Proyecto de Ley Boletín N° 18.216-05

Presentación ante la Comisión de Medio Ambiente, Cambio Climático y Bienes Nacionales del Honorable Senado.

Jorge Bermúdez Soto
Profesor de Derecho Administrativo y Ambiental
Facultad de Derecho PUCV

1. Reducción del plazo de invalidación

Artículo 4.- Agrégase en el inciso primero del artículo 53 de la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser seguido, el siguiente texto: **"Este plazo será de seis meses para los actos administrativos que otorguen autorizaciones sectoriales, a las que se refiere el numeral 3 del artículo 5 de la ley N° 21.770, que establece una Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales e introduce modificaciones a los cuerpos legales que indica. Para la aplicación del plazo señalado, el acto administrativo que otorgue la autorización sectorial respectiva deberá ser notificado mediante publicación en el sitio electrónico del organismo competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su dictación. El incumplimiento de esta obligación de publicidad suspenderá el cómputo del plazo de invalidación hasta que la notificación se practique en la forma señalada. El organismo que incumpla esta obligación será responsable administrativamente conforme a la normativa vigente.**".

Comentarios

- La reducción de 2 años a 6 meses sólo para una clase de actos administrativos generará dudas interpretativas respecto del alcance de la norma. La LMAS remite a cada órgano la definición de los permisos sectoriales.
- El acortamiento del plazo torna en inoficiosa la posible revisión que efectúe la CGR por la vía de los dictámenes.
- La publicación en el sitio electrónico del organismo competente, plantea dos problemas:
  - Rompe el sistema de notificación de SUPER, que es la plataforma donde "se supone" se debe centralizar todo.
  - Hace ilusorio el conocimiento por terceros interesados.
- "**El organismo que incumpla esta obligación será responsable administrativamente** conforme a la normativa vigente". Esta norma plantea un problema técnico, ya que la responsabilidad a que se refiere es de carácter disciplinario, por la no publicación. En consecuencia, no es "el organismo" el responsable, sino el jefe del servicio.

2. Relocalización Acuicultura

Artículo 5.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso segundo del artículo 5° de la ley N° 20.434, que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en Materia de Acuicultura:

1. **Suprímese la frase "someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y".**

2. Agrégase a continuación del punto y aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: "Sin embargo, en los casos en los que la relocalización de la concesión tenga sólo por objeto meros ajustes cartográficos, entendiendo por tales el ajuste de las coordenadas geográficas contenidas en los títulos administrativos correspondientes a su actual posición, de acuerdo a lo que proponga la Subsecretaría según antecedentes fundados previo informe técnico, no se realizará la inspección en terreno ni se someterá al trámite de evaluación ante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental."

Comentarios

- Por tanto, la norma (art. 5 Ley 20.434) queda así: "Toda relocalización de concesiones deberá ~~someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y~~ presentar un plan de abandono y cierre".
- Desde la técnica legislativa, sería mejor que la modificación se estableciese en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, para al menos intentar mantener la uniformidad del sistema.
- Asimismo, debe quedar explícito que la supresión de la norma hace aplicable el régimen general de sometimiento al SEIA o bien, que esa actividad no se somete.
- La exclusión de una actividad productiva del SEIA corresponde a una decisión de naturaleza política, por lo que es una opción del legislador.
- Esta norma plantearía una "discriminación arbitraria" respecto de nuevos proyectos, los cuales sí deben someterse al SEIA.
- Favorece a los incumbentes antiguos que, por ejemplo, por razones sanitarias deben moverse de un sector a otro, aunque las malas condiciones sanitarias las haya causado el mismo.
- Otra interpretación posible es que la relocalización queda entregada a la "pertinencia" de sometimiento, es decir a si se trata o no de un cambio de consideración.

3. Certificación Banco Natural y Praderas de Algas

Artículo 6.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto N° 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura:

1. Agrégase, en el inciso sexto del artículo 67, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “Para la exigencia referida a la determinación de existencia o no de banco natural de este inciso, la Subsecretaría podrá encomendar dicho informe técnico a personas naturales o jurídicas que hayan sido incorporadas en el registro a que hace referencia la letra k) del artículo 122.”.

Comentarios

- El actual art. 67 inc. 6 LGPA excluye acuicultura donde existan bancos naturales de recursos hidrobiológicos y praderas de algas.
- Para comprobar ese hecho negativo era necesario que el Estado (SERNAPESCA) lo acreditase.
- La modificación permite la externalización de esa función pública en una empresa privada.
- Esa certificación es un trámite esencial dentro del procedimiento administrativo ya que evita los posibles conflictos con otros usos legítimos del espacio (pesca artesanal, conservación ambiental).
- La lógica de la norma original era que un bien nacional de uso público, y por tanto de propiedad de “la Nación toda” mantenga los mayores resguardos.
- Se podría avanzar en un sistema de control más estricto respecto de los privados que realizan labores de certificación.

4. Restitución de los gastos directos de ejecución del proyecto

Artículo 12.- En caso de que una Resolución de Calificación Ambiental **sea anulada o dejada sin efecto por sentencia judicial firme y ejecutoriada,** el titular tendrá derecho a solicitar la restitución de los gastos directos y efectivos en que haya incurrido en virtud de la ejecución del proyecto, salvo que la anulación o la decisión de dejar sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental se funde, total o parcialmente, en antecedentes falsos, incompletos o inexactos, imputables al titular y que hayan sido determinantes para la dictación de dicha resolución, y así declarado por sentencia judicial.

Comentarios

- Se trata de una restitución de gastos de carácter administrativo y que opera frente a la nulidad o pérdida de eficacia (judicial) de la RCA.
- Es al menos curioso que la responsabilidad por la anulación recaiga exclusivamente en la Administración del Estado y no en el titular, que es el que entrega la mayor parte de la información en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental.
- Se trata de una responsabilidad objetiva (no requiere acreditar intencionalidad o *falta de servicio*).
- Puede surgir responsabilidad patrimonial del funcionario que concurrió en la decisión anulada.
- Implica una presión indebida que afecta la independencia judicial ya que el juez (en particular el ministro del Tribunal Ambiental que es un juez transitorio) se verá inhibido de anular.
- En la práctica generará:

  - Que el SEA dicte RCAs. excesivamente fundadas, para evitar la anulación de la RCA.

  - O al revés, que sea “rápido” en rechazar para evitar esa carga y no tener que defender la RCA ante el tribunal.

5. Improcedencia de Recursos contra la RCA

5. Incorpórase el siguiente artículo 24 bis (Ley 19.300):

"Artículo 24 bis.- En contra de la Resolución de Calificación Ambiental **no procederán recursos administrativos ni mecanismos de revisión de los actos administrativos**, tales como los establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, salvo por lo dispuesto en el artículo 62 del mismo cuerpo legal y en la presente ley."

Artículo 17.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales:

1. Reemplázase el primer párrafo del numeral 8) del artículo 17 por el siguiente:

"8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, **exceptuándose la resolución de calificación ambiental, según lo dispuesto en el artículo 24 bis de la ley N° 19.300**, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contados desde la notificación de la respectiva resolución.".

Comentarios

- La RCA no será invalidable ni revocable. Y sólo procederán las reclamaciones que tiene el titular de la RCA y los interesados que participaron en la PAC.
- Esta modificación implicará que los demás interesados busquen otras vías de impugnación: RP ambiental y Nulidad de Derecho Público quedarán como únicas vías.
- En consecuencia, lejos de dar estabilidad a la RCA se abrirán otras vías "comunes" y "residuales" de impugnación.