

**FORMULA OBSERVACIONES AL PROYECTO DE
LEY QUE PERFECCIONA LOS TEXTOS
LEGALES QUE INDICA, PARA PROMOVER LA
INVERSIÓN (BOLETÍN N° 11.747-03).**

SANTIAGO, 24 de septiembre de 2020.

N° 177-368/

Honorable Cámara de Diputados:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CÁMARA DE
DIPUTADOS**

Mediante oficio N° 15.842 de fecha 27 de agosto de 2020, V.E. comunicó que el H. Congreso Nacional aprobó la iniciativa correspondiente al Boletín N° 11.747-03.

**I. LA INICIATIVA Y EL PROYECTO DE LEY
APROBADO POR EL CONGRESO NACIONAL**

El proyecto de ley que perfecciona los textos legales que indica, para promover la inversión, ingresó a tramitación por mensaje presidencial con fecha 16 de mayo de 2018.

El diagnóstico realizado, ya en aquella fecha, destacaba la progresiva disminución del crecimiento económico de nuestro país en los últimos años. Entre otros factores, ello se atribuye a las dificultades que enfrentan los proyectos de inversión en nuestro país.

En efecto, como se señalaba en el mensaje, un gran porcentaje de las iniciativas sufre las consecuencias de un sistema caracterizado por la abundancia de trabas regulatorias, procedimientos burocráticos, incertidumbre jurídica y aumento de la judicialización que, en términos generales, dificultan la aprobación, implementación y

puesta en marcha de estos proyectos, prolongando los plazos y elevando sus costos de implementación más allá de lo previsto por sus promotores e incluso, en algunos casos, revirtiendo la intención de inversión, todas situaciones que en última instancia perjudican al país.

En definitiva, si los proyectos de inversión se atrasan o no se concretan, aquello trae como consecuencia directa que se retrasa también el crecimiento de nuestro país. Resulta, entonces, fundamental mantener el clima propicio a la inversión, dar la mayor certeza jurídica posible para que se ejecuten los proyectos y mantener así el círculo virtuoso del crecimiento.

Cabe destacar que la búsqueda de un clima propicio para la inversión es un objetivo constante en el tiempo y transversal a todas las posiciones y partidos políticos. Así, durante nuestro primer Gobierno presentamos a este H. Congreso Nacional dos iniciativas que buscaban agilizar y destrabar proyectos de inversión (Boletines N°s 9169-03 y 9236-03). Del mismo modo, a principios del año 2018 la ex Presidenta Michelle Bachelet presentó un proyecto de ley que buscaba modernizar la gestión pública e incentivar la productividad de la actividad económica (Boletín N° 11.598-03).

En este contexto, el presente proyecto de ley propuso corregir una serie de aspectos de nuestro ordenamiento jurídico, que, en distintos grados, desincentivan o atrasan la inversión, sin rebajar los estándares de evaluación ambiental de los proyectos.

Lo anterior, procurando equilibrar el debido resguardo al medio ambiente, la certeza jurídica que debe proveer el ordenamiento jurídico, con la agilidad y la rapidez que demanda la ejecución de proyectos productivos

complejos y de crucial importancia para nuestro país.

En particular, el proyecto de ley se propuso tres objetivos: a) disminuir plazos de tramitación de los proyectos, reduciendo el costo asociado al tiempo sin sacrificar la rigurosidad de los procedimientos; b) eliminar las incertezas jurídicas, clarificando la aplicación de ciertos preceptos legales, con el fin de evitar interpretaciones ambiguas y espacios de discrecionalidad infundada; y c) mejorar la información disponible para los inversionistas mineros, haciendo de aquél mercado uno más transparente, competitivo y moderno.

Para lograr la consecución de aquellos objetivos, el Mensaje propuso modificaciones a diversos cuerpos legales, a saber: la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el decreto ley N° 3.525, de 1980, que crea el Servicio Nacional de Geología y Minería; el Código de Procedimiento Civil; el decreto con fuerza de ley N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas; el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones; el Código de Aguas; el decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre rentas municipales, cuyo texto refundido y sistematizado se encuentra en el decreto ley N° 2.385, de 1996, del Ministerio del Interior; y la ley 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Entre las modificaciones propuestas a la ley N° 19.300, se incorporaba a ésta un artículo 9° quater, nuevo, por el cual se establecía el carácter vinculante de las respuestas a las denominadas "consultas de pertinencia", sin disminuir los estándares de evaluación de impacto ambiental de los proyectos.

En concreto, la disposición propuesta reconocía con rango legal estas consultas de pertinencia en los siguientes términos: *"Los proponentes o titulares de proyectos podrán dirigirse al Director Ejecutivo del Servicio o el Director Regional, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Asimismo, podrán dirigirse los proponentes o titulares a las mismas autoridades, en caso que requieran modificar un proyecto, sea que cuente con una Resolución de Calificación Ambiental favorable, o en el caso que el proyecto no tenga la respectiva resolución."*

Seguidamente, el inciso segundo de la norma establecía que *"El pronunciamiento a que se refiere el inciso anterior será siempre vinculante para efectos del seguimiento, fiscalización y sanción ambiental."*

No obstante, durante la tramitación legislativa del proyecto de ley en primer trámite constitucional, se eliminó la norma propuesta.

Posteriormente, en segundo trámite, mediante una indicación presentada por el Ejecutivo, se propuso reponer la norma eliminada, ahora como un artículo 11 quáter, nuevo, de la ley N° 19.300.

La indicación propuso una redacción que se identificaba con la propuesta inicial del proyecto de ley, y fue discutida en la Comisión de Economía del H. Senado, en su segundo trámite reglamentario.

Durante la discusión en la Comisión de Economía, se planteó la inquietud respecto de los derechos de terceros que pudieran estar interesados en el proyecto respecto del cual

se realiza la consulta de pertinencia, considerando necesario dejar explícito que siempre queda a salvo la instancia jurisdiccional, de modo tal que, si un ciudadano se siente afectado por la pertinencia, sea favorable o desfavorable, pueda recurrir a tribunales.

En consecuencia, los senadores y representantes del Ejecutivo consensuaron el siguiente texto para el nuevo artículo 11 quáter, manteniendo el carácter vinculante de las pertinencias, pero añadiendo su comunicación a la Superintendencia de Medio Ambiente ("SMA") y dejando explícito la subsistencia de los recursos judiciales y administrativos:

"Artículo 11 quáter.- Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad requiere someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Asimismo, podrán dirigirse los proponentes o titulares a las mismas autoridades, en caso que requieran efectuar cambios a un proyecto, sea que cuente o no con una Resolución de Calificación Ambiental favorable, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, dichos cambios constituyen o no una modificación de proyecto.

La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia.

El pronunciamiento a que se refiere el inciso anterior será siempre vinculante para efectos del seguimiento, fiscalización y sanción ambiental, sin perjuicio de los

recursos administrativos y judiciales que procedan, en conformidad a la ley".

De este modo, puesta en votación, la indicación fue aprobada, con las modificaciones señaladas, por la mayoría de los miembros presentes.

Posteriormente, la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del H. Senado discutió dos indicaciones parlamentarias presentadas en relación con el artículo que se comenta.

La primera de ellas, de los Honorables Senadores señora Órdenes y señor Girardi, proponía eliminar el inciso tercero de la norma propuesta. Cerrado el debate, dicha indicación fue aprobada.

La segunda, en tanto, del Honorable Senador señor Sandoval, propuso incorporar un nuevo inciso final, señalando que los antecedentes proporcionados por los proponentes o titulares de un proyecto o actividad deberían contener información actualizada, detallada y fehaciente respecto de los datos del proponente o responsable del proyecto, así también como los del proyecto sometido a la consulta, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y judiciales que establece la ley. La indicación fue también fue aprobada.

Posteriormente, en la Comisión de Hacienda del H. Senado, se volvió a discutir el inciso tercero eliminado en la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, aprobándose su reincorporación.

En suma, el texto del artículo 11 quáter de la ley N° 19.300, aprobado por la Comisión de Hacienda del H. Senado en segundo trámite constitucional, fue el siguiente:

"Artículo 11 quáter.- Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad requiere someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Asimismo, podrán dirigirse los proponentes o titulares a las mismas autoridades, en caso que requieran efectuar cambios a un proyecto, sea que cuente o no con una Resolución de Calificación Ambiental favorable, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, dichos cambios constituyen o no una modificación de proyecto.

La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia.

El pronunciamiento a que se refiere el inciso anterior será siempre vinculante para efectos del seguimiento, fiscalización y sanción ambiental, sin perjuicio de los recursos administrativos y judiciales que procedan, en conformidad a la ley.

Los antecedentes proporcionados por los proponentes o titulares de un proyecto o actividad deberán contener información actualizada, detallada y fehaciente respecto de los datos del proponente o responsable del proyecto, así como también del proyecto sometido a la consulta, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y judiciales que establece la ley."

Finalmente, los Comités acordaron remitir el proyecto a las Comisiones de Economía y Medio Ambiente y Bienes Nacionales, unidas, para que se pronunciaran sobre ciertas materias del proyecto, entre ellas, las consultas de pertinencia.

En aquella instancia, se acordó eliminar el inciso tercero del artículo 11 quáter, pasando el inciso cuarto a ser inciso tercero, siendo éste el texto finalmente aprobado por el H. Senado.

Así, a grandes rasgos, si bien el inciso primero del artículo 11 quáter aprobado en segundo trámite constitucional se identificaba con la propuesta original del Ejecutivo, el inciso segundo ya no se refería a la fuerza vinculante de la respuesta del Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA"), si no que establecía que la respuesta que diera dicho Servicio sería comunicada a la SMA.

Consecutivamente, en el tercer trámite del proyecto de ley, la H. Cámara de Diputados rechazó todas las enmiendas introducidas por el H. Senado, entre ellas, el nuevo artículo 11 quáter propuesto para la ley N° 19.300.

En razón de lo anterior, se constituyó una Comisión Mixta, la que repuso la norma aprobada por el H. Senado, con la salvedad de su inciso segundo, en el cual se innovó totalmente con respecto a las etapas previas de la tramitación legislativa, estableciendo que: *"La respuesta que emita el Servicio no será vinculante para efecto alguno, y deberá ser comunicada a la Superintendencia."*

Durante la discusión en la Comisión Mixta, ante las dudas planteadas, se señaló por parte del Ejecutivo que, teniendo en vista el texto aprobado por el H. Senado, la norma perseguía brindar una mayor seguridad jurídica a los proponentes de un proyecto, sin eximirlos en caso alguno de la rigurosidad de los procedimientos que la institucionalidad ambiental contempla al efecto. De este modo, si un titular de un proyecto -público o privado- formula una consulta de pertinencia, el SEA emite una respuesta en base a los antecedentes que le haya proporcionado el titular. Pero si luego el titular ejecuta

acciones distintas de aquellas sobre las que le preguntó al SEA, o sobre antecedentes diversos a los exhibidos, la SMA conserva absolutamente todas sus facultades, pues evidentemente se estaría en presencia de una infracción de la ley.

Sin embargo, puesta en votación, se aprobó la incorporación de la mención de no ser vinculante la respuesta del SEA.

De esta manera, el texto aprobado por el H. Congreso Nacional, en relación a las consultas de pertinencias, es el siguiente:

"Artículo 11 quáter.- Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad requiere someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Asimismo, podrán dirigirse los proponentes o titulares a las mismas autoridades, en caso de que requieran efectuar cambios a un proyecto, sea que cuente o no con una Resolución de Calificación Ambiental favorable, con el fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, dichos cambios constituyen o no una modificación de proyecto.

La respuesta que emita el Servicio no será vinculante para efecto alguno, y deberá ser comunicada a la Superintendencia.

Los antecedentes proporcionados por los proponentes o titulares de un proyecto o actividad deberán contener información actualizada, detallada y fehaciente respecto de los datos del proponente o responsable del proyecto, así como también del proyecto

sometido a la consulta, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y judiciales que establece la ley.”.

De este modo, la redacción final del nuevo artículo 11 quáter de la ley N° 19.300, junto con asignar un reconocimiento de rango legal a las consultas de pertinencia que pueden formular los particulares, establece que las respuestas del SEA a dichas consultas no serán vinculantes en caso alguno, lo cual, además de ser discordante con el reconocimiento legal de dichas consultas, es contradictorio con la idea matriz y los objetivos que persigue el proyecto de ley.

II. FUNDAMENTO DE LAS OBSERVACIONES

Tal como se ha señalado, en virtud de las modificaciones introducidas al proyecto de ley durante su tramitación legislativa, en el texto final aprobado por el H. Congreso Nacional, hay normas que se distancian del objetivo central del mismo, cual es, como se señaló, incentivar la inversión, por la vía de brindar mayor certeza jurídica a los realizadores de proyectos de inversión.

En virtud de las modificaciones introducidas por la Comisión Mixta, el proyecto de ley considera y reconoce la existencia legal de las consultas de pertinencia que actualmente hacen los particulares al SEA -y que tienen reconocimiento reglamentario en el artículo 26 del decreto supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente-, pero señala que la respuesta del órgano no será vinculante en caso alguno.

Como se señaló previamente, la propuesta original del Mensaje iba en el sentido contrario, en cuanto establecía que el pronunciamiento que emita el SEA sería siempre

vinculante para efectos del seguimiento, fiscalización y sanción ambiental.

Las consultas de pertinencia tienen su origen en el derecho de petición constitucional consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República. En los inicios de la vigencia de la ley N° 19.300, en el año 1994, la normativa ambiental tenía criterios muy claros, pero con el tiempo han avanzado las tecnologías y se han complejizado los proyectos, con lo cual, algunos titulares no tienen claridad sobre si su proyecto o una modificación al mismo debe o no ser sometida a un procedimiento de evaluación ambiental, lo que genera diversas preguntas. Ese es el origen de las consultas de pertinencia.

En efecto, si bien es la ley N° 19.300 la que establece un catálogo de proyectos y actividades que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, muchos casos generan dudas, razón por la cual se generó -y luego se creó, a nivel reglamentario- la figura de la pertinencia.

Entre el año 2008 y la entrada en vigor del decreto supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (en el año 2013) la consulta de pertinencia y la respuesta a la misma se hacía mediante una carta. Posteriormente, esta situación se plasma en el reglamento, específicamente en su artículo 26, elevándose el estándar de las pertinencias. Desde entonces, la respuesta del SEA se da a través de una resolución, es decir, de un acto administrativo formal, en el que se hace un análisis detallado en virtud de las mismas obligaciones que impone el reglamento y la ley N° 19.300. En aquel acto administrativo formal lo que hace el SEA es indicar, en base a la descripción que haya hecho el titular, si el proyecto debe o no ingresar a Evaluación de Impacto Ambiental. Y, en todo caso, ante preguntas complejas, al

ser un procedimiento administrativo regido por la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, se consulta a servicios públicos con competencia ambiental cuando es necesario hacerlo.

Luego, con la incorporación de la SMA a la institucionalidad ambiental, las pertinencias constituyen un antecedente más que puede tenerse a la vista en el proceso de fiscalización.

Así, lo pretendido por el proyecto de ley fue darle rango legal a un instituto que ya existe, sólo reconocido a nivel reglamentario, pero con amplio uso en la realidad.

Teniendo todo esto presente, la norma propuesta por el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo se orientaba a asignarle un valor jurídico a las consultas de pertinencia, pues hay muchas consultas de titulares de proyectos que buscan certeza respecto de lo que se puede y no puede hacer sin entrar al Sistema de Evaluación de Impacto de Ambiental, pues de ello dependen decisiones de inversión importantes. Y así, dándole valor de vinculante a la respuesta del SEA, se esperaba asimismo generar como una externalidad positiva una baja en el número de consultas.

En cambio, la norma aprobada por el H. Congreso Nacional establece un escenario completamente opuesto, quitándole todo valor a las pertinencias. En efecto, junto con darle rango legal a éstas, se señala seguidamente que no tendrán carácter vinculante, en caso alguno.

Al no ser vinculante, la respuesta que entregue el SEA será indiferente frente al órgano fiscalizador -la SMA-, a los tribunales ambientales y a la Corte Suprema, si es que se judicializa en una instancia posterior. Lo

anterior se traduce en que se resta certeza jurídica a los titulares de inversión. Así, por añadidura, se le resta importancia a la institución que evalúa ambientalmente.

Ciertamente, resulta contraproducente que un proyecto denominado "pro inversión" contenga medidas contrarias a la certeza jurídica que demanda la búsqueda de un clima propicio para la inversión.

Por otra parte, como se señaló durante la tramitación, en caso alguno el reconocimiento legal de las pertinencias significa una disminución de las facultades fiscalizadoras de la SMA, ni mucho menos una disminución a los estándares de evaluación de impacto ambiental. Siempre quedaba a salvo la facultad de la SMA para fiscalizar, y, en el caso de que un titular incurra en un acto indebido -por ejemplo, habiendo presentado menos antecedentes de los que tiene en la realidad- ello siempre podrá ser fiscalizado.

En esta misma línea, los efectos del pronunciamiento son sin perjuicio de los recursos administrativos y judiciales que procedan en conformidad a la ley.

A mayor abundamiento, el pronunciamiento sólo dice relación con el hecho de si el proyecto debe someterse o no al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. De este modo, la figura propuesta evitaba sobrecargar al Servicio de Evaluación Ambiental con proyectos y actividades que no requieren someterse a su conocimiento.

Sin embargo, la redacción aprobada incorpora nuevos requisitos, como que los antecedentes acompañados por los titulares del proyecto deben ser *actualizados, detallados y fehacientes*, lo que burocratizará aún más el procedimiento. Con ello, el inciso tercero del artículo 11 quáter aprobado da a entender que el SEA tendría que revisar toda la información

adicional a la que hoy se presenta, sin perjuicio de lo cual su pronunciamiento no sería vinculante, en definitiva.

Por otra parte, resulta confuso lo señalado sobre responsabilidades, pues si se establece que el pronunciamiento del SEA no es vinculante no debería generar responsabilidades; y más confuso aún resulta que se mencionen que estas responsabilidades podrían ser administrativas y judiciales.

Adicionalmente, la redacción del artículo en comento en nada contribuye a la debida evaluación de impacto ambiental de los proyectos, por cuanto el hecho de restar total valor a las consultas de pertinencia no solo reduce la certeza jurídica de los titulares, sino que de toda la comunidad. En efecto, si el SEA decidiera que un proyecto o su modificación sí debe ser evaluada ambientalmente, con la redacción actualmente aprobada, dicho pronunciamiento no tendría relevancia jurídica alguna.

Así, proponemos suprimir el numeral 2 del artículo 1, que propone incorporar el nuevo artículo 11 quater a la ley N° 19.300, en atención a que dicha redacción solo generará mayor incertidumbre y burocracia, lo que va en contra de la idea matriz y objetivos del proyecto de ley presentado por el Ejecutivo.

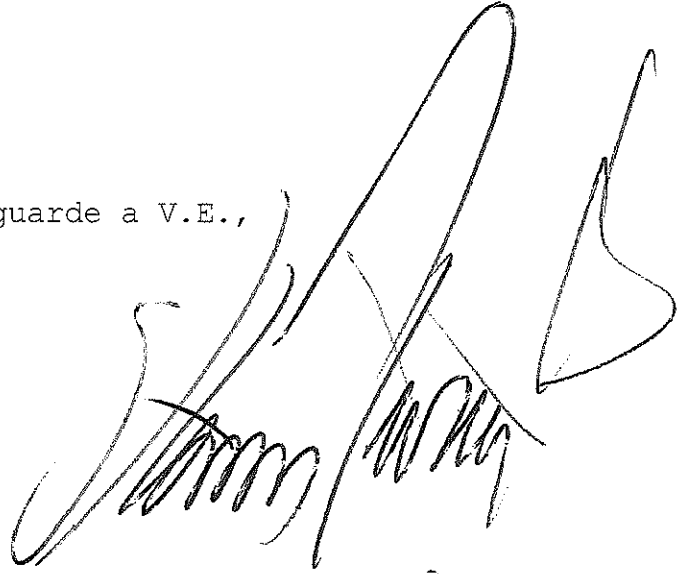
III. LAS OBSERVACIONES

Por las consideraciones anteriores, y en uso de la facultad que me confiere el inciso primero del artículo 73 de la Constitución Política de la República y de conformidad con lo establecido en el Título III de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, vengo en formular la siguiente observación al referido proyecto de ley:

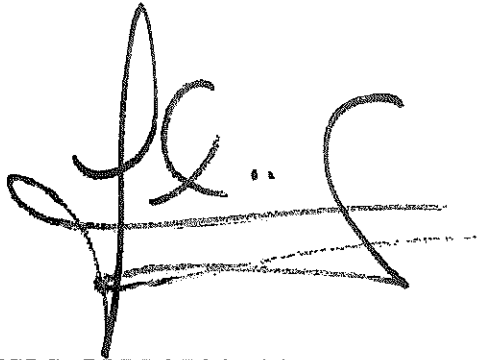
AL ARTÍCULO 1

- Para suprimir el numeral 2 del artículo 1.

Dios guarde a V.E.,



SEBASTIAN PINERA ECHENIQUE
Presidente de la República



LUCAS PALACIOS COVARRUBIAS
Ministro de Economía,
Fomento y Turismo



CAROLINA SCHMIDT ZALDÍVAR
Ministra del Medio Ambiente