

OF.ORD.DJ.N° 070983/07.-

ANT.: No hay.

MAT.: Instruye para la adecuada fundamentación de los Informes Sectoriales, de los Acuerdos y de las Resoluciones de Calificación Ambiental adoptados en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

SANTIAGO, 14 de Marzo de 2007

**DE : DIRECTORA EJECUTIVA
COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE**

A : SEGÚN DISTRIBUCIÓN

1.- Uno de los instrumentos de gestión ambiental contemplados en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuya administración le corresponde a la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

En el ejercicio de sus funciones y atribuciones, la Comisión Nacional del Medio Ambiente ha desplegado esfuerzos dirigidos a fijar reglas y criterios con la finalidad de sentar bases claras en la evaluación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, paralelamente, destinadas a cumplir con los principios de eficiencia y eficacia establecidos en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

2.- Bajo el referido contexto, con ocasión de diversos planteamientos formulados en el seno del Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y con el objeto de reforzar lo que las disposiciones legales que gobiernan la materia disponen, ha surgido la necesidad de impartir ciertas instrucciones tendientes a implementar y/o adoptar todas las medidas en orden a que los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental y las decisiones de las correspondientes Comisiones Regionales del Medio Ambiente, sean debidamente fundados y razonados.

3.- En razón de lo anterior, me permito adjuntar el "Instructivo para la adecuada fundamentación de los Informes Sectoriales, de los Acuerdos y de las Resoluciones

de Calificación Ambiental adoptados en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, en el cual se establecen orientaciones en cuanto a la forma en que los antedichos Informes, Acuerdos y Resoluciones deben ser elaborados y/o adoptados, según corresponda.

Saluda atentamente a Ud.,

ANA LYA URIARTE RODRÍGUEZ
Directora Ejecutiva
Comisión Nacional de Medio Ambiente

RGR/JLR

Adj.: Lo indicado.

Distribución:

- Sres. (as) integrantes, Consejo Directivo
- Sres. (as) Presidentes, Comisiones Regionales del Medio Ambiente
- Sres. (as) Directores (as) Regionales de la Comisión Nacional del Medio Ambiente

C.c.:

- Archivo Dirección Ejecutiva, Comisión Nacional del Medio Ambiente
- Archivo División Jurídica, Comisión Nacional del Medio Ambiente
- Archivo División de Evaluación y Seguimiento Ambiental, Comisión Nacional del Medio Ambiente
- Archivo Oficina Partes, Comisión Nacional del Medio Ambiente

INSTRUCTIVO PARA LA ADECUADA FUNDAMENTACIÓN DE LOS INFORMES SECTORIALES, DE LOS ACUERDOS Y DE LAS RESOLUCIONES DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL ADOPTADOS EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El presente documento, denominado “Instructivo para la adecuada fundamentación de los Informes Sectoriales, de los Acuerdos y de las Resoluciones de Calificación Ambiental adoptados en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”, tiene por objeto implementar y/o adoptar todas las medidas que sean necesarias en orden a que las decisiones de las correspondientes Comisiones Regionales del Medio Ambiente, sean debidamente fundadas y razonadas.

ANTECEDENTES

I.- El objeto del procedimiento de evaluación de impacto ambiental

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se encuentra representado por una sucesión de actos trámite, vinculados entre sí, emanados de la Conama¹ y, en su caso, de particulares interesados², que tiene por finalidad determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes, y que concluye con un acto administrativo terminal representado por la resolución de calificación ambiental pertinente (Artículo 18, Ley n° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LPA); y artículos 2, letra j) y 24 LSBGMA).

En el caso que el procedimiento se haya iniciado mediante la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, habría que agregar que en tal hipótesis el procedimiento tiene por fin no sólo determinar si el impacto ambiental se ajusta a las normas jurídicas vigentes (incluyendo los permisos ambientales sectoriales aplicables), sino, además, persigue establecer si con respecto a los efectos, características o circunstancias se han adoptado unas adecuadas e idóneas medidas de mitigación, compensación o reparación, según corresponda (Artículos 2, letra i), LSBGMA; 27, letras d), f) y g) y 37, ambos del RSEIA). Si, por el contrario, la presentación del proyecto hubiere sido conducida a través de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), el añadido consiste en que el objeto del procedimiento es el de determinar si la actividad bajo ponderación requiere o no de un EIA.

II.- El contenido de los Informes Sectoriales y su relación con las competencias de los órganos de la Administración del Estado respectivos

1.- Detonado el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental, corresponde que los órganos correspondientes emitan su parecer sobre el EIA o la DIA presentada³.

¹. Denominación genérica que comprende a la Dirección Ejecutiva y a la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva, según corresponda, a la luz de lo que dispone la regla de competencia basada en el factor territorio a que se alude en el artículo 9 de la Ley N° 19.300 (LSBGMA) y 17 y 18, del artículo 2° del Decreto Supremo N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó Texto Refundido del Decreto Supremo N° 30, de 1997, de la misma cartera, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA).

². Que, en este caso, pueden referirse tanto al titular del proyecto, como a todo aquél que formule observaciones en el contexto de un procedimiento asociado a un Estudio de Impacto Ambiental.

³. Se trata de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, definidos como “Ministerio, servicio público, órgano o institución creado para el cumplimiento de una función pública, que otorgue algún permiso ambiental sectorial de los señalados en este Reglamento, o que posea atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de algún recurso natural y/o la fiscalización del cumplimiento de las normas y condiciones en base a las cuales se dicta la resolución calificatoria de un proyecto o actividad”. (Artículo 2, letra e), RSEIA)

El contenido de dicha opinión que ha de verterse en el Informe pertinente, varía según haya sido la modalidad de ingreso, conforme se expone a continuación:

A) Si es un EIA, deben indicar fundadamente si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental en el ámbito de sus respectivas competencias; si cumple con él o los permisos ambientales sectoriales asociados a su competencia y, también razonadamente, si las medidas propuestas por el titular se hacen cargo debidamente de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 11, LSBGMA. Por último, en el antedicho Informe, ha de expresarse si es menester que se efectúen aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (art. 23, incisos 2º y 3º, del RSEIA).

B) Si es una DIA, deben indicar fundadamente si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental; si, razonadamente, cumple con él o los permisos ambientales sectoriales asociados y dentro de su competencia; si el proyecto o actividad requiere o no de la presentación de un EIA; y si son o no necesarias aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (Artículo 29, incisos 2º y 3º, RSEIA).

2.- El concepto de la necesaria fundamentación de las opiniones que evacúen los correspondientes órganos de la Administración del Estado a lo largo del proceso, arranca de lo dispuesto en el artículo 9, inciso final, LSBGMA.

Asimismo, es necesidad que corre no sólo con respecto a los Informes Sectoriales preliminares sino, además, a los Informes Definitivos a que se refieren los artículos 26, inciso 3º y 31 inciso 3º, RSEIA.

La idea conforme a la cual el pronunciamiento de los órganos respectivos ha de ser fundada y efectuada dentro del ámbito de sus competencias, se encuentra reforzada en lo que se refiere al contenido del Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (ICSARA). En efecto, según lo disponen los artículos 25 inciso 3º y 30 inciso 2º, sólo han de incorporarse en dicho documento “las opiniones fundadas y aquellas solicitudes de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones ... que correspondan al ámbito de las respectivas competencias de los órganos de la Administración del Estado...”.

III.- La decisión de la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva. Necesidad de motivación y fundamento

A) El Acuerdo de la Comisión Regional del Medio Ambiente.

1.- El procedimiento de evaluación de impacto ambiental concluye con la decisión acerca de la calificación ambiental del proyecto o actividad. En el caso de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente – órganos pluripersonales -, la decisión adopta la forma de un acuerdo, el que es llevado a efecto o ejecutado mediante una resolución que debe ser firmada por el Intendente y el Director Regional respectivo, este último en calidad de Ministro de fe. (Artículo 34, incisos 2º y 3º, RSEIA, y artículo 3, inciso 7º, LPA).

La decisión que adopte la Comisión Regional del Medio Ambiente respecto a la calificación ambiental de un proyecto o actividad debe ser fundada. En efecto, el artículo 41, inciso 4º, LPA, expresa que las “resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”. Por su parte, el inciso 2º del citado artículo 34 del RSEIA preceptúa que el acta de la sesión de la COREMA reunida para decidir acerca de la calificación de un proyecto, deberá consignar entre otras materias los acuerdos adoptados y del o los votos y de sus fundamentos. A continuación, el inciso 3º establece que el aludido acuerdo de calificación deberá constar en una resolución fundada.

El que la decisión sea fundada implica que deben establecerse todas las consideraciones técnicas y jurídicas que fundamentan la calificación ambiental del proyecto. Dentro de las motivaciones del acto decisorio pueden considerarse las opiniones y pronunciamientos técnicos que emitan los órganos de la Administración del Estado que participan en el SEIA.

2.- En este marco, se debe precisar el valor jurídico y vinculación de los pronunciamientos de los órganos con competencia ambiental, en relación a la decisión de calificación ambiental que adoptan las Comisiones Regionales del Medio Ambiente.

Las opiniones técnicas que emiten los órganos de la Administración del Estado constituyen, jurídicamente, “informes”, materia que se encuentra regulada en los artículos 37 y 38 de la LPA. Allí se establece que en un procedimiento pueden solicitarse todos los informes que la Administración juzgue necesario para resolver (facultativo) y todos los que exija la ley (obligatorio). En cuanto a su valor, salvo disposición expresa en contrario, la LPA dispone que los informes no son vinculantes, es decir, la Administración que resuelve no está obligada a seguirlos.

Por su parte, y como se ha señalado ya, el inciso final del artículo 9, LSBGMA, señala que el “proceso de revisión de las declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, requerirá los informes correspondientes”. Por su parte el, artículo 34, inciso 3º, RSEIA, indica que la decisión que califica ambientalmente un proyecto o actividad considerará, entre otros antecedentes, el Informe Consolidado de Evaluación.

Precisado todo lo anterior, es posible concluir que los pronunciamientos o permisos que deben otorgarse a través del SEIA, por los órganos con competencia ambiental, deben ser considerados, entre otros antecedentes, por las Comisiones Regionales del Medio Ambiente respectivas al momento de resolver acerca de la calificación ambiental de un proyecto o actividad. Sin embargo, dichos pronunciamientos no son vinculantes para la Comisión, toda vez que no existe ninguna norma legal o reglamentaria que establezca tal tipo de vinculación.

Atendido lo predicho, la COREMA no está obligada a seguir el pronunciamiento sectorial.

3.- No obstante lo predicho, resulta indispensable señalar que si la Comisión Regional del Medio Ambiente se pronuncia en contra de lo informado específicamente por un órgano con competencia ambiental – sea o no constituyendo mayoría -, o en contra de las conclusiones que consten en el correspondiente Informe Consolidado de Evaluación, debe en tal caso, y necesariamente, fundar tal pronunciamiento, y ello no sólo porque las disposiciones legales y reglamentarias citadas precedentemente así lo imponen, sino por

aplicación de la prohibición constitucional que pesa sobre la Administración en orden a proceder de modo arbitrario.

B) La resolución de calificación ambiental. Sus requisitos en tanto acto administrativo que ejecuta el Acuerdo.

La resolución de calificación ambiental es un acto administrativo terminal que se pronuncia sobre la viabilidad ambiental de un proyecto o actividad, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 24 y 25, LSBGMA, y en el artículo 36, RSEIA, disposiciones que también permiten inferir que la autoridad, al momento de resolver, debe calificar el proyecto teniendo siempre presente su deber primigenio de tutela y protección del medio ambiente, adoptando todas las medidas que permitan impedir o minimizar los efectos significativamente adversos del proyecto, fundamentalmente, esto último, cuando se trata de un EIA.

Los artículos 24, LSBGMA y 36, RSEIA, son los que prefijan el contenido que ineludiblemente deben poseer las resoluciones de calificación ambiental. Si a ello se añade el artículo 41, LPA, se puede señalar que dicho acto administrativo debe contener, al menos, lo siguiente:

1. Los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión. Esto se traduce en la indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista para resolver; en las consideraciones técnicas u otras en que se fundamente la resolución; y en la ponderación de las observaciones ciudadanas o personas naturales directamente afectadas, cuando se trata de un EIA (Artículo 36, letras a), b) y c), RSEIA, en relación con los artículos 11, inciso 2° y 41, inciso 4°, LPA).
2. La decisión propiamente tal, que, en la especie, se traduce en la calificación ambiental del proyecto o actividad, aprobándolo, rechazándolo, o, si la aprobación fuere condicionada, fijando las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos ambientales sectoriales que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado (Artículo 36, letra d), RSEIA; 24, inciso 1°, LSBGMA y 41, inciso 1°, LPA).
3. Actuación certificatoria, es decir, debe certificar que se cumple con los requisitos ambientales aplicables; que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales; y que, si es un EIA, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la LSBGMA, se proponen medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas; o bien, si es una DIA, que no precisa de la presentación de un EIA en función de la no generación de los referidos efectos (Artículos 24, inciso 2° y 25, LSBGMA, y artículo 37, RSEIA)

INSTRUCCIONES

Sobre la base de todo lo expuesto precedentemente, se instruye lo siguiente:

A) Los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que participen en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, deberán ser adecuadamente fundados y formulados estrictamente dentro de la esfera de sus respectivas competencias.

B) El ICSARA que deben elaborar las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, han de recoger sólo aquellos pronunciamientos emanados de los respectivos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que participen en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que se encuentren adecuadamente fundados y realizados dentro del correspondiente ámbito de competencias. Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad que legal que tiene la Comisión para plasmar, en el ICSARA, el requerimiento de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que el mérito de los antecedentes requiera. (Artículos 25, inciso 1° y 30, inciso 1°, ambos del RSEIA)

C) Los Acuerdos de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, deben ser fundados. En particular, en el evento que uno o más integrantes de dichas Comisiones, sea o no que constituyan mayoría, optaren por desestimar las conclusiones plasmadas en el Informe Consolidado de Evaluación respectivo, o el contenido de algún Informe Sectorial en particular, deberán fundamentar adecuadamente su voto.