Algunas reflexiones sobre la incorporación de la evaluación ambiental estratégica en el ejercicio de la función pública

Daniella Ramírez Sfeir[*]

La Ley Nº 20.417 incorpora a la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente un nuevo instrumento de gestión ambiental, la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), lo que implica llevar la evaluación ambiental al proceso de planificación pública, integrando las consideraciones ambientales y de sustentabilidad en el diseño, aprobación y seguimiento de políticas y planes.

Esta ponencia se propone analizar la incorporación de este nuevo instrumento en nuestro ordenamiento jurídico, en particular en lo relativo a su impacto sobre el ejercicio de la función pública, en el ámbito de los procesos de toma de decisión de carácter estratégico. Se analizará, en particular, la propuesta que deberá formular el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad al Presidente de la República en cuanto a las políticas y planes que se someterán a EAE, fuera de los instrumentos de ordenamiento territorial cuya evaluación ambiental estratégica es obligatoria.

Quedan fuera de este análisis diversos aspectos sustantivos relacionados con este procedimiento, tales como las relaciones entre la EAE y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y el valor de las políticas y planes evaluados estratégicamente, la forma de consulta y coordinación de los organismos de la Administración del Estado que se vinculan con la política o plan, y la participación ciudadana y el acceso a la información ambiental en este instrumento, todos los cuales merecen una examen detallado en forma independiente.

1. La planificación como función pública

El Estado, a través de sus órganos, ejerce una serie de funciones o cometidos, mediante los cuales presta atención al cumplimiento de los fines que le son propios y permanentes. Los fines del Estado, que en nuestro sistema pueden

[*] Abogada, Universidad de Chile. Investigadora del Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

resumirse en la promoción del bien común[1], actúan como factores determinantes de sus funciones, definiendo las condiciones y campos de actuación de los poderes públicos[2].

Por funciones públicas, se entienden aquellos cometidos materiales que sirven para promover directamente el interés general, mediante la satisfacción de necesidades colectivas, que son desempeñadas por los poderes públicos[3].

En nuestro país, siguiendo lo indicado por la Carta Fundamental, el artículo 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que "*La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal*".

Como es dable apreciar, la aprobación, ejecución y control de políticas, planes y programas de alcance nacional, regional y comunal constituye uno de los niveles en que la actuación del Estado se despliega en orden a la consecución de su finalidad (promoción del bien común), concretizada en la atención de las necesidades públicas en forma continua y permanente y en el fomento del desarrollo del país.

Como señala una autora española, la planificación constituye un proceso de racionalización, referible a cualquier tipo de actuaciones, mediante el cual los poderes públicos identifican los objetivos que se pretenden conseguir en determinado ámbito y fijan los medios para su consecución[4]. Se trata de un nivel de actuación *macroadministrativa* o *infraestructural*[5], en el cual se busca armonizar, articular y orientar las actuaciones e intereses públicos y privados[6].

---

[1] El artículo 1º de la Constitución Política expresa que "*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*".

[2] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública-Marcial Pons Ediciones Jurídicas Sociales S.A., 2003, p. 171.

[3] Para los fines del presente trabajo, hemos preferido utilizar la expresión 'función pública', sin llegar a distinguir entre ésta y 'funciones del Estado', que correspondería a las funciones públicas desempeñadas por los poderes públicos, como lo expone SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *Ibid.*, p. 168.

[4] LOZANO, Blanca. Derecho Ambiental Administrativo. 9ª edición, Madrid, Dykinson, 2008, p. 385.

[5] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, op. cit., pp. 175 y 183.

[6] Desde la perspectiva de la ciencia política, las políticas públicas se orientan al logro de un objetivo o a la solución de un problema público. LAHERA, Eugenio. Introducción a las Políticas Públicas. 2ª Edición, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 30. Asimismo, una política pública es

La planificación, en términos amplios, se presenta en varios niveles: las políticas corresponden a las inspiraciones y orientaciones para la acción; los planes conforman un conjunto de objetivos coordinados y determinados en el tiempo para la implementación de una política, y los programas constituyen un conjunto de proyectos o acciones en un área particular[7].

Así, la política dice lo que hay que hacer y para quién, y los planes constituyen el método, determinando cómo y cuánto es necesario para alcanzar las orientaciones y prioridades de un determinado Gobierno. El plan se descompone en programas, los programas en proyectos y éstos en medidas y acciones, yendo de lo general a lo particular[8].

Un reciente informe sobre la implementación de la EAE en Chile, encargado por CONAMA, define política como la "*formulación de lineamientos y directrices para responder a una necesidad social o generar mejores estados de desarrollo, con principios, objetivos y metas precisas*", mientras que el plan es conceptualizado como el "*instrumento de carácter técnico político en que de forma coordinada se encuentran lineamientos, prioridades, metas, directivas, criterios, disposiciones, estrategias de acción, financiamiento e instrumentos con el fin de alcanzar las metas y objetivos propuestos*"[9].

En el marco constitucional chileno, la fijación de la política nacional de desarrollo y la aprobación de los planes, programas y acciones necesarios para viabilizarla, corresponden al Presidente de la República, en cuanto titular de la función administrativa nacional, siendo una materia que no está reservada como propia del dominio de la ley[10].

En efecto, los instrumentos de carácter estratégico y, en particular, las políticas están referidos principalmente al nivel nacional o central. Entre las funciones que la ley encomienda a los Ministerios se encuentra la de "*proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes*"[11].

Continuación nota [6]
la manifestación de las orientaciones, alcances y prioridades que un Gobierno da a su gestión. BORJA, Rodrigo. Enciclopedia de la Política. México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 767.

[7] THERIVAL, Riki. Strategic Enviromental Assessment in Action. Londres, Earthscan Publications, 2004, p. 12.

[8] BORJA, Rodrigo, op. cit., p. 744.

[9] COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE-CENTRO DE ESTUDIOS DEL DESARROLLO. Marco Conceptual para la Implementación de la EAE en Chile. Informe Final, 2010, p. 170.

[10] PANTOJA, Rolando. La Organización Administrativa del Estado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 368. Si bien, con la Ley de Reforma Constitucional Nº 20.390 (2009), desaparece de la Constitución la expresión "*política nacional de desarrollo*" del entonces artículo 102 (actual artículo 113) de la Carta Fundamental a que el profesor Pantoja alude en su texto, ésta se mantiene en la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, como un eje al que se deben ajustar las políticas, planes y programas de desarrollo de la región (artículos 16 letra a), 25 letra d) y 73).

[11] Artículo 22 de la Ley Nº 18.575.

No obstante, "*cada nivel político-administrativo requiere diseñar, gestionar y evaluar políticas públicas o aspectos de ellas*"[12]. Así se reconoce en las leyes orgánicas constitucionales de Bases Generales de la Administración del Estado, de Gobierno y Administración Regional, y de Municipalidades. A modo ejemplar, la normativa orgánica regional se refiere a las políticas, planes y programas de desarrollo regional, cuyo diseño y aprobación corresponde al Gobierno Regional[13]. La planificación regional y comunal debe, empero, ajustarse a las políticas y planes nacionales.

Ahora bien, la Constitución[14] reconoce como deberes del Estado el resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la tutela de la preservación de la naturaleza[15].

El ordenamiento y las potestades atribuidas a la Administración en materia ambiental quedan sometidos a estos deberes estatales, definiendo una función pública ambiental, en cuya virtud los órganos del Estado asumen una serie de tareas y acciones[16]. Estos deberes son aplicables con carácter común a cualquier órgano del Estado, incluyendo la Administración, y respecto de cualquiera potestad que ellos ejerzan[17].

En consecuencia, el ejercicio de funciones públicas como la planificación requiere guardar coherencia con el deber de protección ambiental que constitucionalmente viene impuesto al Estado.

En este sentido, la Evaluación Ambiental Estratégica, como procedimiento que permite incorporar la variante ambiental y de sustentabilidad en el diseño y aprobación de políticas y planes, constituye un instrumento

---

[12] LAHERA, Eugenio, op. cit., p. 41.

[13] Artículo 16 letra a) del D.F.L. Nº 1, de 2005, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley Nº 19.175.

[14] Artículo 19 Nº 8.

[15] SCHMIDT-ASSMANN, al referirse, en la Constitución alemana, al deber del Estado de proteger "*los fundamentos naturales de la vida*", califica la protección de los recursos naturales como un fin del Estado. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *Ibid.*, p. 175.

[16] Siguiendo a BERMÚDEZ, la función pública ambiental se traduce en la "*adopción de una política pública que tiene como finalidad alcanzar algún nivel de protección ambiental*" y en la creación o extrapolación de "*diversas clases de instrumentos, herramientas y formas de acción concretas, todos los que, en definitiva, se transforman en acciones jurídicas o materiales de los órganos del Estado*". BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, p. 28.

[17] CORDERO, Luis. El medio ambiente como título de intervención administrativa. El caso del sistema de evaluación de impacto ambiental. En: Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Nº 63, 2002, p. 137. Vale aquí la observación de que "*los aspectos ambientales no coinciden con las jurisdicciones administrativas clásicas*" y que "*el ambiente, por su propia naturaleza, debe ser protegido de forma compartida desde diferentes esferas*". LÓPEZ, Francisco. La Organización Administrativa del Medio Ambiente. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1992, pp. 128-129.

idóneo para coordinar y compatibilizar las funciones públicas de protección ambiental y la planificación.

2. ASPECTOS GENERALES DE LA EAE

De acuerdo al artículo 2º letra i bis) de la Ley Nº 19.300, incorporado por la Ley Nº 20.417, la Evaluación Ambiental Estratégica es *"el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales"*.

Tal como en el caso de evaluación de impacto ambiental de proyectos, la evaluación sobre las consecuencias ambientales de políticas, planes y programas tiene su origen en Estados Unidos a propósito de la National Environmental Policy Act (NEPA) de 1969, que entre las acciones sometidas a evaluación ambiental incluía planes, políticas y programas[18].

En un primer momento, se entendía la Evaluación Ambiental Estratégica simplemente como la aplicación de los principios de la Evaluación de Impacto Ambiental a las políticas, planes y programas[19].

Es así como en la original Ley Nº 19.300, antes de su reciente modificación, se aplicaba el procedimiento de evaluación de impacto ambiental a los instrumentos de planificación territorial, tales como los planes reguladores comunales e intercomunales, planes seccionales y planes regionales de desarrollo urbano[20].

---

[18] RUIZ DE APODACA, Ángel. La Planificación Energética y su Sometimiento a Evaluación Ambiental Estratégica. Revista Catalana de Dret Ambiental [en línea], Tarragona, Vol. 1, Nº 1, 2010, p. 25. <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/view/3/63>.

[19] Ver CLARK, Brian. Alcances y Objetivos de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE). Estudios Públicos, Santiago, Nº 65, verano 1997, p. 2, y DEL FÁVERO, Gabriel y KATZ, Ricardo. La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y su Aplicación a Políticas, Programas y Planes. Estudios Públicos, Santiago, Nº 64, primavera 1996, p. 100. Asimismo, el Convenio de Espoo sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (1991), de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, alentaba a las partes del Convenio a aplicar los principios del mismo también a las políticas, planes y programas (artículo 2º Nº 7). Cabe indicar que los principios más relevantes de la Evaluación de Impacto Ambiental son el principio preventivo, de información y participación pública y el principio de cooperación, entre otros. En esta materia, se puede revisar el Mensaje de la Ley Nº 19.300 y la caracterización contenida en BERMÚDEZ, Jorge. Op. cit., pp. 192-195.

[20] Artículo 10 letra h) de la Ley Nº 19.300, previo a la modificación introducida por la Ley Nº 20.417.

Con posterioridad, este procedimiento ha experimentado un mayor desarrollo conceptual, diferenciándose de la Evaluación de Impacto Ambiental, concebida para las actividades y proyectos.

Así, en el ámbito europeo, tanto la Directiva 2001/42/CE, relativa a la Evaluación de los Efectos de Determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente, como el Protocolo de Kiev sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente de la Convención sobre la Evaluación de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (2003), de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, definen la EAE como la evaluación de los probables efectos que puede producir un plan o programa sobre el medio ambiente y la salud, a través de un procedimiento especial, distinto del contemplado para la evaluación ambiental de proyectos[21].

Para la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la EAE se refiere a una gama de "*enfoques analíticos y participativos que buscan integrar las consideraciones ambientales en los planes, políticas y programas, y evaluar las interconexiones con las consideraciones económicas y sociales*"[22]. En un sentido similar, el Banco Mundial define la EAE como un proceso para la incorporación ambiental sistemática en el nivel adecuado de formulación de políticas. Incluye mecanismos para la evaluación de las consecuencias ambientales de las políticas, de los planes y de los programas, con el fin de garantizar que se aborden adecuadamente en la toma de decisiones, a la par con las consideraciones sociales y económicas[23].

Actualmente, podemos entender la EAE como aquel instrumento de gestión ambiental que, a través de un proceso sistemático, tiene como objetivo evaluar los posibles impactos ambientales de una política, plan o programa, asegurando de esta manera la incorporación de las consideraciones ambientales desde las etapas más tempranas de la toma de decisión pública[24].

---

[21] La Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, define la Evaluación Medioambiental de Planes y Programas como "*la preparación de un informe sobre el medio ambiente, la celebración de consultas, la consideración del informe sobre el medio ambiente y de los resultados de las consultas en la toma de decisiones, y el suministro de información sobre la decisión*". Por su parte, el Protocolo de Kiev (2003), la define como "*la evaluación de los efectos probables sobre el medio ambiente, incluida la salud, que comprenda la delimitación del ámbito de un informe medioambiental y su elaboración, la puesta en marcha de un proceso de participación y consulta del público y la toma en consideración, en un plan o programa, del informe medioambiental y de los resultados de ese proceso*".

[22] OCDE. La Evaluación Ambiental Estratégica. Una Guía de Buenas Prácticas en la Cooperación para el Desarrollo [pdf]. Paris, 2007, p. 15. <http://www.oecd.org/dataoecd/54/14/39177283.pdf>.

[23] Disponible en <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/WBI/WBIPROGRAMS/ENR LP/0,,contentMDK:20797418~pagePK:64156158~piPK:64152884~theSitePK:460957,00.html>.La traducción es nuestra.

[24] En este sentido, LOZANO, Blanca, op. cit., p. 340, y THERIVEL, Riki, op. cit., p. 7.

En Chile, en la Ley Nº 20.417, la EAE se establece como un procedimiento que busca la incorporación de las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, contemplándose su aplicación desde la etapa de diseño de los mismos.

En términos generales, la EAE presenta las siguientes características:

a) Tiene por objeto instrumentos de toma de decisión de carácter estratégico, esto es, políticas y planes, los cuales, de una forma general, pero no menos influyente, fijan el marco dentro del cual se desarrollarán los proyectos o actividades relacionados con dicha política o plan.

Se trata de una evaluación ambiental estratégica ya que "*ocurre en una fase lo suficientemente temprana en el proceso de toma de decisiones, que puede tener una influencia significativa en las decisiones claves. Eso significa que no estamos simplemente interesados en los cambios en el detalle, en las partes pequeñas del diseño, queremos participar en el punto en que realmente puede influir en los resultados generales*"[25].

La Directiva Europea 2001/42/CE expresa que la adopción de este instrumento *"debe redundar en beneficio de los medios empresariales, ya que se creará un marco más coherente en el que podrán desempeñar sus actividades mediante la inclusión de la pertinente información medioambiental en el proceso de toma de decisiones"*, lo que contribuye a *"encontrar unas soluciones más sostenibles y eficaces"*[26].

b) Evalúa niveles de decisión estratégicos susceptibles de producir impactos en el medio ambiente. Ello implica la necesidad de identificar cuándo una política o plan puede afectar al entorno o a alguno de sus componentes, fijándose de esta manera el ámbito de aplicación de la EAE, dentro del universo de las políticas y planes públicos.

LOZANO, refiriéndose a la importancia de la EAE, señala que las decisiones estratégicas *"por definición, abarcan un ámbito de actuación mucho mayor que los proyectos individualmente considerados y condicionan la ejecución de éstos, por lo que son susceptibles de causar un impacto ambiental más importante"*[27]. De ahí la necesidad de incorporar esta herramienta en su diseño y aprobación.

Por otra parte, la EAE permite considerar los impactos sinérgicos y acumulativos, que difícilmente se pueden abordar en la evaluación individual

---

[25] HANRAHAN, David. What is SEA?, Terminology [pdf] 2004, p. 1. <http://info.worldbank.org/etools/library/latestversion.asp?121368>. La traducción es nuestra.

[26] Directiva 2001/42/CE, Considerando 5.

[27] LOZANO, Blanca, op. cit., p. 340.

de un proyecto, y permite hacer frente a impactos ambientales de mayor alcance, como el cambio climático[28].

c) Constituye un procedimiento especial que asegura de una manera sistemática y homogénea la incorporación de estas consideraciones tanto en el diseño como en la aprobación de los instrumentos estratégicos.

Se trata de un procedimiento orientado a incorporar la dimensión ambiental en los niveles de decisión y planificación públicos de mayor escala o alcance, los cuales requieren de un tratamiento totalmente distinto al que se aplica en el caso de la evaluación de impacto ambiental, que está orientada al análisis y control preventivo de los eventuales impactos significativos sobre el medio ambiente de un proyecto en particular.

Este procedimiento especial contempla la integración de organismos público distintos de aquel que promueve la adopción de la decisión estratégica, en especial cuando sus ámbitos de competencia puedan verse implicados a propósito de la implementación de la misma. La necesidad de contar con mecanismos efectivos de coordinación en esta materia es reconocida por la Ley N° 19.300, que encomienda a la potestad reglamentaria regular la forma de consulta y coordinación de los organismos del Estado que puedan vincularse con la política o plan objeto de evaluación[29].

Asimismo, este procedimiento prevé instancias de información pública y de participación de la ciudadanía[30].

A nivel comparado, entre los países que cuentan con mayor experiencia en materia de implementación de la EAE se encuentran los Países Bajos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda[31].

Por ejemplo, en Canadá, desde los años noventa existe la Directiva del Gabinete de Ministros sobre la Evaluación Ambiental de Propuestas de Políticas, Planes y Programas[32]. En conformidad a esta normativa interna del Gobierno Federal canadiense, se aplica la EAE a cualquier propuesta de política, plan o programa que se somete a la aprobación de un ministro

---

[28] THERIVEL, Riki, op. cit., pp. 14-15.

[29] Artículo 7° ter letra a) de la Ley N° 19.300.

[30] También quedan entregados al reglamento de la EAE, de acuerdo al artículo 7° ter letras c) y d) de la Ley N° 19.300, la participación del público interesado y la forma de publicidad de la política o plan.

[31] COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE-CENTRO DE ESTUDIOS DEL DESARROLLO, op. cit., p. 35; ASTORGA, Eduardo. Derecho Ambiental Chileno. Parte General. Santiago, LexisNexis, 2007, p. 100.

[32] The Cabinet Directive on the Environmental Assessment of Policy, Plan and Program Proposals [pdf]. <http://www.ceaa.gc.ca/016/directive_e.htm#1>.

o del Gabinete, cuya implementación pueda producir efectos ambientales importantes, sean positivos o negativos[33].

El caso canadiense muestra la particularidad de que no existe una normativa legal que haga obligatoria la evaluación ambiental de políticas y planes, sino sólo una directiva o instrucción interna para los órganos gubernamentales, lo que no ha sido impedimento para la aplicación de este instrumento.

No obstante, se ha criticado que el proceso establecido bajo la Directiva del Gabinete canadiense no ha sido lo suficientemente transparente para permitir una evaluación minuciosa por observadores externos, existiendo evidencia de una aplicación desigual de la directiva por diversos órganos, una débil rendición de cuentas y un generalizado incumplimiento de los requisitos de transparencia. En tal sentido, frente al insuficiente cumplimiento de la directiva, el Parlamento canadiense ha recomendado el desarrollo de una legislación base sobre EAE[34].

3. Incorporación de la EAE a la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente

Como ya se mencionó, la EAE fue incorporada a partir de las modificaciones que la Ley Nº 20.417 introdujo a la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, dentro del Título II, como un nuevo instrumento de gestión ambiental, dotando al mismo tiempo, tanto al Ministerio del Medio Ambiente como al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad (CMS), de competencias en esta materia.

---

[33] Esta Directiva identifica como ventajas de hacerse cargo de las consideraciones ambientales en las propuestas de políticas, planes y programas, que los Departamentos y Agencias del Gobierno Federal, en general, estarán más capacitados para:

i) Optimizar los efectos ambientales positivos de la propuesta y reducir al mínimo o mitigar los efectos ambientales negativos de ésta;

ii) Considerar el potencial efecto ambiental acumulativo de las propuestas;

iii) Implementar estrategias de desarrollo sostenible;

iv) Ahorrar tiempo y dinero al llamar la atención, desde el inicio, sobre las posibles responsabilidades en la recuperación del medio ambiente y otras preocupaciones imprevistas;

v) Agilizar la evaluación ambiental de proyectos, eliminando la necesidad de abordar algunas cuestiones en ese tipo de evaluación;

vi) Promover la rendición de cuentas y la credibilidad frente al público en general y a los interesados, y

vii) Contribuir a ampliar los compromisos y obligaciones de la política gubernamental.

Ibid., p. 3. La traducción es nuestra.

[34] BENEVIDES, Hugh et al. Law and Policy Options for Strategic Environmental Assessment in Canada [pdf]. Canadian Environmental Assessment Agency, 2008, p. 5. <http://ssrn.com/abstract=1660403>.

En el texto original de la Ley Nº 19.300, se contempló dentro de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que debían someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a los planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales[35].

Se ha dicho que el sometimiento de los instrumentos de planificación territorial al SEIA "*constituye el primer intento de pasar desde la EIA de proyectos individuales, a la EIA de las macro actividades de planificación que realmente definen el ámbito de los primeros y que denominamos Evaluación Ambiental Estratégica*" y que "*la obligación de que actividades que corresponden a decisiones normalmente radicadas en instancias de planificación estatal sean evaluadas desde una perspectiva ambiental pública, representa un cambio radical en la institucionalidad chilena y una innovación interesantísima*"[36].

Algunos autores han fundamentado lo prescrito en la letra h) del artículo 10, indicando que estos planes "*determinarán la forma en que se utilizará el medio ambiente suelo, lo que justificaría su sometimiento a evaluación ambiental*", reconociendo que se trata de una evaluación ambiental estratégica[37], y que "*los instrumentos de planificación territorial tienen una dimensión ambiental, fortalecer y sistematizar dicha dimensión pasa a constituirse en una necesidad, ya que, entre otras razones para ello, los problemas ambientales que conlleva el crecimiento urbano son cada día más significativos*"[38].

Desde la entrada en vigencia del SEIA (1997) hasta la publicación de la Ley Nº 20.417, se sometieron al SEIA 879 iniciativas vinculadas a planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, lo que representa aproximadamente un 5,84% del total de los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental[39].

Ahora bien, sin perjuicio de haberse incorporado la evaluación de los instrumentos de planificación territorial en el marco del SEIA, en la "Política

---

[35] Artículo 10 letra h) de la Ley Nº 19.300. En el proyecto original de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, no se incluían estos instrumentos de planificación territorial en el listado de proyectos y actividades que debían someterse al SEIA. Los entonces senadores Diez, Piñera y Siebert presentaron una indicación para someter a evaluación a los "planes reguladores de desarrollo urbano", lo que fue acogido por la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, ajustándolo a los instrumentos contemplados por la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Historia de la Ley Nº 19.300, Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, p. 276.

[36] DEL FAVERO, Gabriel y KATZ, Ricardo, op. cit., p. 99.

[37] BERMÚDEZ, Jorge, op. cit., p. 190.

[38] RUIZ, Bolívar. Evaluación de Impacto Ambiental en Chile. Concepción, Multimedia Publicidad, 1998, p. 70.

[39] Fuente: <www.e-seia.cl>.

Ambiental para el Desarrollo Sustentable", aprobada por el Consejo Directivo de CONAMA (1998), se reconoce la necesidad de incorporar como nuevo instrumento de gestión ambiental "*la evaluación ambiental estratégica como un instrumento de alcance más amplio, aplicable a las políticas sectoriales, a las estrategias de desarrollo regional, a ciertas políticas macroeconómicas, como una manera de hacerse cargo de efectos ambientales acumulativos o no considerados en el enfoque de proyectos individuales y aislados*"[40].

En el mismo sentido, esta Política señala que es necesario contar con "*políticas públicas ambientalmente sustentables*", indicando que ello obliga a armonizar las políticas ambientales con las políticas económicas y sociales. De igual modo, cuando se refiere a la propuesta de fortalecimiento institucional, explicita como línea de acción robustecer la responsabilidad que le cabe a todos los organismos públicos en la gestión ambiental, de modo que los principios de sustentabilidad ambiental se incorporen en las políticas sectoriales con efecto ambiental[41].

Más recientemente, la Agenda Ambiental País 2002-2006 indicaba como línea de acción del Gobierno la incorporación temprana de la dimensión ambiental en la gestión pública, y en todas las nuevas iniciativas de ordenamiento territorial y del transporte[42].

En el Informe sobre Evaluación del Desempeño Ambiental de Chile (2005), la OCDE señala expresamente que se debe avanzar en la evaluación ambiental estratégica[43], incluso en cuanto a los acuerdos comerciales o políticas económicas[44]. Entre las recomendaciones que se formulan al país se encuentran[45]:

– Examinar maneras y medios de integrar consideraciones ambientales en los instrumentos y las políticas fiscales;

---

[40] CONAMA. Política Ambiental para el Desarrollo Sustentable [.doc]. Santiago, 1998, p. 33. <http://www.conama.cl/rm/568/articles-1084_PoliticaDesarrolloSustentable.doc>.

[41] La Política Ambiental para el Desarrollo Sustentable, aprobada por el Consejo Directivo de Ministros de CONAMA, en enero de 1998, expresa que "*En las políticas provenientes de los sectores de Economía, Obras Públicas, Agricultura, Bienes Nacionales, Salud, Minería, Vivienda y Urbanismo, Energía, Transporte y Telecomunicaciones, Planificación, Defensa, y Educación reside el mayor volumen de decisiones especializadas con efecto ambiental*". *Ibid.* p. 28.

[42] CONAMA. Agenda Ambiental País. Por un desarrollo limpio y sustentable. 2002-2006 [pdf]. Santiago, 2002, p. 10. <http://www.sofofa.cl/ambiente/documentos/Agenda%20Ambiental.pdf>.

[43] ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS - COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Evaluaciones del Desempeño Ambiental, Chile [pdf]. Paris, OECD Publishing, 2005. p. 132. <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e.pdf>.

[44] *Ibid.*, p. 215.

[45] *Ibid.*, p. 124.

– Llevar a cabo evaluaciones ambientales estratégicas relativas a: i) el marco de la política energética de Chile y ii) los planes de transporte de largo plazo para la Región Metropolitana de Santiago, para otras áreas urbanas y a nivel nacional.

Como se aprecia, en distintas instancias se fueron dando las señales que hacían necesaria la incorporación de este instrumento a nuestro ordenamiento jurídico. También, en la doctrina nacional, se criticaba la "confusión" que significaba someter los planes al SEIA[46].

Fue en este contexto que se decidió contemplar la EAE en el proyecto de reforma a la Ley Nº 19.300.

El Mensaje del Proyecto de Ley, refiriéndose a la EAE, señalaba que "*Su objeto será anticipar los eventuales efectos ambientales adversos asociados o que puedan derivarse de la definición de una determinada política o plan y de ese modo, considerar la prevención o mitigación de tales efectos o los mecanismos para evitar la generación de efectos ambientales acumulativos*". Al mismo tiempo, reconocía que el SEIA no es la instancia adecuada para evaluar instrumentos tales como la planificación urbana[47].

En cuanto a la imperatividad de la EAE, en un primer momento, fue concebida como meramente voluntaria para cada Ministerio, en el Mensaje Presidencial, siendo obligatoria sólo para los IPT que hasta entonces se encontraban sometidos al SEIA[48]. Sin embargo, este carácter fue muy criticado por algunos sectores, ya que se dejaba entregado a la discrecionalidad de cada

---

[46] ASTORGA, Eduardo. Los 7 Pecados Capitales de los Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental Latinoamericanos. Revista Electrónica de Derecho Ambiental [en línea], Nº 7, 2002. <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/07/7_pecados_capitales.htm>.

[47] Historia de la Ley Nº 20.417, Mensaje del Ejecutivo, p. 18. En tal sentido, la Ley Nº 20.417 modifica la letra h) del artículo 10 de la Ley Nº 19.300, sacando a los instrumentos de planificación territorial del SEIA. La Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente ha expresado que "*mientras no entre en vigencia la EAE –con la dictación del respectivo reglamento–, deben seguir sometiéndose al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*" estos planes, atendido que la finalidad de la modificación es reemplazar el procedimiento de evaluación ambiental aplicable, existiendo "*una relación necesaria entre la eliminación de estos instrumentos del artículo 10, letra h), y la entrada en vigencia de la EAE*". Of. Ord. D.J. Nº 101745/10, de 14 de junio de 2010, que informa sobre la modificación del artículo 10 letra h) de la Ley Nº 19.300.

[48] El artículo 7º bis contemplado en el proyecto de ley señalaba que: "*Se someterán a evaluación ambiental estratégica las políticas y planes de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustantivas, que tengan impactos sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, que voluntariamente los Ministerios decidan someter a tal evaluación*". El Mensaje justificaba tal proposición en los siguientes términos: "*Hemos tomado la decisión de avanzar desde un sistema voluntario, dado que se busca instalar esta forma de hacer política pública y en el cuál el sector público nacional debe aprender mucho aún. Nuestro objetivo es que a través de un sistema integrado de dictación de una política con incidencia en medio ambiente o impactos en la sustentabilidad, cada sector avance a un modelo más integrado de gestión pública y así instalar las capacidades y responsabilidad en cada sector, bajo la idea de un horizonte común*". Historia de la Ley Nº 20.417, Mensaje del Ejecutivo, p. 18.

Ministerio sectorial y por consideraciones de cualquier naturaleza someter o no sus políticas y planes a la EAE, lo que debilitaba su potencial como instrumento de gestión ambiental[49].

Finalmente, se optó por un sistema mixto de sometimiento a la EAE, siendo, por una parte, obligatorio respecto de los IPT y demás instrumentos que señala el inciso segundo del artículo 7° bis, y por otra parte, en cuanto a las demás políticas y planes de carácter normativo general, se entrega al Presidente de la República la determinación de cuáles se someterán a EAE, a proposición del CMS.

Publicada la Ley N° 20.417, en enero de 2010, la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente contempla ahora las siguientes disposiciones en esta materia:

a) Artículo 2° letra i bis), que define la EAE.

b) Artículo 7° bis, que delimita el ámbito de aplicación de este instrumento; el organismo responsable de su aplicación (aquel que dictará la política o plan); los aspectos principales del procedimiento, y la participación de otros órganos de la Administración del Estado, incluyendo el Ministerio del Medio Ambiente[50].

c) Artículo 7° ter, que señala el contenido del reglamento que se debe dictar para la implementación de este instrumento, incluyendo la forma de consulta y coordinación de los organismos del Estado que puedan vincularse con la política o plan objeto de evaluación; los contenidos mínimos detallados para la elaboración de los Informes Ambientales de las políticas o planes; la forma de participación del público interesado, y la forma de publicidad de la política o plan.

d) Artículo 7° quáter, que se refiere a la resolución con la que culmina la etapa de aprobación, que resume el procedimiento llevado a cabo y especifica las respectivas consideraciones ambientales y de desarrollo sustentable que debe incorporar la política o plan para su dictación, así como los criterios e indicadores de seguimiento destinados a controlar la eficacia del plan o política, y los criterios e indicadores de rediseño que se deberán considerar para la reformulación de los mismos en el mediano o largo plazo.

---

[49] En este sentido, durante la discusión legislativa se manifestaron representantes de la Fundación Chile 21, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y del Instituto Libertad. Historia de la Ley N° 20.417, Primer Informe de la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, pp. 143, 152 y 164, respectivamente.

[50] De acuerdo al artículo 7° bis, la elaboración de las políticas y planes deberá contemplar las etapas de diseño y aprobación. En cuanto a la etapa de aprobación de la respectiva política o plan sometida a evaluación, se debe elaborar un anteproyecto que contendrá un informe ambiental, que será remitido al Ministerio del Medio Ambiente para sus observaciones, para luego ser sometido a consulta pública por parte del organismo responsable.

e) Artículo 70 letra e), que indica como función del Ministerio del Medio Ambiente prestar colaboración a los Ministerios sectoriales en la formulación de los criterios ambientales que deben ser incorporados en la elaboración de sus planes y políticas, evaluaciones ambientales estratégicas y procesos de planificación, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados.

f) Artículo 70 letra s), que reitera la participación del Ministerio en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, en la forma antes indicada.

g) Artículo 70 letra y), que otorga al Ministerio competencia en materia de fomento y facilitación de la participación ciudadana en este ámbito.

h) Artículo 71 letra b), que entrega al CMS la propuesta al Presidente de la República de los "*criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los Ministerios así como en la de sus servicios dependientes y relacionados*".

i) Artículo 71 letra d), que, dentro de las funciones del CMS, incluye la de proponer al Presidente de la República las "*políticas sectoriales*" que deben ser sometidas a EAE.

Estas normas constituyen el régimen legal sobre la base del cual deberá implementarse y operar la EAE.

De la lectura conjunta de estas normas, existen elementos que pueden generar ciertas dudas en su aplicación e interpretación.

En cuanto al organismo responsable del procedimiento de evaluación ambiental estratégica, existe discordancia entre lo dispuesto por los artículos 2º letra i bis); 7º quáter y 70 letras e) e y) de la Ley, y el resto de las normas citadas.

Por una parte, se señala que este procedimiento estará a cargo del Ministerio sectorial respectivo, y por la otra que estará a cargo del "*organismo que dictará la política o plan*"[51]. Esta última fórmula, a nuestro juicio es la correcta, por cuanto existen políticas o planes que están a cargo de organismos de la Administración del Estado que no tienen el carácter de Ministerio, como ocurre en el caso de algunos de los instrumentos de planificación territorial indicados en el inciso segundo del artículo 7º bis[52].

---

[51] Artículo 7º bis inciso cuarto de la Ley Nº 19.300.

[52] Este artículo, que se refiere al sometimiento obligatorio de una serie de instrumentos de ordenamiento territorial, señala que "*En esta situación, el procedimiento y aprobación del instrumento estará a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Gobierno Regional o el Municipio o cualquier otro organismo de la Administración del Estado, respectivamente*". En el mismo sentido, no es suficiente la mención que efectúa el artículo 70 letra e) a los "*servicios dependientes y relacionados*" que guardan relación con los Ministerios, pero no abarcan la situación de organismos autónomos, como el Gobierno Regional y las Municipalidades.

Esta discordancia es relevante por cuanto queda la duda de si en el caso de procedimientos a cargo de organismos distintos a un Ministerio la resolución con la que culmina el procedimiento debe ser dictada por un Ministerio, como lo contempla el artículo 7º quáter, lo que no parece lógico, ya que lo que corresponde es que el mismo organismo responsable de la política o plan evaluado y que ha tenido a su cargo el procedimiento, sea el que dicte esta resolución, que establece las consideraciones ambientales y de desarrollo sustentable que debe incorporar la política o plan, así como los criterios e indicadores de seguimiento y rediseño, ya enunciados.

En segundo lugar, cabe observar que el artículo 71 letra d), en cuanto a la propuesta que el CMS formulará al Presidente de la República, sólo incluye las "*políticas sectoriales*", mientras que el resto de las disposiciones se refieren, siempre, tanto a las políticas como a los planes. De hecho, el artículo 7º bis expresamente señala que el CMS debe proponer al Presidente las "*políticas y planes de carácter normativo general*", razón por la cual una interpretación sistemática debe llevar a entender comprendidos a los planes en la atribución entregada a dicho órgano colegiado en el artículo 71.

Finalmente, no existe total claridad en la utilización de los términos 'consideraciones' y 'criterios'. La definición del artículo 2º señala como objetivo de este procedimiento la incorporación de "*consideraciones ambientales del desarrollo sustentable*"; el artículo 7º bis indica que, en la etapa de diseño, se deberán considerar "*los objetivos y efectos ambientales del instrumento, así como los criterios de desarrollo sustentable*"; el artículo 7º quáter indica que la resolución final señalará "*las respectivas consideraciones ambientales y de desarrollo sustentable que debe incorporar la política o plan*", el artículo 70 e) se refiere a "*los criterios ambientales que deben ser incorporados en la elaboración*" de planes y políticas, y el artículo 71 b), a "*los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación*".

Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, que corresponderá definir, por una parte, en el caso de los "*criterios ambientales*", a los organismos encargados de la dictación de la respectiva política o plan con la colaboración del Ministerio del Medio Ambiente (artículo 70 letra e), y por la otra, respecto a los "*criterios de sustentabilidad*", al CMS, que deberá formular una propuesta en esta materia al Presidente de la República (artículo 71 b). Ello permitirá dar cierta uniformidad a la forma de concebir las consideraciones o criterios ambientales y de sustentabilidad que deben incorporarse en los instrumentos estratégicos.

Asimismo, cabe tener presente que el reglamento que deberá dictarse en conformidad al artículo 7º ter desempeñará un rol determinante en esta materia. Más allá de la remisión normativa para que, en ejercicio de la potestad

reglamentaria, se complemente el texto legal en materia de procedimiento y plazo en virtud del cual se tramitará este tipo de evaluación, el reglamento debiera abordar todos aquellos aspectos que permitan concretizar y facilitar el modo de hacer plenamente efectiva la regulación legal[53], así por ejemplo, definir lo que se entenderá por "*planes de carácter normativo general*"; "*modificaciones sustanciales*" o cuándo se considera que una política o plan tiene impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad.

4. Propuesta del CMS al Presidente de la República de las políticas y planes que se someterán a EAE

Como ya se ha indicado, la Ley contempla al CMS como órgano competente para formular una propuesta al Presidente de la República respecto al ámbito de aplicación de la EAE, en cuanto debe definir las políticas y planes de carácter normativo general que se someterán a este instrumento.

Así, el filtro para determinar, dentro del universo de las decisiones públicas de carácter estratégico, cuáles deberán someterse a EAE, está en la configuración de la propuesta que elabora este organismo. Corresponderá, en definitiva, al Presidente decidir cuánta EAE existirá, más allá de los casos en que su aplicación es obligatoria.

El CMS es uno de los órganos que integran la nueva institucionalidad ambiental establecida por la Ley Nº 20.417. Se trata de una innovación que nació en el marco de la discusión legislativa, ya que no se contemplaba dentro del proyecto de ley. En efecto, durante el primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados no existía consenso respecto de la supresión del Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente como espacio transversal para la discusión de la política ambiental.

El CMS constituye un organismo colegiado, presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Turismo; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación. En relación al anterior Consejo Directivo de CONAMA, quedan fuera de este órgano los Ministros de Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Educación y Bienes Nacionales, y se incorporan los Ministros de Hacienda y de Energía.

En términos generales, el CMS "*está destinado a cumplir funciones y atribuciones en materia de regulación y definición de política pública ambiental y, en*

[53] CARMONA, Carlos. Un nuevo estadio en la relación Ley-Reglamento: el ámbito del reglamento. En: Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Nº 63, 2002, p. 183.

definitiva, actuar como un órgano de deliberación de política pública y no como dirección superior del Ministerio, además de que concentra aquellos aspectos de la política ambiental que son transversales"[54-55].

El CMS sesionará cuando lo convoque su Presidente, siendo necesario un quórum de seis consejeros, adoptando sus acuerdos por mayoría absoluta de los asistentes, decidiendo, en caso de empate, el voto del Ministro Presidente, o quien lo reemplace –según el orden de prelación de los Ministros establecidos en el inciso 1º del artículo 71–. Es obligatorio que este Consejo sesione al menos dos veces al año[56].

La Ley también dispone que los acuerdos del CMS se ejecutarán mediante actos expedidos por el Ministerio del Medio Ambiente. Los acuerdos de este Consejo serán obligatorios para los organismos de la Administración del Estado al cual estén dirigidos, incurriendo en responsabilidad administrativa los funcionarios que no den cumplimiento a los mismos[57].

De todas las funciones del CMS, la que nos convoca es la de proponer al Presidente de la República las "*políticas sectoriales*" que deben ser sometidas a EAE[58].

En esta materia, surgen dos inquietudes principales: por una parte, qué políticas y planes debieran ser incorporadas en la propuesta, y por otra, cuál es la forma y oportunidad en que se formulará dicha propuesta.

---

[54] Historia de la Ley Nº 20.417, Informe de la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, p. 193.

[55] El artículo 71 dispone que "*Serán funciones y atribuciones del Consejo:*

a) Proponer al Presidente de la República las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables;

b) Proponer al Presidente de la República los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados;

c) Proponer al Presidente de la República la creación de las Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza y de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos;

d) Proponer al Presidente de la República las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica;

e) Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, a que se refiere el artículo 26 de la ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente;

f) Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la Republica, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70".

[56] Artículo 72 de la Ley Nº 20.417.

[57] Artículo 73 de la Ley Nº 20.417.

[58] Valga en esta parte lo indicado precedentemente respecto a entender comprendidos en la propuesta a los planes.

4.1. Políticas y planes que debieran ser incorporadas en la propuesta

Respecto a esta primera interrogante, aunque parezca evidente, la EAE se aplica a políticas y planes de carácter público, esto es, elaborados o propuestos por un órgano de la Administración del Estado[59], a diferencia de la evaluación de impacto ambiental, que se aplica a proyectos tanto públicos como privados[60].

Ahora bien, tanto el artículo 2° letra i bis) como el artículo 7° bis de la Ley acotan el ámbito de la EAE a las políticas y a los "planes de carácter normativo general".

El carácter 'normativo general' de los planes lleva a preguntarse sobre la naturaleza jurídica de estos instrumentos. Al respecto, se ha explicado que pueden configurarse bien como directrices de carácter político, carentes de valor vinculante, o bien como instrumentos de naturaleza normativa, y por tanto con fuerza vinculante. Esta fuerza vinculante o normativa no radica en el procedimiento para su aprobación, sino que en el contenido del plan, que puede incluir orientaciones o líneas de actuación muy generales, o bien contener objetivos y prescripciones concretas y directamente vinculantes[61].

Otro autor radica el valor normativo en que el instrumento estratégico "*contenga objetivos claros y precisos de los que puedan derivarse obligaciones*", ya sea que vincule a la Administración autora del instrumento como a otros eventuales destinatarios[62].

Cabe tener presente que estamos hablando de instrumentos de carácter estratégico, que, por definición, fijan lineamientos y directrices con el fin de alcanzar metas y objetivos, lo que parece no conciliarse fácilmente con lo que solemos entender por "normativo".

A primera vista, el "carácter normativo general" podría aludir a atributos de imperatividad, abstracteza, heterogeneidad y generalidad, propios de las

---

[59] Aquellos indicados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (D.F.L. N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575).

[60] LOZANO, Blanca, op. cit., p. 342. También, ver artículo 22 de la Ley N° 19.300.

[61] LOZANO, Blanca, op. cit., pp. 386-387. Esta autora española, citando a MARTÍN-RETORTILLO, indica que los planes de carácter estrictamente político, carentes de valor vinculante, se limitan a describir con mayor o menor ambigüedad las situaciones existentes, y a proponer determinadas líneas de actuación, inversiones a realizar y modificaciones del sistema normativo a adoptar. *Ibid.*

[62] "*Es más, en los supuestos en los que de la planificación se deriven obligaciones para el propio planificador es claro que ésta tendrá un carácter vinculante en lo que se ha venido a llamar como autovinculación de la Administración a sus propios planes, dado que de lo contrario, cabe preguntarse de qué servirían*". RUIZ DE APODACA, Ángel, op. cit., p. 18.

normas jurídicas, oponiéndose al carácter indicativo que tradicionalmente se atribuye a las decisiones estratégicas. Ello podría llevar a entender que el legislador ha querido que sólo se sometan a EAE aquellas decisiones de planificación que contengan mandatos obligatorios, sea para la Administración o para los particulares, como sería el caso de los planes reguladores comunales, intercomunales y de los planes seccionales, cuya imperatividad viene determinada por la legislación urbanística. No obstante, estos instrumentos de planificación territorial se encuentran contemplados en el inciso segundo del artículo 7º bis, como casos de aplicación obligatoria de la EAE, por lo que la interrogante subsiste respecto de otros planes de carácter normativo general.

Una posibilidad es que la Ley se refiera a planes que definan las bases o el marco para establecer o reformar la regulación de una determinada actividad o sector. Así, por ejemplo, en el ámbito europeo, deben someterse a EAE aquellos planes y programas que "*establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos*" que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente[63]. En este sentido, debieran someterse a EAE los planes que contengan directrices y objetivos precisos y concretos que determinen las acciones a adoptar por el Estado en el respectivo ámbito de regulación.

Es oportuno preguntarse si los planes de prevención y/o descontaminación, contemplados en la Ley Nº 19.300[64], pueden ser considerados como planes de carácter normativo general que debieran someterse a la EAE. Se trata de instrumentos elaborados por el Ministerio del Medio Ambiente, que establecen plazos para reducción de emisiones, los responsables de su cumplimiento, las autoridades a cargo para la fiscalización, la proporción en que deben reducir sus emisiones las actividades contaminantes, entre otros contenidos. Su cumplimiento es obligatorio en las zonas calificadas como latentes o saturadas, según corresponda.

Como se puede apreciar, estos planes pueden ser considerados como de carácter normativo general, en los términos previamente expuestos. No parece discutible que estos planes pueden tener impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad; de hecho, lo que se busca es una reducción de

---

[63] Artículo 3º Nº 2 letra a) de la Directiva 2001/42/CE.

[64] De acuerdo al artículo 2º del D.S. Nº 94, de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento que fija el Procedimiento y Etapas para establecer Planes de Prevención y de Descontaminación, "*el Plan de Descontaminación es un instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona saturada*", mientras que el plan de prevención "*es un instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad evitar la superación de una o más normas de calidad ambiental primaria o secundaria, en una zona latente*".

emisiones a niveles que permitan cumplir los objetivos del plan por parte de las actividades contaminantes. ¿Significa esto que el CMS podría proponer al Presidente de la República que los planes de prevención y/o descontaminación se sometan a EAE?

Al respecto, de acuerdo a la propia Ley Nº 19.300[65], estos planes deben someterse a un procedimiento especial para su establecimiento, actualmente regulado por el Reglamento que fija el procedimiento y etapas para establecer Planes de Prevención y de Descontaminación (D.S. Nº 94, de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia).

Este procedimiento contempla formas de publicidad durante la elaboración del plan; recepción de antecedentes, técnicos, científicos, sociales y económicos, aportados por cualquier persona; el desarrollo de estudios científicos; un análisis general del impacto económico y social del plan; una etapa de consulta a organismos competentes públicos y privados, incluyendo la posibilidad de que cualquier persona, natural o jurídica, pueda formular observaciones, así como la actualización de las acciones del plan, de acuerdo a un programa de verificación del cumplimiento de las condiciones y requisitos del plan.

En ese marco, se trata de un tipo de plan que contempla un procedimiento de elaboración y aprobación que cuenta con sus propias instancias de consulta a organismos del Estado y de participación del público interesado, así como con formas de publicidad. Asimismo, las consideraciones de sustentabilidad parecen estar incorporadas en el análisis del impacto económico y social del plan.

Creemos que en la medida que se trata de un plan de carácter normativo general que cuente con un procedimiento especial para su elaboración que permite la inclusión de consideraciones ambientales y de desarrollo sustentable en la dictación del instrumento, y que cumple en forma básica con los estándares del procedimiento de EAE, la propuesta del CMS no debiera incluir a este tipo de planes entre aquellos que deben someterse a este procedimiento.

A nuestro juicio, el carácter normativo general de un plan es una materia que debiera ser clarificada por el respectivo reglamento, sin perjuicio de las facultades con las que cuenta el CMS para formular su propuesta, instancia en la que el Ministro del Medio Ambiente tendrá un rol clave, en su carácter de presidente de dicho consejo.

En cuanto al otro carácter de estas políticas y planes, esto es, que tengan impacto sobre el medio ambiente y la sustentabilidad, se debe considerar que la Ley Nº 19.300 contiene una definición de impacto ambiental que se

[65] Artículo 44 inciso segundo en relación con el artículo 32 inciso tercero, ambos de la Ley Nº 19.300.

refiere únicamente a la alteración del medio ambiente como consecuencia de un proyecto o actividad en un área determinada[66], pero nada se dice respecto de las políticas o planes. El concepto de medio ambiente[67], por su parte, permite entender cuáles son los componentes o sistemas que podrían verse afectados por la iniciativa.

Respecto al impacto sobre la sustentabilidad, sólo se cuenta con la definición legal de desarrollo sustentable, que alude al proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras[68]. En el caso del impacto sobre la sustentabilidad, parece ser razonable acudir a este concepto legal, de manera que el impacto podría asociarse al grado de incompatibilidad de la política o plan propuesto respecto de los objetivos del desarrollo sustentable, en la medida que sus directrices o lineamientos sean discordantes con el necesario equilibrio que debe existir entre las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras[69].

Nuevamente, la potestad reglamentaria debe desempeñar un rol primordial en orden a concretizar y facilitar la efectiva aplicación de la ley, definiendo cuándo se considera que una política o plan tiene impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad.

La experiencia internacional destaca la importancia de incorporar entre las decisiones objeto de EAE a aquellas que comprendan materias tales como desarrollo productivo, desarrollo de ciudades, infraestructura e instrumentos de gestión ambiental[70].

La OCDE, por su parte, ha recomendado a Chile, por lo menos, someter a EAE el marco de política energética y los planes de transporte de largo plazo para la Región Metropolitana de Santiago, para otras áreas urbanas y a nivel nacional[71].

En esta materia, la Directiva Europea opta por incluir un anexo con una serie de criterios que orientan a los Estados miembros en la determinación de los planes o programas que puedan tener efectos significativos en el medio

---

[66] Artículo 2º letra k) de la Ley Nº 19.300.

[67] Artículo 2º letra ll) de la Ley Nº 19.300.

[68] Artículo 2º letra g) de la Ley Nº 19.300.

[69] Principio 3 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

[70] COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE-CENTRO DE ESTUDIOS DEL DESARROLLO, op. cit., p. 159.

[71] ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO-COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, op. cit., p. 124.

ambiente, considerando las características de los planes y programas, y de los efectos y de la zona de influencia probable de los mismos[72].

A su vez, el Gobierno canadiense entiende por 'efectos ambientales', para definir el sometimiento a la EAE, cualquier cambio que la política, plan o programa pueda causar en el medio ambiente, incluyendo cualquier efecto derivado de tales cambios sobre la salud y las condiciones socioeconómicas, sobre el patrimonio natural y cultural, sobre el uso actual de las tierras y recursos para fines tradicionales de los pueblos aborígenes, o sobre cualquier estructura, sitio o elemento de importancia histórica, arqueológica, paleontológica o arquitectónica, así como cualquier cambio en la política, plan o programa que pueda ser causado por el medio ambiente, sea que ese cambio ocurra dentro o fuera de Canadá[73].

Cabe observar que ninguna de las normas establecidas por la Ley Nº 20.417 exige para que proceda la EAE un requisito de significancia o relevancia del eventual impacto sobre el ambiente o la sustentabilidad de la política o plan, aun cuando, en términos generales, los instrumentos de gestión ambiental de la Ley Nº 19.300 se centran en impactos o alteraciones de carácter significativo[74]. Tanto en Europa como en Canadá se atiende a factores de significancia, relevancia o importancia del impacto de los instrumentos estratégicos.

Finalmente, cabe preguntarse qué se entenderá por "modificaciones sustanciales" de las políticas y planes sometidos a EAE. Cabe observar que la Ley Nº 20.417 incorpora el concepto de "modificaciones sustantivas" a los proyectos sometidos al SEIA que generan una nueva etapa de participación ciudadana, dejando entregado al Reglamento la definición de qué se entenderá por tales modificaciones[75], cosa que no ocurrió en materia de EAE, no siendo posible hacer una interpretación extensiva, dado que se trata de instrumentos de diversa naturaleza, objetivos y alcance. En tal escenario, estimamos que nuevamente el Reglamento deberá dar contenido a este concepto.

---

[72] Entre las características de los planes y programas, considera la medida en que el plan o programa establece un marco para proyectos y otras actividades con respecto a la ubicación, las características, las dimensiones, las condiciones de funcionamiento o mediante la asignación de recursos y la pertinencia del plan o programa para la integración de aspectos medioambientales, con el objeto en particular de promover el desarrollo sostenible, mientras que, entre las características de los efectos y de la zona de influencia probable, considera la probabilidad, duración, frecuencia y reversibilidad de los efectos, el carácter acumulativo de los mismos, la magnitud y el alcance espacial de los efectos (zona geográfica y tamaño de la población que puedan verse afectadas), y el valor y la vulnerabilidad de la zona probablemente afectada, entre otros. Directiva 2001/42/CE, Anexo II.

[73] The Cabinet Directive on the Environmental Assessment of Policy, Plan and Program Proposals [pdf], p. 10. <http://www.ceaa.gc.ca/016/directive_e.htm#1>.

[74] Así, en materia de evaluación de impacto ambiental, y en otro ámbito, en materia de responsabilidad por daño ambiental.

[75] Artículos 29 y 30 bis de la Ley Nº 19.300.

En conclusión, respecto a las políticas y planes que deberán someterse a EAE, sostenemos que existen varios aspectos que –más allá de la remisión del artículo 7º ter– requieren ser complementados por la vía reglamentaria, a objeto de clarificar y permitir una adecuada implementación del instrumento. En todo caso, el reglamento deberá enmarcarse en los principios y conceptos presentes en la Ley Nº 19.300, en especial, los conceptos de "medio ambiente" y "desarrollo sustentable" cuando deba definir cuándo las políticas y planes tienen impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad.

4.2. Forma y oportunidad de la propuesta

En cuanto a la segunda inquietud, que se refiere a la forma y oportunidad de la propuesta que el CMS debe formular al Presidente de la República, la Ley se limita a indicar que ello constituye una función de este órgano colegiado. Como se ha expresado, que el CMS sesione depende de la convocatoria que efectúa su Presidente, el Ministro del Medio Ambiente, debiendo reunirse al menos dos veces al año.

Ahora bien, formulada la propuesta por el CMS, a través de un acuerdo, al Presidente de la República, éste deberá decidir mediante la dictación de un decreto supremo[76], o bien a través de una instrucción[77], considerando que la decisión tiene principalmente efectos para la propia Administración, ya que determina el sometimiento de la respectiva política o plan a EAE.

La principal duda en esta materia es si el CMS emitirá un pronunciamiento particular, caso a caso, respecto a la procedencia de someter a EAE una determinada política o plan, o bien, si el CMS formulará una propuesta amplia, que predefina tipologías de políticas y planes de carácter normativo general que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, así como sus modificaciones sustanciales.

En el ámbito comunitario europeo, la Directiva 2001/42/CE expresa que "*Los Estados miembros determinarán si algún plan o programa* (...) *puede tener efectos significativos en el medio ambiente, ya sea estudiándolos caso por caso o especificando tipos de planes y programas o combinando ambos métodos*"[78]. Tal

[76] De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley Nº 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en el cual se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, constituyen actos administrativos, que en el caso de constituir órdenes escritas dictadas por el Presidente de la República, sobre asuntos propios de su competencia, corresponden a decretos supremos.

[77] El artículo 32 Nº 6 de la Constitución Política establece que el Presidente de la República, entre sus atribuciones, puede dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

[78] Artículo 3º Nº 5 de la Directiva 2001/42/CE.

determinación debe efectuarse sobre la base de un conjunto de criterios expresamente definidos en esta Directiva[79] y consultando a las autoridades que "*debido a sus responsabilidades especiales en materia de medio ambiente, tengan probabilidades de verse afectadas por las repercusiones medioambientales de la ejecución de los planes y programas*"[80].

En caso que el pronunciamiento del CMS del artículo 71 letra d) sea caso a caso, consistiría en una decisión sobre la pertinencia de que determinada política o plan se someta a EAE, de acuerdo a criterios que debieran ser definidos en el reglamento respectivo, según se ha indicado.

En esta materia, es menester considerar que, tal como se declaraba en el Mensaje de la Ley Nº 20.417, la incorporación de la EAE al ejercicio de la función pública representa la instalación de una nueva forma de llevar el proceso de formulación de políticas públicas, buscando que cada sector avance desde un esquema atomizado hacia un modelo más integrado de gestión pública en esta materia[81]. En tal sentido, la implementación de esta herramienta representa un desafío en orden a superar la manera sectorializada y poco transparente que ha caracterizado el diseño y aprobación de políticas y planes[82].

El CMS constituye una instancia trasversal de discusión y negociación de política pública, entre Medio Ambiente y los diversos sectores a cuyo cargo se encuentra cada cartera integrante de este consejo. La decisión sobre la pertinencia de someter a EAE cada política o plan de carácter normativo general supone que el ministerio respectivo cuenta con los criterios suficientes para entender que la iniciativa que pretende impulsar es susceptible de tener impactos sobre el medio ambiente y la sustentabilidad, y en tal sentido que debe someterla a conocimiento de este consejo.

El Ministerio del Medio Ambiente, a través de las atribuciones que le confiere la Ley Nº 19.300 y en conformidad a lo que disponga el reglamento, debiera cumplir un papel preponderante en orden a garantizar que el CMS llegue a deliberar sobre todas aquellas políticas y planes susceptibles de impactar el medio ambiente y la sustentabilidad[83].

---

[79] Anexo II de la Directiva 2001/42/CE.

[80] Artículo 3º Nºs. 5 y 6 y artículo 6º Nº 3 de la Directiva 2001/42/CE.

[81] Ver nota 48.

[82] Entre las características frecuentes de la actual forma de hacer políticas públicas, Lahera indica que "*las políticas se determinan a través de mecanismos poco transparentes*" y que "*con frecuencia resultan inconexas y desintegradas entre sí, ya que no existe un agente que optimice los resultados de bien público*". LAHERA, Eugenio, op. cit., p. 25.

[83] Durante la discusión parlamentaria de la Ley Nº 20.417, se expresó que "*actualmente los diversos sectores no reportan al Ministerio del Medio Ambiente cuando dictan regulaciones que tienen carácter medio ambiental*"; que "*el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad pretende mantener la integración regulatoria, es decir terminar con esta libertad en materia regulatoria, en el caso que la norma tenga impacto ambiental*"

Otra alternativa consistiría en que el CMS, como órgano de deliberación de política pública, formule al Presidente de la República una propuesta general de las políticas y planes que deben someterse a EAE. Esta alternativa supone que este órgano establecería ciertas tipologías de políticas y planes que son susceptibles de tener impacto sobre el medio ambiente y la sustentabilidad, considerando lo expresado por el reglamento respectivo, generando así un marco de actuación previo a los Ministerios sectoriales en sus procesos de planificación.

En definitiva, por la vía reglamentaria, debiera aclararse este aspecto, que resulta fundamental para asegurar una aplicación uniforme de la EAE a los procesos de planificación pública.

Finalmente, cabe preguntarse por la situación de aquellos Ministerios que no integran el CMS y que pudieran promover el diseño y aprobación de políticas o planes con un eventual impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad.

En principio, en la integración de este consejo ministerial se encuentran representados los diversos sectores que pueden relacionarse con aspectos ambientales y de sustentabilidad.

No obstante, cabe considerar que en esta materia hay que atenerse al concepto legal de medio ambiente, que comprende tanto elementos naturales como artificiales, incluyendo aquéllos de carácter sociocultural. En tal sentido, surge la duda respecto de las políticas o planes que digan relación directa con la conservación del patrimonio cultural, aspecto sociocultural que forma parte del concepto de medio ambiente y respecto al cual podrían tener competencias el Ministro de Educación[84] o el Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes[85].

Continuación nota [83]

y que la creación de dicho órgano colegiado *"busca crear un espacio de libertad, estableciendo una política pública en materia de regulación de sustentabilidad de los recursos naturales, aclarando que en la actualidad hay Ministerios que tienen potestades de conservación y de fomento productivo, advirtiendo que lo que prevalece es el fomento productivo, y que las políticas de fomento productivo no tienen asociadas una política pública de uso y aprovechamiento sustentable de los recursos, por ello el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad posibilitará que el sector lleve la deliberación a esa instancia*". Historia de la Ley Nº 20.417, Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, pp. 705-706.

[84] De acuerdo al artículo 1º de la Ley Nº 18.956, el Ministerio de Educación tiene a su cargo la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Asimismo, debe tenerse presente que el Consejo de Monumentos Nacionales depende directamente del Ministerio de Educación (artículo 2º de la Ley Nº 17.288).

[85] Entre las funciones del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, se encuentra "*Estudiar, adoptar, poner en ejecución, evaluar y renovar políticas culturales, así como planes y programas del mismo carácter, con el fin de dar cumplimiento a su objeto de* (...) *conservar, incrementar y difundir el patrimonio cultural de la Nación* (...)" (artículo 3º Nº 1 de la Ley Nº 19.891).

Otro tanto podría ocurrir con ciertos casos especiales, tales como el de la Política Nacional Antártica[86], que tiene elementos de protección ambiental, caso en el cual la institucionalidad antártica responsable (Consejo de Política Antártica) está principalmente conformada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Defensa Nacional[87].

Sin perjuicio de las funciones que corresponden al CMS en esta materia, es esperable que el Ministerio del Medio Ambiente, asumiendo el liderazgo de esta instancia, identifique todas aquellas políticas o planes de carácter normativo general que pudieran tener impacto sobre el medio ambiente y la sustentabilidad, de conformidad a lo que el reglamento disponga, y garantice una aplicación uniforme y coherente de este instrumento de gestión ambiental, más allá de la integración del CMS.

5. CONCLUSIONES

Independiente del desarrollo que en definitiva tenga este instrumento y de las decisiones que en este punto adopten las autoridades a cargo de la nueva institucionalidad ambiental, la incorporación de la EAE en el ejercicio de la función pública representa un llamado a instaurar una nueva forma de generar políticas públicas, que se caracterice por incorporar al proceso de toma de decisión estratégico las consideraciones ambientales y de sustentabilidad en un mismo plano que las consideraciones políticas, técnicas, financieras y sociales, así como por integrar desde su diseño a otros órganos de la Administración del Estado distintos del promotor de la política o plan de que se trate, y a la ciudadanía.

En la implementación de este instrumento, estimamos que tendrá un papel central el CMS, considerando su naturaleza de órgano de deliberación transversal de política pública con incidencia ambiental y de sustentabilidad, en cuanto, a través de la propuesta que formule al Presidente de la República, y sin perjuicio que la última decisión corresponde al primer mandatario, se delimitará la extensión de la incorporación de la EAE en el ejercicio de la función pública en Chile, en la medida que le corresponde definir qué se entenderá por "*políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad*". Como presidente del CMS, el Ministro del Medio Ambiente debe asumir la iniciativa en orden a asegurar la efectiva vigencia de este instrumento.

---

[86] Aprobada mediante D.S. Nº 429, de 2000, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

[87] D.S. Nº 495, de 1998, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En todo caso, el reglamento que se dicte en esta materia, más allá de hacer efectiva la remisión contenida en el artículo 7º ter de la Ley Nº 19.300, debiera abordar todos aquellos aspectos que ofrecen interrogantes a objeto de concretizar el texto legal, permitir una adecuada operación y asegurar que la función de planificación que compete a la Administración se integre con los deberes estatales de protección ambiental.

Considerando que el CMS debe pronunciarse sobre la propuesta de este reglamento, de conformidad al artículo 71 letra f) de la Ley Nº 19.300, es posible prever un importante debate en esa instancia en torno a la amplitud e intensidad con que la EAE se incorporará en el ejercicio de la función pública.