Tostación de Concentrados de Cobre de Faena Soledad	SCM	Proyecto de desarrollo minero sobre 5000 tons/mes	26/09/2000	295/2001
Conjunto Habitacional La Florida Sector Dos	Inmobiliaria ECOMAC S.A.	Proyecto de desarrollo urbano	11/12/2000	15/05/2001
Transmisión Eléctrica Central Atacama - Subestación Nueva Antofagasta	NOPEL	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	12/12/2000	24/07/2001
Escondida Norte y Plantas de Tratamiento de Aguas	Minera Escondida Ltda.	Proyecto de desarrollo minero sobre 5000 tons/mes	13/01/2001	07/12/2001
Uso de un Combustible Alternativo en las Unidades 1 y 2 de la Central Térmica Mejillones	EDELNOR S.A.	Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW	17/07/2001	10/12/2001
Interconexión Vial Valparaíso - Viña del Mar IV Etapa	MERVAL S.A.	Autopistas	10/12/2001	02/09/2002
Ampliación Planta Ecofeed Sur Antecedentes	Ecofeed Biomar S.A.	Instalaciones fabriles sobre 2000 KVA	26/12/2001	13/11/2002
Puente Sobre el Canal de Chacao X Región Chile	MOP	Ingreso voluntario	28/02/2002	06/12/2002
Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Linares	ANSM S.A.	Plantas de tratamiento de aguas de origen domiciliario	07/01/2003	24/02/2003
Mansa Mina	CODELCO Chile	Proyecto de desarrollo minero sobre 5000 tons/mes	15/04/2005	07/12/2005

San Antonio; Planta de Tratamiento Físico de Aguas Servidas y Emisarios Terrestre y Submarino	ESVAL S.A.	Emisarios submarinos	05/09/2005	20/12/2005
Central Guacolda Unidad Nº 3	Empresa Eléctrica Guacolda S.A.	Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW	27/09/2005	13/04/2006
Mejoramiento ambiental del actual sistema de descarga de efluentes tratados de planta constitución	Celulosa Arauco y Constitución S.A.	Emisarios submarinos	29/12/2005	07/02/2006
Loteo Valle La Dehesa Macrolotes 50 y 51	Inmobiliaria Valle la Dehesa	Proyectos inmobiliarios	02/03/2006	11/10/2006
Planta de Tratamiento Aguas Servidas - Emisario Submarino de Constitución	NUEVOSUR S. A.	Emisarios submarinos	09/08/2006	Desistido
Ampliación Central Bocamina	Empresa Nacional de Electricidad S.A.	Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW	07/09/2006	02/08/2007
Línea de Transmisión Eléctrica 2x220 KV Los Maquis - Saladillo	Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A.	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	25/09/2006	23/01/2007
Complejo Termoeléctrico Coronel	COLBÚN S.A.	Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW	12/12/2006	12/07/2007
Concesión Estacionamientos Subterráneos Sector Manuel Montt	Estacionamientos Manuel Montt Soc. Concesionaria S.A.	Ingreso voluntario	13/12/2006	26/02/2008

Parque Eólicos Altos de Hualpén	Energías Renovables del Bio Bío S.A.	Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW	08/03/2007	13/12/2007
Sistema de Respaldo Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente Región Metropolitana	METROGAS S.A.	Producción, almacenamiento, disposición o reutilización o transporte por medios terrestres de sustancias inflamables	01/06/2007	27/02/2008

Fuente: Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, 2017

Se puede evidenciar en este listado que la mayoría de estos proyectos corresponden a proyectos energéticos (líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje; centrales generadoras de energía mayores a 3 MW) y emisarios submarinos; tipologías de proyectos que no presentan un componente de urgencia para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, así como tampoco representan servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país²⁵. De esto se infiere que el otorgamiento de la autorización provisoria estaba condicionado tan solo a la presentación de una póliza por parte del titular, que cubra el riesgo por daño ambiental del proyecto; no tomando en cuenta la tipología del proyecto, su afectación ni otros condicionantes que permitan el inicio de proyectos que si presentaban una

²⁵ Es evidente que las centrales hidroeléctricas mayores a 3 MW y sus líneas de transmisión asociadas son proyectos que benefician a grandes poblaciones y/o sectores, pero no construirlas de forma urgente no significa en ningún caso un serio perjuicio para el país, entendiéndose como serio perjuicio los efectos negativos inmediatos. En este caso, su no implementación podría causar algún tipo de perjuicio, pero a futuro.

“necesidad” de comenzar su implementación antes de obtener su RCA aprobatoria.

4.2.3.2. Derogación de la Solicitud de Autorización Provisoria

Durante el primer gobierno de Michelle Bachelet (11 de marzo de 2006-11 de marzo de 2010), en sesión de la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente que se encontraba tramitando el Proyecto de Ley que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente²⁶, por primera vez se indica la posibilidad de suprimir el Contrato de Seguro por Daño Ambiental y la Autorización Provisoria. En aquella sesión los Diputados Denise Pascal Allende (PS), Enrique Accorsi Opazo (PPD), Marcelo Díaz (PS) y Patricio Vallespín (PDC) formularon el Proyecto de Ley (Boletín N° 5700-12 del 10 de enero del 2008 de la Cámara de Diputados)²⁷ para eliminar la autorización provisoria, la que posteriormente fue aprobada en un punto de la reforma a la Ley.

Este Proyecto de Ley fue posteriormente presentado por el siguiente grupo de Diputados (Tabla 2):

²⁶ Boletín N° 5947-12: Informe de Comisión de Recursos Naturales Cámara de Diputados. Fecha 01 de abril de 2009. Cuenta en Sesión 20, Legislatura 357

²⁷ Reforma la ley N° 19.300, que elimina el seguro y las autorizaciones provisorias ambientales Boletín N° 5700 12

Tabla 2. Diputados que presentaron el proyecto de derogación de la autorización provisoria y el seguro por daño ambiental

Diputado	Partido Político
Enrique Accorsi Opazo	Partido Por la Democracia
Guillermo Ceroni Fuentes	Partido Por la Democracia
Alejandro García-Huidobro Sanfuentes	Unión Demócrata Independiente
Guido Girardi Briere	Partido Por la Democracia
Tucapel Jiménez Fuentes	Partido Por la Democracia
Juan Lobos Krause	Unión Demócrata Independiente
Oswaldo Palma Flores	Renovación Nacional
Denise Pascal Allende	Partido Socialista
Roberto Sepúlveda Hermosilla	Renovación Nacional

Los principales puntos presentados por los diputados para la derogación de la solicitud de autorización provisoria fueron:

- i. La Ley 19.300 contempla entre sus institutos regulados en el marco del SEIA las denominadas solicitudes de autorización provisoria (SAP) y el seguro ambiental.
- ii. Se trata de un mecanismo de excepción creado para facilitar y agilizar los proyectos de inversión sin que deban esperar todo el proceso de evaluación ambiental y en virtud de lo cual pueden iniciar, sin evaluación alguna y con la suficiencia de un seguro ambiental, las obras correspondientes a los proyectos definitivos.

- iii. Se trata evidentemente de un instituto que rompe con el "principio precautorio" que gobierna a la Ley 19.300 ²⁸.
- iv. Con el de "evaluación previa" de todo proyecto de impacto ambiental significativo antes de su ejecución y;
- v. Con el de "participación ciudadana" ya que sobre las obras autorizadas no hay posibilidad de oposición u objeción en el marco del SEIA, y que en su puesta en práctica ha sido repudiado y rechazado por la ciudadanía demostrando efectos no deseados que requieren de una revisión y reforma.
- vi. Se produce una paradoja: el estudio de impacto ambiental busca en buena parte prever el daño ambiental que pueda afectar a la ciudadanía y por el simple expediente de un seguro se priva a ésta del conocimiento del proyecto y de la posibilidad de presentar objeciones.
- vii. Las solicitudes de autorización provisoria contravienen por tanto todos los principios inspiradores de la legislación ambiental convirtiéndose en la práctica en un instituto distorsionador del SEIA que ha motivado su impugnación ante la Contraloría General de la República (Dictamen N° 056464N08 del 28 de enero del 2008, a propósito de la autorización provisoria otorgada a la Empresa Hidroeléctrica Pacific Hydro para intervenir la Reserva Nacional Río Cipreses y el Dictamen N° 37731 del 21 de agosto del 2007 que declaró contraria a derecho la autorización

²⁸ Reforma la ley N° 19.300, que elimina el seguro y las autorizaciones provisorias ambientales Boletín N° 5700 12

provisoria otorgada a la empresa Metrogas para la construcción de una planta de gas propano en Peñalolén).

- viii. No resulta por tanto compatible con los principios, normas y compromisos ambientales asumidos por el Gobierno, ante el país y ante la comunidad internacional, mantener y de este modo avalar mediante su aplicación, la vigencia de este instrumento injertado al SEIA.

Además de los puntos anteriores nombrados, el autor de esta AFET indica que la solicitud de autorización y el seguro fueron correctamente eliminados de la normativa ambiental vigente, debido a que se autorizaba la ejecución de proyectos no evaluados ambientalmente, y por lo tanto se desconocían sus impactos y su significancia, además que el daño ambiental provocado podría ser demasiado grande, significativo y extenso en el tiempo para lo estipulado en el monto y las cláusulas de un seguro.

Sin embargo, también se considera que debería existir una herramienta especial o extraordinaria, que permita el inicio de ciertas obras, proyectos y/o actividades de forma inmediata, debido a que no es posible esperar una evaluación ambiental frente a situaciones de emergencias o urgencias. Estos tipos de proyectos y/o actividades deberían estar definidos previamente y caracterizados por presentar un bajo o nulo impacto ambiental, de acuerdo a evaluaciones previas de proyectos similares.

5.4. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN EL D.S. 40 DEL 2012

5.1.4.1. LA CALIFICACIÓN DE URGENCIA EN EL SEIA

En el artículo 15 de la Ley y el artículo 67 del Reglamento del SEIA se establece la Calificación de Urgencia solo para los proyectos o actividades que ingresen a evaluación en la forma de un Estudios de Impacto Ambiental:

Artículo 67.- Calificación de Urgencia de Estudios de Impacto Ambiental: Cuando el Estudio de Impacto Ambiental se refiera a proyectos o actividades que deben ser implementados de manera urgente para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, así como a servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país, el plazo de evaluación se reducirá a la mitad, ordenándose todos los trámites proporcionalmente a ese nuevo plazo. La calificación de urgencia para la evaluación será realizada por el Director Ejecutivo, a petición del interesado conjuntamente con la resolución que resuelva sobre la admisibilidad del proyecto o actividad.

Para efecto de lo anterior, el proponente deberá, junto con la presentación del Estudio al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, solicitar la Calificación de Urgencia. Para tal efecto, la solicitud deberá contener lo siguiente:

- a) La identificación del proyecto o actividad;
- b) La vinculación del proyecto o actividad con las actividades que se deben desarrollar para atender necesidades urgentes derivadas de calamidad pública, o

bien, la prestación de servicios que no se pueden paralizar sin serio perjuicio para el país.

El Director Ejecutivo deberá solicitar a los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental un informe sobre los supuestos señalados en la letra b), otorgando para tal efecto un plazo razonable para su entrega. Será suficiente para la calificación, sin necesidad de la solicitud de informe, que se hubiese dictado un Decreto de Emergencia Económica, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 N° 20 de la Constitución Política de la República, fundado en necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas o servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país. Asimismo, será causal suficiente, si se hubiese decretado un Estado de Catástrofe de conformidad a lo establecido en el artículo 41 de la Constitución o a las normas de la Ley N° 16.282.

Al realizar la publicación del extracto a que se refiere el artículo 29 de la Ley, se indicará expresamente que el proyecto o actividad ha sido objeto de una Calificación de Urgencia y que el plazo para formular observaciones se reduce a la mitad.

Del análisis del artículo se destacan dos puntos importantes:

- i. Una primera impresión es que la Calificación de Urgencia no se evidencia una alternativa ni un reemplazo a la autorización provisoria, siendo dos instrumentos totalmente diferentes. La autorización provisoria permitía el inicio de un proyecto o actividad ingresado como EIA, de forma previa a la

obtención de su calificación ambiental; mientras que la Calificación de Urgencia solo reduce el plazo de evaluación a la mitad para proyectos o actividades que se sometan como EIA.

- ii. En la autorización provisoria se consideraba que cualquier proyecto o actividad que ingresaba como EIA podía solicitar este instrumento; sin embargo, se evidencia que la Calificación de Urgencia solo puede ser solicitada para ciertos tipos de proyectos, los cuales “*se deben desarrollar para atender necesidades urgentes derivadas de calamidad pública, o bien, la prestación de servicios que no se pueden paralizar sin serio perjuicio para el país*”.

5.1.1.4.1.1. Origen de la Calificación de Urgencia en el SEIA

Es importante destacar que, ni la eliminación de la autorización provisoria junto con el seguro por daño ambiental, ni la creación de la Calificación de Urgencia estuvieron incluidas en el Mensaje Presidencial y Proyecto de la Ley N° 20.417 la cual Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente (Diario Oficial, 26 de enero del 2010), es decir, no fueron temáticas que inicialmente el Ejecutivo consideró como prioridad dentro de la nueva institucionalidad ambiental. Estas fueron incluidas en el Proyecto de Ley aprobado, luego de su discusión y tramitación en el Congreso Nacional.

El historial de la creación y tramitación de la Calificación de Urgencia se presenta en los numerales siguientes:

1. En sesión de la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente que tramitaba la Ley²⁹, por primera vez se propone la figura de la Calificación de Urgencia para los Estudios de Impacto Ambiental. En aquella sesión los Diputados Denise Pascal Allende (PS), Enrique Accorsi (PPD) y Patricio Vallespín (PDC) formularon la siguiente indicación:

“Cuando el Estudio de Impacto Ambiental se refiera a proyectos o actividades que deber ser implementados de manera urgente para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, así como a servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país, el plazo de evaluación se reducirá a la mitad, ordenándose todos los trámites proporcionalmente a ese nuevo plazo. La calificación de urgencia para la evaluación será realizada por el Director Ejecutivo a petición del interesado. El reglamento determinará los requisitos, formas y condiciones necesarios para la solicitud, la aprobación y su debida publicidad”.

Cómo puede apreciarse, el texto propuesto no presenta ninguna diferencia sustancial al texto finalmente aprobado, por lo que el autor de esta AFET concluye que fue un tema conversado y discutido

²⁹ Boletín N° 5947-12: Informe de Comisión de Recursos Naturales Cámara de Diputados. Fecha 01 de abril de 2009. Cuenta en Sesión 20, Legislatura 357

previamente, fuera de las discusiones de sala y de las sesiones de la Comisión. Lo anterior también se sustenta en que en el historial de la modificación de la Ley 19.300 no existen registros al respecto.

La Ministra Presidenta de CONAMA, Ana Lya Uriarte, explicó que “la calificación de urgencia busca eliminar el seguro ambiental por autorización provisoria, y que esta última se resguardará para casos calificados”.

Las modificaciones contenidas en esta indicación propuesta, fueron aprobadas por unanimidad.

2. En posterior Discusión de Sala de la Cámara de Diputados³⁰, se indica que: “Se elimina la figura de la autorización provisoria y el seguro por daño ambiental. Sin embargo, cuando el Estudio de Impacto Ambiental se refiere a proyectos o actividades que deban ser implementados de manera urgente para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, así como a servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país, el plazo de evaluación se reducirá a la mitad, es decir, de 120 a 60 días”. Esta indicación resulta importante, ya que se evidencia que el origen de la calificación de urgencia es *una especie de reemplazo* a la autorización provisoria; sin embargo, el reemplazo no se puede considerar como correcto, ya que se cambia una

³⁰ Discusión Sala, Cámara de Diputados. Legislatura 357. Sesión 20. Fecha 28 de abril de 2009.

temática por otra totalmente diferente (comienzo inmediato del proyecto y reducción del plazo de evaluación a la mitad).

“En el caso de Declaraciones de Impacto Ambiental, se establece la misma posibilidad para la hipótesis de hecho ya mencionada, y también en el caso de requerir el respectivo proyecto o actividad un Estudio de Impacto Ambiental. En el caso de las DIA, la resolución sólo puede pronunciarse dentro de los primeros treinta días”.

A diferencia de anteriores tramitaciones, en esta oportunidad aparece la posibilidad de que la Calificación de Urgencia pueda aplicarse a las Declaraciones de Impacto Ambiental. Sin embargo, esto fue desestimado en siguientes sesiones y no forma parte del artículo final.

Durante la discusión en sala del Proyecto de Ley, la Diputada María Angélica Cristi (UDI), realizó las siguientes indicaciones las que, a juicio del autor de esta AFET, son muy importantes en la utilidad final que se le da a la Calificación de Urgencia:

- i. “No deben existir artículos que permitan excepciones, ya que, de ser necesarias, pueden ser abordada siempre por el Ejecutivo, pero obligando a éste a exponerlas a la hora de fundamentarlas”.
- ii. “Generar en la Ley del Medio Ambiente opciones del tipo *fast track* o de excepciones a la regla, fundamentadas en temas de seguridad nacional, energético o de otro tipo, en la práctica generará un uso arbitrario en este tipo de articulado. En tal caso, es mejor, no incluir

preceptos de este tipo, y resolver, caso a caso, en situaciones de emergencia”.

Debido a estas indicaciones de la Diputada Cristi, esta temática siguió su tramitación en la próxima sesión de la Comisión de Medio Ambiente.

3. Finalmente, en el Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente³¹, y precisamente con respecto a las indicaciones de la Diputada Cristi, el Senador Guido Girardi (PPD), expresó que: “aparentemente, la norma puede parecer razonable cuando se trata de una situación de emergencia o de calamidad pública, agregando que la misma genera ambigüedad”. Además, destacó que la facultad que se otorga al Director para que, a petición del interesado, declare la urgencia se presta para situaciones arbitrarias y, en la práctica, puede utilizarse como un *fast track* para la realización de un determinado proyecto.

Estos motivos dados por el Senador Girardi no fueron acogidos y la exclusión de la Calificación de Urgencia fue rechazada³², por lo que pasó a formar parte definitiva del Proyecto de la Ley 20.417.

Finalmente, la Ministra Presidenta de CONAMA señaló que “la norma propuesta viene derogando las denominadas solicitudes de autorización provisoria, siendo coherente que la legislación contemple la urgencia

³¹ Segundo Informe Comisión Medio Ambiente, Senado. Fecha 09 de noviembre de 2009. Cuenta en Sesión 63, Legislatura 357.

³² Puesta en votación, la indicación fue rechazada con los votos en contra de los Honorables Senadores señores Allamand, Horvath y Longueira, y los votos favorables de los Honorables Senadores señores Girardi y Navarro.

para situaciones imprevisibles de las cuales se podrían derivar paralización de servicios públicos, sin que ello signifique que el proyecto o actividad se excluya del proceso de evaluación”. De esta manera, se evidencia que en su origen el instrumento de la Calificación de Urgencia se interpretó, o por lo menos así lo hizo la Ministra Presidenta de CONAMA, como un reemplazo a las solicitudes de autorización provisoria.

5.1.2.4.1.2. Análisis de la Calificación de Urgencia en el SEIA

Según lo establecido en el artículo 67, la Calificación de Urgencia puede ser solicitada por un titular de proyecto, presentado mediante un Estudio de Impacto Ambiental, si cumple con uno de los tres requisitos:

- i. Que el titular del proyecto presente los antecedentes indicados en el artículo 67 del Reglamento, para que posteriormente el Director Ejecutivo del SEA solicite a los OAECAs un informe sobre los supuestos señalados en la letra b) del artículo 67.
- ii. Que el proyecto esté asociado a un Decreto de Emergencia Económica, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 N° 20 de la Constitución Política de la República.

- iii. Que el proyecto esté asociado a una zona en Estado de Catástrofe de conformidad a lo establecido en el artículo 41 de la Constitución o a las normas de la Ley N° 16.282.

Tal como se especifica en el artículo 67, si el proyecto solicita Calificación de Urgencia presentando un Decreto de Emergencia Económica o un Decreto de Estado de Catástrofe, “será suficiente para la calificación, sin necesidad de la solicitud de informe”.

A continuación, se analizarán los conceptos de Emergencia Económica y de Estado de Catástrofe, para evaluar su aplicabilidad dentro del artículo 67.

5.1.3.4.1.3. Estados de Excepción Constitucional

La Constitución Política de la República en sus artículo 39 y 40 y la Ley N° 18.485 de 1985 (Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción Constitucional), describen las características de los cuatro Estados de Excepción Constitucional que rigen actualmente en el país, y que determinan la aplicación de una serie de medidas asociadas a cada caso en particular³³.

³³ Los casos o situaciones de excepción están establecidos en la constitución y a cada una le corresponde un Estado de Excepción diferente. Estas situaciones son circunstancias de hecho que afectan gravemente la vida del Estado, pero que pueden, eventualmente, subsanarse con los mecanismos ordinarios que la ley provee. En otras palabras, una situación de anomalía no desencadena necesariamente el estado de excepción correspondiente, sino que solamente habilita a la autoridad para declararlo, pero los Estados de Excepción Constitucional sólo pueden declararse en las situaciones precisas que los hacen viables (Juica y Madrid, 2010)

En primer lugar, se define el Estado de Excepción Constitucional como “los mecanismos jurídicos destinados a enfrentar situaciones de anormalidad política o de catástrofe, con el fin de salvaguardar la estabilidad institucional y el orden público”. Conforme al artículo 39 de la Constitución³⁴, se reconocen como situaciones de excepción las siguientes:

- Guerra externa o interna;
- Conmoción interior;
- Emergencia y;
- Calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Se destaca del último punto indicado, que la calamidad pública está en directa relación con la afectación de las instituciones del Estado, y no así con la afectación a la población.

Es importante destacar que “estas situaciones de excepción no se encuentran definidas en la Constitución y tampoco en la Ley Orgánica Constitucional sobre Estados de Excepción, ya que se trata de conceptos políticos y como lo que se hace es regular imprevistos, es imposible prever cuáles podrían ser los acontecimientos que originarían la anormalidad, cayendo en el riesgo de algunas situaciones no fueran definidas, dejando en la

³⁴ Artículo 39.- El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

indefensión a la autoridad para enfrentarlas por medio de los Estados de Excepción”³⁵. La carencia de estas definiciones afecta directamente la aplicación de la calificación de urgencia ya que no existen definiciones normativas sobre lo que significa una emergencia o una calamidad pública.

Para cada una de esas situaciones se establece un estado de excepción constitucional distinto que entrega facultades y atribuciones diferentes de acuerdo a la situación que se trate. El fundamento común de todos ellos es que, a través de su declaración, puede verse afectado el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, en el sentido de restringir la protección que a ellos se les reconoce.

- Estado de Asamblea: se contempla para el caso de guerra exterior.
- Estado de Sitio: se contempla para el caso de guerra interna o grave conmoción interior.
- Estado de Catástrofe: se contempla para los casos de calamidad pública³⁶. Se declara mediante Decreto Supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional, indicando la zona afectada por la misma. El Presidente, con acuerdo del Congreso, puede declarar el estado de catástrofe por más de un año.

³⁵ JUICA V. y MADRID C. G. 2010. Catástrofes naturales, estado de excepción constitucional y otras medidas de excepción. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 195 p.

³⁶ Calamidad: desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas (Diccionario Real Academia Española de la Lengua)

- Estado de Emergencia: este estado de excepción puede ser declarado en caso de grave alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad de la Nación, sea por fuerzas de origen interno o externo³⁷. Los estados de emergencia tienen un plazo límite de noventa días el que, no obstante, puede ser prorrogado^{38,39}.

Estado de Asamblea	Estado de Sitio	Estado de Emergencia	Estado de Catástrofe
<ul style="list-style-type: none"> • Guerra externa 	<ul style="list-style-type: none"> • Guerra interna • Conmoción interior 	<ul style="list-style-type: none"> • Casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo 	<ul style="list-style-type: none"> • Calamidad pública

Figura 1. Estados de Excepción establecidos en la Constitución Política de la República

³⁷ Por ejemplo, el Estado de Emergencia Constitucional para la Región de Coquimbo con el fin de proteger a la ciudadanía luego del terremoto 8.4 Richter.

³⁸ RÍOS, L.R. 2002. Los Estados de Excepción Constitucional en Chile. *Ius Et Praxis*, 8(1): 251-282.

³⁹ Artículo 42.- El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Para el caso de la aplicación de la Calificación de Urgencia establecida en el artículo 67 del reglamento del SEIA se aplican las dos últimas causales: Estado de Catástrofe y Estado de Emergencia (en este caso Económica). Acá nuevamente nos encontramos con conceptos no definidos en la normativa, ya que a pesar de que está definido el concepto de Estado de Emergencia, no está definido de forma específica el concepto de Estado de Emergencia Económica.

5.1.3.1.4.1.3.1. Decreto de Catástrofe

En situaciones de calamidad pública, el Presidente de la República podrá declarar la zona afectada, u otra que lo requiera a consecuencia de ella, en Estado de Catástrofe. Declarado el Estado de Catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

Se entiende por "calamidad pública" aquellos fenómenos que por causas naturales o humanas produzcan o puedan producir grave daño a la población o a la seguridad nacional⁴⁰. No se quiso limitar el origen de la calamidad pública a causas únicamente naturales, pues era perfectamente posible la existencia de ellas derivadas de acciones humanas; como la provocación de una peste por obra de elementos químicos, biológicos o bacteriológicos; por efectos de un

⁴⁰ Pfeffer Urquiaga, E. 2002. Estados de Excepción Constitucional y Reforma Constitucional. Ius Et Praxis, 8(1): 223-250

bloqueo económico; si se envenena el agua de una población o si se hace volar una represa⁴¹. Queda de manifiesta que esta no es una definición estricta y que queda sujeta a interpretaciones, por lo que es la autoridad la que define en el momento si es aplicable el concepto de calamidad pública, independiente de los efectos que esta calamidad provoque en la población.

El Decreto de Catástrofe es la declaración formal por parte del Presidente de la República de este estado de excepción para una zona afectada por una catástrofe, y por medio de esta calificación pueden tomarse medidas especiales para solucionar los problemas asociados y coordinar las actividades de ayuda y reconstrucción.

Tal como se indicó en la Introducción de esta AFET, la cantidad de eventos naturales en el último tiempo han causado una serie de desastres que han determinado la aplicación de Decreto de Catástrofe por parte del Presidente de la República. Las más importantes a nivel nacional, por la envergadura de la catástrofe son las siguientes (Fondo Nacional de la Reconstrucción):

- Decreto Supremo 588 del 02 de mayo de 2008, Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe para la Provincia de Palena. Erupción Volcán Chaitén.
- Decretos Supremos 152 y 153 del 28 de febrero de 2010, Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad pública, a las Regiones Séptima y Octava. Terremoto de Constitución.

⁴¹ Los ejemplos señalados ilustraron la discusión en la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales, sesión 27, de 19 de julio de 1983, pp. 22 y 23.

- Decreto Supremo 1422 del 16 de septiembre de 2014, Declara como afectadas por la catástrofe a las comunas que indica de la Provincia de Petorca, de la Región de Valparaíso.
- Decreto Supremo 328 del 13 de marzo de 2015, Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad pública, para la Comuna de Valparaíso. Incendio Curva el Parque.
- Decreto Supremo 352 del 25 de marzo del 2015, Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe para la Región de Atacama. Inundaciones y eventos aluvionales.
- Decreto Supremo 356 del 26 de marzo del 2015, Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe para la Comuna de Taltal. Frente de Mal Tiempo y eventos aluvionales.
- Decreto Supremo 1238 del 17 de septiembre de 2015, Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe para la Región de Coquimbo. Terremoto de Illapel.
- Decreto Supremo 1034 del 09 de agosto de 2015, Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe para la Comuna de Tocopilla. Frente de Mal Tiempo y eventos aluvionales.
- Decreto Supremo 505 del 22 de abril de 2015, Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe para la Provincia de Llanquihue y la Comuna de Puerto Octay. Erupción Volcán Calbuco.

Es importante destacar que, aunque está definido de forma general el concepto de calamidad pública, el cual determina un decreto de catástrofe, no existe un criterio básico que determine su aplicación. Un ejemplo claro de esto es que a pesar de todos los efectos negativos provocados por las precipitaciones en la Región de Coquimbo en mayo del 2017, el Gobierno descartó la aplicación del Estado de Catástrofe porque, según explicó “*no hay calamidad pública*”⁴².

Entonces cabe preguntarse: ¿Cómo se determina la calamidad pública? ¿En base al costo de los daños? ¿En base al número de muertos, heridos o damnificados?

Hasta el momento de la redacción de esta AFET, el único proyecto ingresado al SEIA, que ha sido calificado de urgencia es el Proyecto Embalse Las Palmas, Región de Valparaíso, del Ministerio de Obras Públicas; el que justamente fue calificado de urgencia por un Estado de Catástrofe, en base a presentar un decreto de escasez hídrica para la zona del proyecto (Decreto M.O.P N° 422 del 13 de octubre del 2014).

5.1.3.2.4.1.3.2. Decreto de Emergencia Económica

El Decreto de Emergencia Económica es una atribución especial del Presidente de la República, la que está establecida en el artículo 32 de la

⁴² <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/05/13/gobierno-descarta-estado-de-excepcion-constitucional-no-hay-calamidad-publica.shtml>

Constitución Política de la República. Es conocido comúnmente como “uso del 2% constitucional”:

“Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

20º.- Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podrá exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos. Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante trasposos. Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos”.

Se evidencia en esta definición que queda claramente establecido que el uso del 2% constitucional puede decretarse para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas y del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país, tal como se establece posteriormente en el artículo 67 del

Reglamento. Queda de manifiesto que, tanto el decreto de catástrofe como el decreto de emergencia económica, pueden estar asociados a proyectos o actividades que deban ser sometidos al SEIA, no así las demás causales dadas por la Constitución como agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional.

Desde que fue establecida en la Constitución de la República de 1925, bajo el gobierno de Arturo Alessandri Palma, el Decreto de Emergencia Económica ha sido utilizado en 12 oportunidades, la última el año el 2008 (Varas, 2002).

a) Constitución de 1925

- i. 1970. Brote fiebre aftosa en Magallanes. Por E° 1.021.663. En la presidencia de Eduardo Frei Montalva.
- ii. 1970. Sequía en Provincias de Atacama y Coquimbo, Departamento de Petorca, Comunas de Putaendo, Puchuncaví y Til-Til. Por E° 3.000.000. En la presidencia de Eduardo Frei Montalva. En este decreto está expreso que es una calamidad pública.
- iii. 1970. Sequía en Provincias de Atacama y Coquimbo, Departamento de Petorca, Comunas de Putaendo, Puchuncaví y Til-Til. Por E° 5.000.000. En la presidencia de Salvador Allende Gossens. En este decreto está expreso que es una calamidad pública.

- iv. 1971. Temporales de lluvias y nevazones en provincias de Valparaíso, Santiago y O'Higgins. Por E°20.000.000. En la presidencia de Salvador Allende Gossens.
 - v. 1971. Terremoto provincias de Atacama, Coquimbo, Aconcagua, Valparaíso, Santiago y O'Higgins. Por E°40.000.000. En la presidencia de Salvador Allende Gossens.
 - vi. 1971. Terremoto provincias de Atacama, Coquimbo, Aconcagua, Valparaíso, Santiago y O'Higgins. Por E°15.000.000. En la presidencia de Salvador Allende Gossens.
 - vii. 1971. Grave situación de carácter sanitario que afecta a numerosas poblaciones del Gran Santiago debido a la acumulación y exceso de basuras motivadas por la falta de una adecuada y permanente recolección municipal. Por E°1.000.000. Siendo Vicepresidente José Tohá González.
 - viii. 1971. Diversos fenómenos naturales han afectado las comunas de la provincia de Aysén, debido a las violentas erupciones de lava, cenizas y rocas del volcán Hudson. Por E°4.000.000. Siendo Vicepresidente José Tohá González.
- b) Constitución de 1980
- ix. 1984. Inundaciones en la zona central. Por \$1.500 millones. En el gobierno de Augusto Pinochet Ugarte.
 - x. 1985. Terremoto Santiago. Por \$1.000 millones. En el gobierno Augusto Pinochet Ugarte.

- xi. 2008. Decreto 1.178 del 2008. Decreto de Emergencia para atender los gastos necesarios para asegurar la continuidad del servicio y el funcionamiento del Sistema de Transporte Público de la Ciudad de Santiago. Por \$453.705.220.952. En la presidencia de Michelle Bachelet Jeria.
- xii. 2009. Decreto 1 del 2009. Decreto de Emergencia para atender los gastos necesarios para asegurar la continuidad del servicio y el funcionamiento del Sistema de Transporte Público de la Ciudad de Santiago. Por \$259.433.634.380. En la presidencia de Michelle Bachelet Jeria.

Se evidencia de este listado que los Decretos de Emergencia que la mayoría están asociados a problemas sanitarios, climáticos, y en los últimos casos de políticas públicas de transporte.

Cabe señalar que decretar una Emergencia Económica es una facultad exclusiva del Presidente de la República, y no siempre un desastre de grandes proporciones ha tenido esta calificación. Los casos más recordados y polémicos se dieron durante el primer gobierno de la presidenta Michelle Bachelet: mientras que para efectos del Terremoto de Constitución del año 2010 no se Decretó una Emergencia Económica (tampoco lo hizo el presidente Sebastián Piñera Echenique quién asumió algunos días después del terremoto), sí se decretó Emergencia Económica para solventar los gastos y problemas de la implementación Sistema de Transporte Público de Santiago (Transantiago); en

este caso se utilizó la herramienta para financiar mejoras a los efectos negativos de una mala política pública y no de una catástrofe. Se critica también el hecho de que se aplicó el decreto de Emergencia Económica para un problema que se presenta en un área geográfica muy delimitada, mientras que el Terremoto del 2010 afectó a varias regiones del país.

5.1.4.4.1.4. Análisis Crítico de la Calificación de Urgencia para EIA

En este numeral se realizará el análisis crítico del artículo 67 del Reglamento del SEIA que determina la calificación de urgencia para Estudios de Impacto Ambiental:

- i. *“Cuando el Estudio de Impacto Ambiental”*: se indica desde el enunciado del artículo que la calificación solo aplica para los proyectos que ingresan al SEIA bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental. Es decir, la aplicabilidad de la calificación está en relación directa con el concepto de impacto ambiental significativo y no por la tipología de proyecto a analizar. No existe en la normativa una justificación clara del por qué no aplica la calificación de urgencia para Declaraciones de Impacto Ambiental, considerando que el plazo para su evaluación (60 días) es extenso si lo asociamos a una condición de urgencia, ¿hay que esperar el plazo de 60 días para la ejecución de un proyecto en caso de urgencia? ¿por qué no

es posible calificar de Urgencia a la DIA para de esta manera disminuir su plazo de evaluación a un máximo de 30 días?

- ii. “*Se refiera a proyectos o actividades*”: un concepto que aún no ha sido definido en la normativa ambiental y ha sido causal de múltiples controversias (presentación de pertinencias, judicialización de proyectos, etc.) es el concepto de proyecto; ¿qué es lo que se entiende por proyecto?, no existe actualmente en nuestra legislación una definición para este concepto. Un ejemplo de lo anterior fue la evaluación ambiental del Proyecto Termoeléctrico Castilla en la Región de Atacama, el que fue judicializado por presentar el puerto y la central termoeléctrica de forma separada.⁴³

Así también, la construcción de un embalse para riego es una obra compuesta por múltiples partes, las cuales pueden ser construidas en diferentes sectores y épocas, y cada una involucra por si sola el desarrollo de múltiples obras (el muro del embalse, los canales de riego, caminos de acceso, etc.). Sin el desarrollo de alguna de estas partes el embalse no puede entrar en operación. ¿Cuál es el proyecto? ¿El embalse completo? ¿O cada componente puede ser entendido como un proyecto por si solo?

Es fundamental que la normativa ambiental incluya dentro de sus futuras definiciones este concepto, ya que en el caso del artículo 67 se indica que

⁴³ BOETTIGER PHILIPPS, C. 2013. Puerto y Central Castilla: comentarios a la sentencia de la Corte Suprema. Revista Actualidad Jurídica N° 27. 477-489

la calificación de urgencia se aplica cuando el EIA se refiera a “proyectos” o actividades.

- iii. “*Que deben ser implementados de manera urgente*”: la definición más apropiada que entrega la RAE (Real Academia de la Lengua Española) para el concepto de urgencia es: *instar o precisar a su pronta ejecución o remedio y obligar con apremio*. Por lo anterior se entiende, en el amplio sentido de la palabra, que algo urgente es aquello que debe realizarse o desarrollarse rápidamente. Lo anterior lleva al siguiente análisis: si la calificación de urgencia determina que el plazo para la evaluación ambiental de un EIA se reduce a la mitad, es decir 60 días, ¿es este un plazo que se puede calificar de rápido para cubrir una necesidad impostergable? ¿cómo el legislador llegó a definir este plazo?, y ¿cómo determino que este plazo es el apropiado para enfrentar una urgencia o calamidad?
- iv. “*Para atender necesidades impostergables*”: posiblemente este sea el punto más subjetivo de análisis del artículo 67. No existen definiciones acerca de lo que se pueda entender por necesidades impostergables, siendo que este es un concepto que está expresado en la Constitución de la República (artículo 32 inciso 20)⁴⁴ donde se explica el uso del 2%

⁴⁴ 20º.- Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender *necesidades impostergables* derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país.

constitucional del Presupuesto para uso frente a ciertas causales. Incluso ha sido causal de controversias en la dictación de los últimos Decretos de Emergencia, ya que se utilizaron fondos para el financiamiento del Sistema de Transporte Público de Santiago (Transantiago), entendiéndose que este sistema es una “*necesidad impostergable*”. Eventualmente, si comparamos la implementación de un sistema de transporte frente a embalses de riego para sectores en sequía, o proyectos de saneamiento ambiental, claramente no es una “necesidad impostergable”.

- v. “*Derivadas de calamidades públicas*”: en este caso queda claramente establecido en la normativa, de acuerdo al concepto de situación “derivada”, que la calificación de urgencia solo puede ser solicitada una vez que la causa que da lugar a la situación de urgencia y/o emergencia ya ha sucedido o esté en pleno desarrollo. Por lo anterior, no está contemplado dentro de la normativa la solicitud de la calificación de urgencia para “potenciales” y/o “previsibles” situaciones de urgencia y/o emergencia a futuro (por ejemplo desarrollar obras costeras para evitar efectos de tsunamis, encausar cauces naturales para evitar futuras inundaciones, obras de control aluvional para evitar los efectos del arrastre de sedimentos, embalses de riego para mitigar los efectos del cambio climático, etc.).
- vi. “*Servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país*”: nuevamente la normativa no entrega detalles sobre que representa un

servicio cuya paralización puede representar un serio perjuicio para el país. ¿Cuáles podrían ser estos servicios?

- Agua potable
- Luz eléctrica
- Transporte y movilización
- Medios de comunicación
- Habitación
- Educación
- Salud

Incluso está remarcado que no solo es un perjuicio, sino que un “*serio*” perjuicio ¿cuál sería la diferencia? Además, se establece que el perjuicio es para el país, no refiriéndose solo a un sector a una región en específico; es decir que la paralización del servicio debería tener un efecto a nivel nacional.

- vii. “El plazo de evaluación se reducirá a la mitad, ordenándose todos los trámites proporcionalmente a ese nuevo plazo”: según el artículo 15 de la Ley “la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, tendrá un plazo de ciento veinte días para pronunciarse sobre el Estudio de Impacto Ambiental”. Según esto, el plazo de evaluación para los proyectos calificados de urgencia se reducen a 60, y además todos los plazos de las actividades también, a saber:

Tabla 3. Plazo (en días) de la evaluación ambiental, con y sin calificación de urgencia.

Actividad	Plazo Normal	Plazo con Calificación de Urgencia
Evaluación	120	60
Admisión a trámite	5	3
Pronunciamientos sectoriales	30	15
Generación ICSARA	30	15
Pronunciamientos Adenda	15	8
Generación ICSARA Complementario	15	8
Pronunciamientos Adenda Complementaria	15	8
Visación ICE	4	2
Ampliación plazo de evaluación	60	30
Requerimiento de pronunciamiento	15	8
Dictación RCA	10	5
Aviso radial (post Extracto)	5	3
Publicación Diarios (post Extracto)	10	5
Participación Ciudadana	60	30

viii. *“La calificación de urgencia para la evaluación será realizada por el Director Ejecutivo”*: no está indicado en la Ley o Reglamento el por qué un proyecto que no es interregional, debe ser calificado de urgente por el Director Ejecutivo y no por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, siendo que el SEA es un organismo público funcionalmente descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, lo que le permite tener la autonomía suficiente como para tomar este tipo de decisiones y definiciones referente a proyectos de sus regiones.

En relación al análisis anterior, el EIA del Proyecto Embalse de Regadío Las Palmas, Comuna de Petorca, Región de Valparaíso, del Ministerio de Obras Públicas es a la fecha de la elaboración de esta AFET el único proyecto que presenta un Decreto de Calificación de Urgencia por parte del SEA, y del cual se destacan los siguientes puntos.

- i. De la evaluación por parte de los OAECAs del EIA, se evidencia que los conceptos de urgencia y emergencia no están lo suficientemente entendidos y valorizados en la evaluación, ya que de los 21 servicios, solo 11 emitieron sus observaciones dentro del plazo otorgado por el SEA, mientras que 10 lo realizaron fuera del plazo; incluso el último servicio emitió sus observaciones 10 días hábiles después del plazo. A lo anterior se suma, que el SEA “espera” a que estos servicios se pronuncien, no “cerrando” la recepción y emitiendo el ICSARA cuando corresponde, según el cómputo de plazos.
- ii. El SEA otorgó al titular 45 días hábiles (aproximadamente 2 meses), para dar respuestas a las observaciones de los servicios, mediante la entrega de su Adenda. Si está calificado como urgente ¿por qué se da tanto plazo?

En definitiva, se puede apreciar que la calificación de urgencia está sustentada en principios poco claros y/o que no están definidos en la actual normativa, no solo en la relacionada con lo estrictamente ambiental, sino que tampoco está contemplada en otras leyes y/o reglamentos del país.

6-5. CONCLUSIONES

- i. La Calificación de Urgencia de Estudios de Impacto Ambiental no corresponde a una herramienta que reemplace a la solicitud de autorización provisoria, considerando que presentan características y objetivos muy diferentes, siendo la principal que la solicitud de autorización provisoria permite el inicio del proyecto y/o actividad sin RCA, mientras que la Calificación de Urgencia solo acorta los plazos de evaluación ambiental.

Tabla 4. Comparación Solicitud de Autorización Provisoria y Calificación de Urgencia

	Solicitud de Autorización Provisoria	Calificación de Urgencia
Otorgamiento	Previa solicitud de antecedentes	Previa solicitud de antecedentes Otorgamiento automático por Decreto de Emergencia Económica o Decreto de Urgencia
Inicio de Proyecto	Previo a la Evaluación Ambiental	Posterior a la Evaluación Ambiental
Evaluación Ambiental en el SEIA	Puede desarrollarse cuando el proyecto ya comenzó su etapa de construcción	Ingreso normal y plazos de evaluación reducidos a la mitad
Quién autoriza	COREMA	Director Ejecutivo SEA

Tipos de Proyectos	Todas las tipologías indicadas en el D.S. 95	Proyectos o actividades que deben ser implementados de manera urgente para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, así como a servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país
---------------------------	--	--

- ii. La calificación de urgencia viene a ser solo una “especie” de reemplazo a la solicitud de autorización provisoria, en el sentido de que ciertos proyectos, definidos por la autoridad, tengan un procedimiento diferenciado en su evaluación. En el caso del EIA las Palmas por ejemplo, no se evidenció en la práctica una disminución de los plazos, por lo que la calificación de urgencia solo tuvo un carácter meramente “simbólico”.
- iii. La calificación de urgencia establecida en el artículo 67 no resuelve el problema de fondo, el cual es iniciar de forma inmediata obras que se requieren con urgencia, ya que por lo menos habrá 60 días hábiles de evaluación ambiental, los que podrían aumentar por la elaboración de una Adenda y una Adenda Complementaria. Por lo anterior, el autor de esta AFET concluye que la calificación de urgencia es una herramienta que en la práctica no representa una real utilidad.
- iv. Entonces ¿la Calificación de Urgencia cumple el objetivo de acelerar el proceso de evaluación ambiental de un proyecto en el SEIA? Por lo evidenciado en este trabajo, la respuesta es negativa, principalmente por las siguientes causales:

- Porque el objetivo principal de la calificación de urgencia debería ser la construcción, a la brevedad posible, de la obra que se realizará en la zona afectada por una calamidad pública, y no reducir a la mitad su período de evaluación ambiental.
 - Porque existe un sistema (SEIA) que no es estricto en cuanto al cumplimiento de los plazos estipulados tanto en la Ley como en el Reglamento. El plazo en el cual los servicios tienen que entregar sus observaciones a requerimiento del SEA, no se cumple a cabalidad, existiendo muchos servicios que se pronuncian muchos días después al plazo estipulado. En este caso, el problema recae tanto en el OAECA, como en el SEA que acepta estas observaciones fuera de plazo y las incluye en el ICSARA correspondiente.
- v. No existe una responsabilidad asumida por el Estado (representado por el SEA) de traspasar el concepto de “urgencia” a los OAECAs. Esto queda de manifiesto al existir demoras en la entrega de los pronunciamientos sectoriales, no cumpliendo los plazos de evaluación.
- vi. Por lo anterior, la calificación de urgencia debería ser un acto vinculante para los servicios y una responsabilidad asumida por el SEA, en el sentido de acelerar la evaluación de los proyectos calificados como urgentes.
- vii. Debería existir en la legislación ambiental, alguna herramienta excepcional que permita el comienzo inmediato de la etapa de construcción de ciertos

tipos de proyectos, catalogados como necesarios y/o imprescindibles en caso de emergencias o calamidades, como por ejemplo acueductos, defensas y/o alteración de cauce, líneas de transmisión eléctrica, centrales generadoras de energía, sistemas de agua potable, etc.

- viii. Los OAECA's pasan de ser evaluadores ambientales, dentro de sus competencias, a determinar si un proyecto es urgente o no. Es decir, pasan de cumplir una función eminentemente ambiental a cumplir una función jurídica. Esto no está establecido en la Ley, la que es taxativa en cuanto a las atribuciones de los servicios, según lo indicado en su artículo 9: "*los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias*". Por lo anterior, los OAECAs no deberían determinar la urgencia de un proyecto, y el SEA solo debería otorgar la calificación de urgencia para un proyecto basado en los decretos de calamidad pública o emergencia económica.
- ix. En el artículo 67 del Reglamento se indica que "el plazo de evaluación se reducirá a la mitad", por lo que se entiende que todas las actividades del proceso reducen su plazo a la mitad; pero al final del artículo se indica que "el plazo para formular observaciones se reduce a la mitad", entendiéndose que solo la formulación de observaciones reduce su plazo, no así otras actividades del proceso (Participación Ciudadana, publicaciones, elaboración del ICE, etc.). Esto demuestra la poca

prolijidad por parte de la autoridad en la elaboración y redacción de este artículo.

- x. Debería existir una serie de proyectos públicos los cuales deberían implementarse sin la necesidad de una evaluación ambiental, o en su defecto, tener una evaluación ambiental simplificada. Por ejemplo obras control aluvional, control de crecidas de ríos, etc. Lo anterior solo en el caso de emergencias o urgencias y bajo condiciones establecidas en el Reglamento.
- xi. Una alternativa para que los OAECA's puedan evaluar los antecedentes que justifiquen una Calificación de Urgencia, es presentar la solicitud en una etapa previa al ingreso al SEIA, similar a lo que se realiza en una consulta de pertinencia. Esta forma de evaluación tendría las siguientes ventajas:
 - EL Servicio de Evaluación Ambiental tendría el tiempo suficiente para poder realizar una correcta evaluación de la solicitud.
 - Tanto el titular como el SEA sabrían de antemano los plazos de la evaluación ambiental y por lo tanto podrían ajustar sus recursos (físicos, tecnológicos y de personal) a los plazos establecidos.
 - El titular del proyecto ingresaría un Extracto del EIA donde quede indicado el Decreto de la Dirección Ejecutiva del SEA que califica de urgencia el proyecto en cuestión.

- Se podría revisar y evaluar *a priori* la magnitud del proyecto y la presencia evidente de impactos significativos.
 - Se podría planificar de forma muy anticipada las actividades de: publicación del extracto, aviso radial y programación y preparación de las actividades de Participación Ciudadana, considerando que para estas actividades todos los plazos serán reducidos a la mitad.
- xii. Una situación a considerar se da con la primera causal de calificación de urgencia, otorgada en base al análisis de antecedentes que realizarán los OAECAS. El artículo 67 establece que: “el Director Ejecutivo deberá solicitar a los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental un informe sobre los supuestos señalados en la letra b), otorgando para tal efecto un plazo razonable para su entrega”. Según esta definición, no existe un plazo concreto ni estipulado en el cual las OAECAS deban pronunciarse, solo se establece el término “plazo razonable”, algo determinado por el criterio del Director Ejecutivo.
- Según el artículo 31 del Reglamento se establece que: “dentro del plazo de cinco días contados desde la presentación de los antecedentes, se deberá verificar que se cumplen los requisitos señalados en el inciso anterior, dictándose el acto administrativo que la admite a trámite” (Test de Admisión). Por lo anterior, este corresponde al plazo máximo que

debería dar el Director Ejecutivo a los OAECA's para que se pronuncien con respecto a la calificación de urgencia de un proyecto o actividad.

Por lo tanto, es recomendable cambiar el término de “plazo razonable”, estableciendo que las OAECA's “deben entregar su evaluación a la solicitud de un titular, en un plazo menor a cinco días”.

- xiii. La implementación urgente de una obra que resuelva las necesidades impostergables de la población, no puede estar supeditada al establecimiento de un Decreto de Emergencia Económica ni a decretar un Estado de Catástrofe, es decir no pueden estar ligadas al concepto de calamidad pública.

Por lo tanto, una propuesta es el cambio del primer acápite del artículo 67: “Cuando el Estudio de Impacto Ambiental se refiera a proyectos o actividades que deben ser implementados de manera urgente para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, así como a servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país, el plazo de evaluación se reducirá a la mitad, ordenándose todos los trámites proporcionalmente a ese nuevo plazo”.

Por:

“Cuando el Estudio de Impacto Ambiental se refiera a proyectos o actividades que deben ser implementados de manera urgente para atender necesidades impostergables de la población, así como a servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país, el plazo de

evaluación se reducirá a la mitad, ordenándose todos los trámites proporcionalmente a ese nuevo plazo”.

Es decir, se excluye el concepto de calamidad pública, considerando que no es necesario la existencia y/o presencia de una calamidad, para que la población presente necesidades impostergables.

- xiv. Se establece en el Artículo 67 que “la calificación de urgencia para la evaluación será realizada por el Director Ejecutivo, a petición del interesado conjuntamente con la resolución que resuelva sobre la admisibilidad del proyecto o actividad”. En este sentido, y tomando en consideración que el SEA es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, se propone que sean los Directores Regionales del SEA quien asuma esta responsabilidad, principalmente por las siguientes razones:

- No está dentro de las funciones del Director Ejecutivo del SEA, establecidas en el artículo 83 de la Ley N° 19.300, que deba decretar la urgencia de proyectos.

Los Directores Regionales del SEA, presentan las competencias necesarias para poder determinar esta resolución, de acuerdo a sus funciones atribuidas por Ley.

- xv. Se propone que el Ministerio del Medio Ambiente (como organismo responsable de la formulación de las políticas y normativas ambientales) y/o el Servicio de Evaluación Ambiental (como organismo responsable de

la aplicación del artículo 67) establezcan una modificación al D.S. 40/2012, estableciendo claramente cuáles son las situaciones de urgencia; o emitir un instructivo donde se especifique el detalle de la aplicación del artículo 67.

7.6. BIBLIOGRAFÍA

1. AHUMADA, P. y P. INFANTE. 2007. Seguro y Daño Ambiental. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho. Universidad de Chile. 154 pp.
2. ASTORGA, E. 2006. Derecho ambiental chileno, Parte General. Santiago de Chile. Edit. Lexis Nexis. 533p.
3. BENEDICTIS, L. 2008. El principio y la defensa del ambiente. Consideraciones para su aplicación razonable. Revista de Derecho Ambiental, Instituto El Derecho por un Planeta Verde. 15: 1-16.
4. BERMÚDEZ, J. 2007. Fundamentos de derecho ambiental. Edit. Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 285p.
5. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL [en línea] <http://www.bcn.cl> [consulta: junio 2016]
6. BOETTIGER PHILIPPS, C. 2013. Puerto y Central Castilla: comentarios a la sentencia de la Corte Suprema. Revista Actualidad Jurídica N° 27. 477-489.

7. BORQUEZ, J. M. 1993. Introducción al derecho ambiental chileno y comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 144p.
8. BUSCHMANN A. H., STEAD R. A., HERNÁNDEZ-GONZÁLEZ M. C., PEREDA S. V., PAREDES J. E. y MALDONADO M. A. 2013. Un análisis crítico sobre el uso de macroalgas como base para una acuicultura sustentable. *Revista Chilena de Historia Natural* 86: 251-264.
9. CARRASCO, P. 2012. Elementos básicos de la arquitectura normativa de la discrecionalidad administrativa. Basic elements of architecture rules of administrative discretion. *Revista de Derecho Público*. Universidad de Chile, Santiago. 77:67-78.
10. CHILE. Instituto Nacional de Normalización (INN). 2008. ISO 9001. *Sistemas de Gestión de Calidad – Requisitos*. Cuarta Edición.
11. CHILE. Ministerio de Desarrollo Social – Subsecretaría de Evaluación Social. 2014. *Normas, instrucciones y procedimientos para el Proceso de Inversión Pública (NIP)*. 47 pp.
12. CHILE. Secretaría de Medio Ambiente y Territorio. Ministerio de Obras Públicas. 2002. *Repertorio de legislación de relevancia ambiental para proyectos de Infraestructura*. Tercera Edición, Santiago. 222p.

13. CORRAL H. 2001. Seguro y Responsabilidad Ambiental. En:
SEMINARIO RESPONSABILIDAD civil y seguros. Folleto del Colegio de
Abogados. Santiago. Pág. 89-104.
14. ELGUETA, M. F. y Palma, E. E. 2008. La Investigación En Ciencias
Sociales. 2ª Ed., Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
367p.
15. FONDO NACIONAL DE LA RECONSTRUCCIÓN [en línea] [https://
http://donaciones.hacienda.cl/](https://http://donaciones.hacienda.cl/) [consulta: 21 diciembre 2015]
16. Grupo Editec. Minería Chilena. A días de su entrada en vigencia:
Principales aspectos del nuevo reglamento del SEIA [en línea]
[http://www.mch.cl/reportajes/dias-de-su-entrada-en-vigencia-principales-
aspectos-del-nuevo-reglamento-del-seia/](http://www.mch.cl/reportajes/dias-de-su-entrada-en-vigencia-principales-aspectos-del-nuevo-reglamento-del-seia/) [consulta : 25 mayo 2015]
17. GUZMAN S., I. 2001. El control de la discrecionalidad administrativa en
Chile. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Público.
Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 196p.
18. JUICA V. y MADRID C. G. 2010. Catástrofes naturales, estado de
excepción constitucional y otras medidas de excepción. Memoria para

optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 195 p.

19. PINILLA R. y Francisco A. 2003. Algunas consideraciones en torno al seguro ambiental: panorama comparado y situación dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Vigente en Chile. Revista de Derecho. 15: 157-179.
20. RÍOS, L.R. 2002. Los Estados de Excepción Constitucional en Chile. Ius Et Praxis, 8(1): 251-282.
21. SERVICIO DE EVALUACION AMBIENTAL [en línea] <http://www.sea.gob.cl> [consulta: junio 2015 a junio 2016].
22. TOKMAN R. M. 2008. Política Energética: Nuevos Lineamientos. Transformando la Crisis Energética en una Oportunidad Política. Comisión Nacional de Energía. Gobierno de Chile. 113p.
23. TOLEDO, T. F. 1996. Ley 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, historia fidedigna y concordancias internas. Santiago. CONAMA. 410p.

24. VARAS, P. 2002. La obsolescencia de los decretos de emergencia económica determinada por la existencia de glosas en las leyes de presupuestos del sector público. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. 23:177-189.

25. WIKIPEDIA. Proyecto (n.d.) [en línea]
https://es.wikipedia.org/wiki/Proyecto#cite_ref-Parodi_1_1-0 [consulta: 21 diciembre 2015]