

EDUARDO ASTORGA JORQUERA

**DERECHO
AMBIENTAL CHILENO
PARTE GENERAL**

**TERCERA EDICIÓN ACTUALIZADA
INCLUYE REFORMA A LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL**

DERECHO AMBIENTAL CHILENO

PARTE GENERAL

© EDUARDO ASTORGA JORQUERA

2012 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: 510 5000 • www.legalpublishing.cl

Registro de Propiedad Intelectual N° 212.245 • I.S.B.N. 978 - 956 - 238 - 101 - 5

1ª edición enero 2006 LexisNexis

2ª edición abril 2007 LexisNexis

3ª edición enero 2012 Legal Publishing Chile

Tiraje: 500 ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE



ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

A Mónica Hering

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	VII
NOTA DEL AUTOR	IX
PRESENTACIÓN	XI

CAPÍTULO I

ORIENTACIONES PARA EL ESTUDIO DE LA TEORÍA DEL DERECHO AMBIENTAL

1. PRECISIONES SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	1
2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AMBIENTAL	10
3. PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL	13
4. TEORÍA DEL RIESGO AMBIENTAL	23

CAPÍTULO II

MARCA CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO III

INSTRUMENTOS DE GESTIÓN DE LA LEY N° 19.300

1. CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS Y DEFINICIONES DE LA LEY N° 19.300	47
2. EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (SEIA)	57
2.1. Introducción	57
2.2. Génesis y evolución del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	68
2.3. Aspectos generales del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	76

2.3.1. Localización del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental dentro del Sistema Normativo Ambiental.....	76
2.3.1.1. El cambio de criterio de la Contraloría General de la República respecto de la potestad reglamentaria y la reserva de la ley.....	76
2.3.1.2. El carácter preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	79
2.3.1.3. Aspectos institucionales relevantes.....	82
2.3.2. Consideraciones preliminares de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417 al SEIA.....	83
2.3.3. El fallido intento por “despolitizar” el SEIA.....	84
2.3.4. Pueblos Indígenas y SEIA.....	87
2.3.5. La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE).....	91
3. ÁMBITO MATERIAL DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.....	99
3.1. Mecanismo de delimitación del ámbito material.....	99
3.2. Modelos comparados.....	101
3.3. Ámbito de aplicación en el modelo chileno.....	110
3.4. Letra r) Organismos Genéticamente Modificados y Ámbito Material.....	144
4. CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y SU DESAGREGACIÓN.....	146
4.1. Alcances del artículo 11 de la Ley N° 19.300.....	148
4.2. Los criterios de evaluación.....	149
4.3 Nuevos Criterios.....	162
4.4 Otras modificaciones relevantes.....	166
5. LOS CONTENIDOS MÍNIMOS DE LOS ESTUDIOS Y DECLARACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL.....	168
6. PROCEDIMIENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.....	174
6.1 Actores y competencias vinculadas.....	176
6.2. Aspectos centrales del procedimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	183
6.3 El examen de admisibilidad.....	189
6.4. La “Adenda” al Estudio y declaración de Impacto Ambiental.....	192
6.5. Los proyectos urgentes y las certificaciones.....	194

	Página
7. LA UTÓPICA “VENTANILLA ÚNICA” DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN de Impacto Ambiental.....	196
7.1. La incardinación de los procedimientos autorizatorios sectoriales y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	203
8. EL PERFIL PARTICIPATIVO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.....	211
9. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SEIA.....	216
9.1. El rol de los municipios en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	219
10. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL MÍNIMO POR COMPONENTE AMBIENTAL.....	220
11. PLAN DE SEGUIMIENTO AMBIENTAL Y DE LA FISCALIZACIÓN.....	225
12. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL (RCA).....	228
12.1. El silencio administrativo.....	232
12.2. La necesaria discrecionalidad de la Resolución de Calificación Ambiental.....	234
13. MECANISMOS DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA.....	236
14. PROBLEMAS ESTRUCTURALES DEL SEIA CHILENO.....	237

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO PARA LA DICTACIÓN DE LAS NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE CALIDAD AMBIENTAL Y DE EMISIÓN

1. EL PROGRAMA DE DICTACIÓN DE NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE CALIDAD AMBIENTAL Y NORMAS DE EMISIÓN.....	244
2. ELABORACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE NORMA.....	245
3. ETAPA DE DESARROLLO DE ESTUDIOS CIENTÍFICOS.....	245
4. LA CONSULTA Y ORGANISMOS COMPETENTES PÚBLICOS Y PRIVADOS.....	246
5. ETAPA DE ANÁLISIS DE OBSERVACIONES FORMULADAS.....	247
6. PROCEDIMIENTO Y CRITERIOS PARA LA REVISIÓN DE LAS NORMAS VIGENTES.....	247
7. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN.....	248
8. UN CASO CONCRETO —AGUAS—.....	248

CAPÍTULO V

LOS PLANES DE PREVENCIÓN Y DESCONTAMINACIÓN

1.	EFFECTOS JURÍDICOS DE LOS PLANES DE DESCONTAMINACIÓN Y PREVENCIÓN	256
----	---	-----

CAPÍTULO VI

LOS PLANES DE MANEJO

CAPÍTULO VII

FISCALIZACIÓN

1.	LA SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE	271
2.	LOS TRIBUNALES AMBIENTALES	286

CAPÍTULO VIII

INSTRUMENTOS ECONÓMICOS

1.	LOS ACUERDOS DE PRODUCCIÓN LIMPIA (APL)	293
1.1.	Disminución de costos de inversión y de operación de las empresas para el cumplimiento de las normas ambientales	298
1.2.	Herramientas e instrumentos para un Acuerdo de Producción Limpia	299
2.	LIMITACIONES Y OPORTUNIDADES DE LA NORMATIVA DE LA OMC	304
3.	IMPUESTOS VERDES	305
4.	OTROS INSTRUMENTOS ECONÓMICOS DEL MODELO CHILENO	307

CAPÍTULO IX

POLÍTICA AMBIENTAL

CAPÍTULO X

LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL

	EL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE	317
--	--	-----

CAPÍTULO XI

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SISTEMA NORMATIVO AMBIENTAL CHILENO

1.	EL ROL DE LOS MUNICIPIOS	331
2.	LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES.....	332
3.	FUNCIONES PRIVATIVAS DE LAS MUNICIPALIDADES, VINCULADAS AL TEMA AMBIENTAL	334
4.	ATRIBUCIONES DE MAYOR RELEVANCIA VINCULADAS AL TEMA AMBIENTAL.....	334
5.	LAS FUNCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES EN LA LEY Nº 19.300.....	335
6.	ATRIBUCIONES EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN	335
7.	OTROS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN RELEVANTES	339
7.1.	La acción ambiental.....	341
7.2.	Derecho a denuncia.....	342

CAPÍTULO XII

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

1.	CRITERIOS PARA LA AVALUACIÓN DEL DAÑO	355
----	---	-----

CAPÍTULO XIII

TEMAS EMERGENTES VINCULADOS AL DERECHO AMBIENTAL

1.	BIOSEGURIDAD	357
2.	PUEBLOS INDÍGENAS.....	362
3.	LA GESTIÓN TERRITORIAL INTEGRADA.....	374
BIBLIOGRAFÍA		377

AGRADECIMIENTOS

Quiero comenzar este trabajo agradeciendo a mi maestro Ramón Martín Mateo, por sus orientaciones e impulso en este desafío, y en la misma línea a Raúl Brañes, por la solidaridad de conocimientos que siempre me brindó.

A Gabriel Real, Presidente de la Asociación Iberoamericana de Doctores y Doctorandos en Derecho Ambiental, por sus facilitaciones en el intercambio de información.

A la Sociedad de Derecho Ambiental-Chile, y en particular el apoyo de Martín Astorga Fourt, así como al Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile.

NOTA DEL AUTOR

Para el proceso normativo ambiental chileno, la Ley N° 19.300 representó “un parteaguas en la historia de nuestra legislación ambiental”, resultando el pivote central, sobre el cual se ha experimentado un avance significativo en el desarrollo de nuevos instrumentos de gestión ambiental. La apertura de los mercados internacionales y los tratados de libre comercio de los que el país forma parte, conllevan nuevos y más complejos desafíos en el diseño de políticas, institucionalidad e instrumentos.

Ligado a lo anterior, un segundo momento queda plasmado con la Ley N° 20.417, que introduce a nuestro modelo cambios significativos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en materia institucional y de fiscalización. Esta edición corresponde a un esfuerzo de actualización del texto original, a pesar de que los reglamentos asociados a los temas y los Tribunales Ambientales, aún no han entrado en vigencia.

Este libro representa una propuesta de sistematización de esta experiencia, *bis a bis* la legislación comparada, realizando un análisis dogmático en profundidad de nuestra propia normativa general y sus instrumentos de gestión, así como una recopilación exhaustiva de los instrumentos económicos.

Del mismo modo, se pretende arribar a la identificación de los exactos perfiles de esta disciplina jurídica, así como con base a otros modelos, identificar sus propios espacios y fronteras.

Se trata de un primer esfuerzo, que será complementado con una futura publicación, que se haga cargo de la “parte especial” o “sectorial” de esta disciplina.

Finalmente, y desde la perspectiva de la innovación, se introducen ciertos temas emergentes, que representan universos en pleno desarrollo asociados directamente al Derecho Ambiental.

PRESENTACIÓN

El marco lógico y concreto del Derecho Ambiental, que nos permite arribar a su concepto, principios, e instituciones, es el de la *gestión ambiental*, entendida ésta como la incorporación de esta variable a la toma de decisiones tanto en el ámbito público como privado. Se trata de comprender que el componente ambiental constituye un factor ineludible en la ecuación del desarrollo, así como un requisito esencial para el análisis de los modelos administrativos e institucionales, existiendo hoy la posibilidad de su incorporación oportuna.

El objetivo de la gestión ambiental, según el Acta Única de la Unión Europea, es la de “conseguir una elevada calidad ambiental para la sociedad”. Para estos efectos es requisito la integración de factores y procesos que forman el sistema ambiental, siendo sus consecuencias notables en el estilo de desarrollo y en las actividades que lo soportan. En otros términos “se trata de conducir y manejar los factores ambientales y las actividades que les afectan, actuando sobre el comportamiento de los agentes implicados para conseguir una alta calidad ambiental”¹.

A su vez, el concepto de calidad ambiental corresponde al “estado del medio definido por el nivel óptimo de desarrollo de los componentes vivos del sistema, en particular del hombre y de los cuales éste depende para

¹ Ver Domingo GÓMEZ OREA, *Ordenación del Territorio, Una Aproximación desde el Medio Físico*, Instituto Tecnológico Geominero de España, Edit. Agrícola Española S.A., Serie Ingeniería Geoambiental, Madrid, España, 1994.

sobrevivir”², e involucra tanto el ámbito de los recursos naturales, como el de la contaminación.

Es preciso no confundir este concepto con el de “calidad de vida”, cuestión que desde el ámbito del Derecho Ambiental, en términos estrictos, no guarda ninguna relación con su objeto de resguardo y promoción³. A este nivel cabe señalar que lo que hace el Derecho Ambiental, así como cualquier otra disciplina jurídica, es regular conductas humanas, en este caso las que afecten significativamente al medio ambiente.

Las líneas de acción de la gestión ambiental quedan reflejadas en cinco objetivos concretos que se complementan sinérgicamente, cada uno de los cuales es posible identificar en los diversos instrumentos de gestión ambiental existentes:

- La prevención de las degradaciones ambientales, en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- La corrección de las actividades que generan o pueden generar degradaciones, en los Planes de Prevención.
- La recuperación, restauración, reparación o rehabilitación de espacios y factores degradados, en los Planes de Descontaminación.
- La potenciación de las fortalezas del medio ambiente y de los factores que lo forman, en los Planes de Manejo Ambiental, y
- La puesta en valor de los recursos ambientales ociosos, en las Áreas Silvestres Privadas.

² Ver Jaime HURTUBIA, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente –PNUMA– (doc. mim. 1990).

³ Ver Ramón MARTÍN MATEO, Tratado de Derecho Ambiental, Vol. I, pág. 96, Primera Edición, Edit. Trivium, Madrid, España, 1991, quien señala al efecto que, “es improbable que sujeto alguno de los que actualmente componen la Humanidad estime que debe renunciar a estos gratificantes objetivos, que también se plantean quienes para sí o para todos, en aras de superiores ideales o místicas aspiraciones, renuncian a las satisfacciones hedonísticas corrientes, o simplemente abdican de consumos placenteros pero nocivos”.

Los tres componentes o pilares fundamentales de la gestión ambiental corresponden a la Política Ambiental, que define esencialmente los lineamientos de acción; la Institucionalidad que apunta a la identificación de actores y responsables de tales acciones; y la Legislación, materia principal de este libro, que responde a la pregunta del cómo se hace.

Cada uno de estos tres aspectos o niveles disponen de sus propios instrumentos o mecanismos para hacerse cargo de la temática ambiental, en sus respectivos ámbitos de acción. La confusión de sus roles específicos trae inexorablemente aparejada la generación de conflictos. Esto ocurre comúnmente, cuando se pretende definir a través de un proyecto específico sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el “valor ambiental” del territorio en el cual se pretende emplazar, requiriéndose de un procedimiento eminentemente técnico, un pronunciamiento esencialmente político, para el cual debería existir una normativa y procedimientos participativos de al menos carácter regional para tal definición.

Ejemplos de lo afirmado son múltiples y variados. Los casos de Ralco, GasAndes, Trillium, Alumysa, Celco, Hidroaisén, etc., corresponden todos a controversias, cuyo origen estuvo radicado fundamentalmente en la indefinición de la “vocación natural de esos territorios”. Alojar la controversia en el SEIA sólo provoca la deslegitimación de este notable y potente instrumento, cuyo adecuado funcionamiento supone previas definiciones en este ámbito.

En Chile, evidenciamos cierta dificultad para explicitar este tipo de definiciones, agravado por la inexistencia de criterios, procedimientos e instrumentos jurídicos institucionales para hacerlo. Esto no obstante que la Ley N° 20.417 se esfuerza, como veremos más adelante, en una primera aproximación adecuada al tema.

Respecto de la institucionalidad, estructurada originalmente como un modelo transectorial y eminentemente coordinador, constituyó una respuesta realista y viable en el contexto histórico en que fue diseñada, pero que por la propia estructura, atribuciones, cultura administrativa chilena, eficacia y eficiencia de la gestión, y finalmente la percepción de la ciudadanía, deberá necesariamente ser superada por modelos que perfilen con mayor énfasis a la autoridad ambiental. Lo anterior adquirió una especial relevancia al ingresar

el país a la OECD⁴, lo que gatilló el rediseño institucional, sobre la base del establecimiento de un “área” ambiental de la Administración, expresada en el Ministerio (MMA) y la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA).

Concluimos esta parte con el componente normativo, haciendo nuestra la magnífica definición de RAÚL BRAÑES, de Derecho Ambiental, como “un conjunto de normas jurídicas que regula las conductas humanas, que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción y tiene lugar en los organismos vivos y su sistema de medio ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos órganos”⁵.

De acuerdo con nuestra legislación y basados en el artículo 2º de la Ley Nº 19.300, el bien jurídico “medio ambiente” está constituido por componentes bióticos, abióticos, naturales, artificiales, incluso culturales, en permanente interacción. Esta definición amplia y valiosa de la ley genera sin embargo ciertas dificultades a la hora de acotar el concepto de responsabilidad por daño ambiental.

Ramón Martín Mateo, quien originalmente circunscribía esta disciplina a los componentes agua y aire –esenciales para la vida–, con el devenir del desarrollo del derecho ambiental, y en particular luego de la Cumbre de Río en 1992, incorporó finalmente también el suelo y la diversidad biológica como parte del bien jurídico medio ambiente y por tanto objeto del Derecho Ambiental.

Se trata, como veremos, de *“Una rama del derecho, cuyo objeto de regulación es el resguardo de las funciones⁶ ambientales de los componentes del ambiente⁷, respecto de acciones humanas que los puedan degradar significativamente”*.

⁴ Ver doc. “Revisión del Desempeño Ambiental de Chile, Conclusiones y recomendaciones”, ENV/EPOC/GEP(2004)8/ADDI, OECD, París, 2005.

⁵ Ver Raúl BRAÑES, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Edit. Fondo de Cultura Económica, D.F. México, 2000.

⁶ Sobre el tema de las “funciones ecológicas”, ver Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Principios de Derecho Forestal*, Edit. Aranzadi, Pamplona, España 2002.

⁷ Ver Eduardo ASTORGA J., “La reconducción del territorio y su valoración ambiental en función de los usos y calidades del agua”, en Ponencias del Primer Encuentro Internacional de Doctores y Doctorandos en Derecho Ambiental de AIDDDA, D.F. México, 2003.

CAPÍTULO I

ORIENTACIONES PARA EL ESTUDIO DE LA TEORÍA DEL DERECHO AMBIENTAL

1. PRECISIONES SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El primer paso necesario, al hacernos cargo de la identidad del derecho ambiental, es la reivindicación de la validez teórica de los planteamientos primigenios de Ramón Martín Mateo, consignados en el volumen I de su Tratado de Derecho Ambiental¹, ya que sin lugar a dudas sus aportes dotan a esta rama del derecho de una consistencia infranqueable, así como de una autonomía revestida de principios, características, ámbitos, y razonamientos propios y específicos.

Tal como lo consigna Jesús Jordano Fraga, la delimitación del concepto jurídico de medio ambiente no es una cuestión meramente especulativa, sino un necesario ejercicio de maduración paulatina, que incide en el gradual y necesario perfeccionamiento de los instrumentos de gestión que integran el derecho ambiental².

Postulamos en consecuencia que el derecho ambiental no es un prisma a través del cual resulta posible observar otras ramas del derecho³, o una

¹ Ver Ramón Martín Mateo, *Tratado...*, op. cit., volumen I, págs. 80 y sgtes. Edit. Trivium, Madrid, España, 1991, y su evolución consignada en el volumen III, págs. 21 y siguientes, Editorial Trivium, Madrid, España, 1997.

² Ver Jesús Jordano Fraga, *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*, Edit. Bosch, Barcelona, España, 1995.

³ Ver MARIANA VALLS, quien postula que el derecho ambiental “no constituye una rama jurídica independiente y eso dificulta la precisión acerca de su contenido”, en *Derecho Ambiental, los grandes problemas ambientales que enfrenta la Argentina a fin de siglo*, legislación y propuestas de solución, pág. 18, Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1999.

disciplina “extravagante”, en tanto vaga por los extramuros de la ciencia jurídica, sino como bien lo señala Raúl Brañes, se trata de un derecho unitario⁴, conectado por determinadas funciones o externalidades de interés común, cuyo ámbito material estricto son bienes demaniales, y que precisamente en el sentido inverso de lo que plantea RODRÍGUEZ RAMOS, lejos de satisfacerse con la conceptualización de su bien jurídico protegido, como la suma de los recursos naturales y las formas de vida y costumbres de grupos humanos⁵, dispone de un sustrato y existencia independiente, no resultando sólo una síntesis de bienes jurídicos parciales⁶, sino que expresa una identidad distinta de los elementos que lo componen⁷.

En definitiva, no es posible comprender los fundamentos de esta disciplina jurídica en toda su riqueza y profundidad, sólo a través de una sumatoria mecánica⁸ de legislación sectorial⁹, ya que en esencia el Derecho Ambiental dispone de contenidos, estructura e intrínsecos contornos, cuyos alcances teóricos se conectan con los ciclos del agua y el aire¹⁰, reconduciendo a la legislación sectorial de relevancia ambiental, sobre la base de estos dos pivotes ordinamentales¹¹.

⁴ Ver RAÚL BRAÑES, *Manual...*, op. cit., págs. 15 y sgtes.

⁵ Ver Luis RODRÍGUEZ RAMOS, “Delitos contra el medio ambiente”, en Comentarios a la legislación penal, dirigidos por Cobo y coordinados por Bajo. La reforma del Código Penal de 1983, tomo V, vol. 2º, Madrid, 1985, págs. 829-830, citado por Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ en *La reparación de los daños al medio ambiente*, pág. 23, Edit. Aranzadi, Navarra, España, 1996.

⁶ Tal como lo aseveran Daniel BOÓ y Ariel H. VILLAR, al señalar que el bien jurídico tutelado “se presenta como un conjunto de bienes naturales y culturales”, en *El Derecho Humano al Medio Ambiente*, pág. 39, Edit. Némesis, Buenos Aires, Argentina, 1999.

⁷ Ver Alicia MORALES LAMBERTI, *Derecho ambiental, Instrumentos de política y gestión ambiental*, págs. 37 y sgtes., Edit. Alveroni, Córdoba, Argentina, 1999.

⁸ Ya que se trata de interacciones e interdependencias regulares que forman un todo unificado. Ver Jesús QUINTANA VALTIERRA, *Derecho Ambiental Mexicano, Lineamientos Generales*, pág. 5, Edit. Porrúa, México, 2002.

⁹ Una excelente referencia a la clasificación de CANO y la óptica de PRIEUR. Ver Efraín PÉREZ, *Derecho Ambiental*, págs. 20 y 21, Edit. McGraw Hill, Serie Jurídica, Bogotá, Colombia, 2000.

¹⁰ Ver Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, Vol. I, op. cit., pág. 86.

¹¹ En un concepto jurídico estricto de medio ambiente se encuentran entre otros Ramón Martín MATEO, Tomás QUINTANA LÓPEZ, Luis RODRÍGUEZ RAMOS. Entre los que postulan una concepción extensiva están Silvia JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Fernando LÓPEZ RAMÓN, etc.

Esto no implica que el ámbito material excluya o niegue los bienes jurídicos parciales y sectoriales, reconocidos de hecho, tanto por la jurisprudencia como por el derecho internacional¹², sino que más bien apunta a identificar el sustrato que dota de un sentido único, exclusivo y excluyente al bien jurídico medio ambiente. Y esto lo ofrece precisamente el concepto de *servicio ambiental*.

El significado jurídico de medio ambiente, independientemente de las posiciones amplias o restrictivas¹³, está caracterizado por la función ambiental de sus componentes, que representa una derivación de las simples interacciones de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente.

En consecuencia, la cobertura del bien jurídico protegido queda delimitado por los *servicios ambientales de sus sistemas y recursos*, superando su desagregación, y dotándola de la integralidad necesaria¹⁴.

Resulta posible identificar y clasificar el ordenamiento ambiental, a través de la calificación de “normas materiales”, que corresponden a aquellas cuyo objeto de protección son cualitativa o cuantitativamente los recursos *per se* (agua, suelos, aire, recursos naturales, paisaje, áreas protegidas, etc.); existiendo además otro conjunto de “normas funcionales”, cuyo objeto de protección atiende a las interrelaciones entre los recursos y sus funciones ambientales, o lo que se podría denominar los “servicios ambientales de los ecosistemas”; servicios que independiente de su formato material o inmaterial, vinculan indisolublemente al derecho con categorías económicas.

Los servicios ambientales son aquel conjunto de funciones y externalidades que los sistemas biológicos proporcionan y que contribuyen al funcionamiento total de nuestro medio ambiente, pero que generalmente no se

¹² Ver Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, op. cit., Vol. III, págs. 21 y sgtes.

¹³ Para una mayor profundización en esta materia, ver el excelente José Juan GONZÁLEZ MÁRQUEZ, *La responsabilidad por el daño ambiental en México*, págs. 17 y sgtes., Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, México, 2002.

¹⁴ Independientemente del “entorno adyacente”, inmediato o mediato, como plantea Jorge BERMÚDEZ SOTO. Ver “Estudio de los conceptos técnico-jurídicos del derecho administrativo ambiental”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II/Nº 2, pág. 464, julio-diciembre 2000, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

consideran susceptibles de apropiación individual¹⁵ sino que corresponden a bienes de dominio público¹⁶.

Tal es el caso de la interrelación entre la provisión de agua de alta calidad y su influencia en la existencia de hábitats para fauna y flora, los equilibrios entre especies para el funcionamiento de los ecosistemas, la efectiva circulación del ciclo de nutrientes a través de los sistemas naturales, la mitigación de la salinidad, el incremento neto en oxígeno y reducción del dióxido de carbono que proporciona el crecimiento de la vegetación, particularmente el bosque, la recreación en ambientes naturales, incluso los servicios estéticos y culturales¹⁷.

A partir del influyente trabajo del economista John Krutilla, se incorporó al análisis económico el concepto de valor económico de los recursos naturales, independiente de su utilización productiva¹⁸. El valor in situ de los recursos naturales se espera que aumente con relación al valor de los demás bienes y servicios para una economía en crecimiento¹⁹, debido a que el mayor ingreso incrementa su demanda, y a diferencia de otros bienes, la innovación tecnológica no permite incrementar en forma significativa su disponibilidad y no existen sustitutos cercanos²⁰.

¹⁵ Ver el interesante y novedoso documento de Gabriel REAL FERRER, “la Solidaridad en el Derecho Administrativo”. (Publicado en la *Revista de Administración Pública –RAP–*, Nº 161, mayo-agosto de 2003, págs. 123 a 180), España, quien señala “La solidaridad convierte la acción dispersa en acción colectiva, lo privado en público”. En la misma línea, Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, tomo IV, pág. 27, quien afirma que la solidaridad “es un condicionante no ya sólo de elementales consideraciones morales”, sino una condición de nuestra propia sobrevivencia.

¹⁶ Ver Antonio FERREIRO, “Valoración económica del agua”, en *Análisis económico y gestión de recursos naturales*, editado por Diego Azqueta y Antonio Ferreiro, Edit. Alianza, Madrid, España, 1994.

¹⁷ Ver a Carmen LUZ DE LA MAZA, “Producción y mercado de servicios de biodiversidad que genera el bosque”, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2004.

¹⁸ Ver a Mario NIKLITSCHKY y Jorge GAYOSO, “Análisis prospectivo del sector forestal, Una estrategia para la optimización de los servicios ambientales de los bosques chilenos”, Universidad Austral, Valdivia, Chile, julio de 2003.

¹⁹ Para observar la perspectiva del “decrecimiento” ver Serge LATOUCHE, *La apuesta por el decrecimiento*, Edit Icaria, Barcelona, España, 2008

²⁰ La incertidumbre sobre los valores ambientales y la posible irreversibilidad de acciones que disminuyen los servicios del ecosistema, genera además un valor de opción asociado a la preservación de estos servicios (ver Bulte, Van Soest, Van Kooten y Schipper, 2002).

Apuntamos por tanto a uno de los servicios ambientales del agua, componente principal del ambiente primario, el cual no se circunscribe exclusivamente a sus efectos e interacciones materiales con el entorno, sino que atiende más bien a operar como elemento ordenador tanto de la política como de los propios instrumentos de gestión ambiental, así como a los criterios que nos brinda en función de los usos que le son definidos.

Con base por tanto a lo que podríamos denominar “servicios inmateriales” del agua, es posible postular que, a través de las normas primarias y secundarias de calidad ambiental (normas de inmisión), y la definición de sus *calidades objetivo* por tramo de la cuenca, se incide directamente en las vocaciones y usos de esos respectivos territorios por la que atraviesan esos cauces o en la que se emplazan los cuerpos o masas de aguas.

Estas normas de calidad tienen por objetivo general proteger, mantener y recuperar la calidad de las aguas continentales superficiales de manera de salvaguardar la salud de las personas, el aprovechamiento del recurso, la protección y conservación de las comunidades acuáticas y de los ecosistemas lacustres, maximizando los beneficios sociales, económicos y medioambientales.

Podría establecerse un símil con el concepto de los precios edónicos, en tanto las calidades de agua no sólo pueden ser representadas con un valor de uso, sino que se trata de un bien “*multiatributo*”²¹, correspondiendo tener presente que estos servicios ambientales hasta el presente no se reflejan en un adecuado sistema de formación de precios²².

Precisamente en países como Chile, así como otros latinoamericanos, en donde la normativa urbanística resulta escasa tanto en instrumentos como en cobertura territorial, la gestión de cuencas y el uso de las normas de calidad de aguas, constituye la llave maestra para la definición de tales criterios y normativas.

Este atributo –el servicio ambiental– como fundamento central en el establecimiento de directrices para la ordenación y gestión de cuencas, y

²¹ Ver Diego AZQUETA OYARZÚN, *La Valoración de la Calidad Ambiental*, pág. 131, Edit. McGraw Hill, Madrid, España, 1995.

²² Ver Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, op. cit., Vol. I, págs. 90 y sgtes.

por tanto la valoración ambiental del territorio, importa una definición con componentes tanto políticos como técnicos²³.

El agua y sus ciclos básicos nos reconducen al concepto del territorio global objeto de ordenación y gestión, y nos entrega ciertos criterios de ordenación, asociados al nivel de cumplimiento de las normas de calidad ambiental, existencia de especies o áreas colocadas bajo protección oficial, etc., así como de sus atributos, cuestión que puede y debería además ser estructurada a través de una evaluación ambiental estratégica²⁴.

Lo expuesto, traducido en términos jurídicos conceptuales, implica hacerse cargo del tema de los recursos hídricos cuya “ratio primaria” es la de servir de pivote central en la ordenación de la política ambiental del país, con la finalidad de asegurar un criterio unívoco en la protección del medio ambiente²⁵.

Para estos efectos debemos entender que *valor ambiental del territorio* puede ser definido como “El grado de utilidad o aptitud de un ámbito geográfico definido por la autoridad competente, acorde con las características naturales del territorio, cumplimiento de las normas de calidad ambiental, presencia de especies o áreas protegidas, valor paisajístico, establecido a base de su unicidad, escasez, representatividad, endemismo, biodiversidad y estado de conservación”²⁶.

²³ Sobre este tema asociado a la primacía de derechos colectivos caracterizados por los “deontólogos” ver Terry EAGLETON, en *Las ilusiones del posmodernismo*, pág. 124, Edit. PAIDOS, Buenos Aires, Argentina, 1998.

²⁴ Para una mayor profundización en el tema de la Evaluación Ambiental Estratégica ver: Olivia BINA & J. VINGOE, *Strategic Environmental Assessment in the Transport Sector: An Overview of legislation and practice in the EU Member States*. Final Report, prepared by Environmental Resources Management for the European Commission, DG Environment, 2000 [en línea] <<http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>>.

²⁵ En un sentido diverso ver GARCÍA, Enrique Alonso, “Legislación Sectorial de Medio Ambiente”, en libro de *Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Ambiental Español*, realizado en Sevilla 1995, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, págs. 27 y sgtes.

²⁶ Definición basada en el texto original del proyecto de reglamento del SEIA de 30 de marzo de 1995.

Una opinión válida –basada en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales chilena–, y en la Pauta Presidencial sobre Participación Ciudadana, afirma que este valor debe y puede ser establecido descentralizadamente por las propias regiones, a través de una resolución administrativa adoptada por la instancia de mayor representatividad democrática de ese espacio territorial. Lo cierto es que sin perjuicio de la valoración que pueda existir a nivel nacional respecto de algún recurso específico existente en determinada región, precisamente una de las funciones primordiales del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), es el cuestionamiento permanente a la ciudadanía, respecto de la “calidad” del entorno en el cual le corresponde habitar. Ejercicio que evidentemente debe verificarse sobre una previa definición de tales políticas territoriales, no resultando el SEIA un instrumento idóneo para tales efectos, ya que cuando es forzado a dar estas respuestas, inexorablemente el resultado serán conflictos ambientales de envergadura. (Tales son, por ejemplo, los casos de los proyectos de la planta de aluminio “Alumysa” en la austral Región de Aysén, el gasoducto GasAndes en el Cajón del Maipo, la represa hidroeléctrica Ralco en el río Bío-Bío, o el relleno sanitario de Santa Marta en la localidad de Lonquén, etc.). Hoy con la introducción a través de la Ley N° 20.417 de la Evaluación Ambiental Estratégica de Políticas y Planes, es posible abordar a través de los instrumentos de planificación territorial, en buena medida de los vacíos antes expuestos.

El punto central respecto de lo expuesto se vincula con la coordinación y coherencia que debe existir entre las políticas ambientales sectoriales, y en esta lógica de conjunto, identificar sus factores comunes y su expresión en instrumentos jurídicos idóneos.

Una interesante propuesta de clasificación de las normas ambientales sectoriales de Enrique Alonso García, incorpora precisamente normas de ordenación territorial, en función de objetivos y estándares de calidad²⁷.

Sobre la calificación de normas de calidad²⁸, éstas son definidas en la legislación chilena como “aquellas que establecen los valores de las concen-

²⁷ GARCÍA, Enrique Alonso, *Ponencias...*, op. cit., págs. 37 y sgtes.

²⁸ GARCÍA, Enrique Alonso señala refiriéndose a las normas de calidad: “...Sin embargo, aunque se presentan como la solución ideal de un problema ambiental correctamente formalizado, resulta obvio que es la incorrecta formalización del problema (el olvido de que la imple-

traciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinaciones de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida, la salud de la población”, tratándose de normas primarias o riesgo para la protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza tratándose de las normas secundarias²⁹; es posible estimar que estas normas aparecen de la expansión del campo de aplicación de los estándares de emisión “flexibilizando su manejo al relacionar actividades aisladas con umbrales generales de permisividad, en función de la capacidad de absorción del medio receptor y de los techos de tolerancia establecidos”³⁰.

Son en definitiva, la conclusión lógica –o el antecedente– de las normas de emisión correspondientes y pueden resultar útiles instrumentos de gestión de riesgos, en virtud de las cuales se asegure homogeneidad y una adecuada conexión de las políticas ambientales sectoriales sobre los componentes del ambiente y los agentes contaminantes³¹.

Desde esta perspectiva, temas relevantes y vinculados son la determinación del ámbito geográfico para la aplicación de esta metodología, la compensación entre regiones, componentes del ambiente y agentes contaminantes diversos, como asimismo su posible transacción dentro de lo que podría denominarse una “equidad ambiental” que asegure un riesgo máximo aceptable.

Es posible imaginar –sin dogmatizar la ciencia y la tecnología– la compensación, usando el parámetro riesgo, en la medida que los antecedentes

Continuación nota ²⁸

mentación previsible también forma parte del problema) lo que hace de ellas las más difíciles de implementar ya que operan sobre la base de eludir toda identificación de las fuentes de contaminación sobre las que se debe actuar y, además, silencian totalmente los procedimientos utilizables para llegar a lograr el objetivo de calidad, Ponencias..., op. cit., pág. 38.

²⁹ Artículo 2° de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

³⁰ Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...* op. cit., Vol. 1, pág. 114.

³¹ En consecuencia, es factible regular, al menos en el ámbito de las normas primarias, usando un estándar uniforme de riesgo aceptable máximo uniforme sobre la salud de la población. Ver Eduardo ASTORGA JORQUERA, en *Régimen Jurídico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en especial aplicado a la minería chilena*, págs. 192 y sgtes., Edit. Jurídica ConoSur, Santiago, Chile, 2000.

en que se funde estén basados en estudios epidemiológicos serios y científicamente bien fundados³².

Para los efectos de la legislación chilena, el bien jurídico deriva de la propia definición del artículo 2º letra II) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y que mantuvo la Ley N° 20.417. Se trata evidentemente de una definición legal, con una serie de falencias teóricas, pero que en términos prácticos constituye una muy buena definición desde la perspectiva del ejercicio del derecho, evidenciando sin embargo ciertas dificultades desde la perspectiva de los límites al principio contaminador pagador³³.

Resulta interesante detenerse brevemente en este punto, en la legislación comparada latinoamericana, la cual en los casos de Ecuador, Brasil, Honduras, Cuba, México, entre otros, incorporan expresamente la definición de medio ambiente³⁴, las cuales aunque formalmente difieren en sus

³² De hecho el Proyecto de Ley sobre Bonos de Descontaminación aprobado por el Consejo Directivo de CONAMA el año 2003, incorpora el tema hídrico además del atmosférico, como objeto de los permisos de emisión transables.

³³ El artículo 2º letra II de la Ley N° 19.300 define Medio Ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

³⁴ En el caso de Ecuador, la Ley de Gestión Ambiental N° 37. RO/245 de 30 de julio de 1999, contiene una definición casi idéntica a la ley chilena, al establecer en el Glosario de Definiciones de la Disposición Final, que Medio Ambiente, “es el Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones”.

La Ley N° 6.938, del 31 de agosto de 1981 de Brasil. Dispone sobre la Política Nacional del Medio Ambiente, sus fines y mecanismos de formulación y aplicación, y establece otras providencias (D.O. del 2 de septiembre de 1981), señala en su artículo 3º que para los fines de esta ley, se entiende por 1. Medio Ambiente: el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de orden físico, químico, y biológico, que permite, protege y rige la vida en todas sus formas.

La Ley General del Ambiente de Honduras (D.O. 8.06.94) establece en su artículo 2º que ambiente es el conjunto formado por recursos naturales, culturales y el espacio rural y urbano, que puede verse alterado por agentes físicos, químicos o biológicos, o por otros factores debido a causas naturales o actividades humanas, todos ellos susceptibles de afectar, directa o indirectamente, las condiciones de vida del hombre y el desarrollo de la sociedad.

La Ley N° 33/81 de Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales de Cuba (G.O. del 12 de febrero de 1981) señala en su artículo 2º que, se entiende

contenidos, en lo esencial, establecen lo mismo: seres humanos, entorno, componentes bióticos, abióticos y culturales.

En otros modelos que no la contemplan expresamente, resulta posible derivar sus contenidos de los criterios de evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tal como en el caso uruguayo³⁵ o del ámbito de aplicación de sus normas generales, tal como lo establece el listado del artículo 3º del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente Colombiano³⁶.

Cabe advertir que en todos los modelos y no sólo en los latinoamericanos, sino también en el modelo europeo y el norteamericano, la definición de ambiente abarca finalmente “el todo”, llegando incluso como en el caso chileno y otros posteriores basados en éste, al extremo de incluir las permanentes modificaciones culturales que derivan de las interacciones entre las personas³⁷.

2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AMBIENTAL

Como principal instrumento de la política, a través del cual se establecen los principios, objetivos e instrumentos de la misma, esta rama del derecho evidencia ciertas características propias y específicas, algunas de las cuales ya han sido identificadas por Martín Mateo³⁸, correspondiendo aportar a lo menos las siguientes:

Continuación nota ³⁴

por medio ambiente el sistema de elementos abióticos, bióticos y socio-económicos con el que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades.

Para el caso mexicano, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (D.O. del 28 de enero de 1988) el artículo 3º define al ambiente como el conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan en un espacio y tiempo determinados.

³⁵ Ley N° 16.466, Ley de Evaluación de Impacto Ambiental.

³⁶ Decreto N° 2811 del 18 de diciembre de 1974.

³⁷ Sobre diversas definiciones normativas de medio ambiente, ver Paulo De BESSA ANTUNES, *Directo Ambiental*, 12ª edición, págs 65 y sgtes, Edit. Lumen Juris, Río de Janeiro, Brasil, 2010.

³⁸ Ramón MARTÍN MATEO, en el Vol. I de su Tratado, identifica seis características del Derecho Ambiental:

i) *Sustratum ecológico*: Se refiere a que el objeto protegido por el derecho, es precisamente el medio ambiente, de acciones que puedan afectarlo significativamente. Aspecto que

Ubicuo: Por cuanto regula un amplio conjunto de acciones humanas de carácter económico, productivas, científicas, de ocio, incluso las cotidianas relaciones de vecindad. Se encuentra involucrada en consecuencia la calidad ambiental de nuestro entorno, tanto inmediato como mediato, lo cual tiene en definitiva efectos sociales, económicos, y políticos significativos.

Continuación nota ³⁸

se vincula con la clasificación de Rafael Valenzuela (profesor pionero de esta disciplina en Chile-U. Católica de Valparaíso), de la legislación ambiental en “deliberada” o “casual”. Desde esta perspectiva, derecho ambiental *stricto sensu* está conformado por aquellas normas jurídicas destinadas exclusivamente a proteger el medio ambiente, en tanto bien jurídico propio y específico.

En este sentido hay que consignar que buena parte de la legislación de “relevancia” ambiental chilena está compuesta por normativa que fue creada con una finalidad distinta a la ambiental (ej.: salubridad pública), y que “casualmente”, resguarda al medio ambiente. Cabe destacar que parte del origen del bien jurídico específico es el resultado del Derecho Ambiental Internacional, hoy traspuesto a la legislación doméstica.

ii) Especialidad singular: Dado que el ámbito de aplicación de la norma no puede –en general– ajustarse a los límites de las propias fronteras políticas entre países. La contaminación causada en un río traspasará al país vecino, si es que no se dispone de mecanismos bilaterales o multilaterales que regulen la materia.

Chile, por sus rasgos geográficos, no tiene mayores problemas transfronterizos de contaminación, lo cual se refleja en la falta de normativa que regule materias de esta naturaleza (salvo por ejemplo el Tratado Minero con Argentina).

iii) Énfasis preventivo: Esta rama del derecho ha puesto el acento hasta la fecha en el desarrollo de sus instrumentos de carácter preventivo. Ej.: el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que expresa la eficacia y eficiencia de evitar o minimizar los efectos sobre el entorno, por sobre su posterior reparación.

iv) Componente técnico reglado: El Derecho Ambiental se nutre de un amplio conjunto de técnicas y ciencias, correspondiendo precisamente a sus especialistas establecer el contenido sustantivo de las normas. Tal es el caso de la determinación de los márgenes de riesgo aceptados en las normas de emisión y calidad.

v) Vocación redistributiva: Se relaciona con el principio contaminador/pagador, en virtud del cual quien vaya a generar una externalidad negativa al ambiente debe internalizarla a su costo, en la proporción del propio riesgo o potencial daño.

vi) Primacía de intereses colectivos: Por tratarse de un bien jurídico de carácter público, considerado incluso parte de los Derechos Humanos de la 3ª generación, existe en esta disciplina jurídica, así como en otras, una evidente preeminencia de los derechos colectivos por sobre intereses individuales.

Tal es el caso de la titularidad de la acción por daño ambiental, el derecho a denuncia ante la respectiva municipalidad, e incluso el Recurso de Protección.

Ver *Tratado...*, op. cit., Vol. I, Edit. Trivium, Madrid, España, 1992.

Se trata de un derecho que abarca desde lo íntimo a lo público, regulando un ámbito fundamental para el ser humano, su propia sobrevivencia³⁹.

Unívoco: Por cuanto independientemente de las características físicas y climáticas de los diversos territorios de nuestro planeta, los márgenes de riesgo de mortalidad y morbilidad de todos los seres humanos, debe ser equivalente, independientemente de sus rasgos étnicos o culturales, clase social, sexo, etc.

En consecuencia, un rasgo globalizante de esta disciplina es la vitalidad con la que tiende gradualmente a establecer normas de similar rigurosidad. Es esta la razón fundamental por la cual el Derecho a Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, junto al Derecho a la Paz, a la Libre Determinación de los Pueblos, a la Paz, etc., forma parte de los llamados “Derechos de la Solidaridad” o “de la tercera generación”⁴⁰. En efecto, y tal como señalan Daniel Boó y Ariel Villar, “el derecho humano al ambiente es continente y cauce para los demás derechos humanos y, a la vez, es una garantía de realización de todos los derechos sociales e individuales (limitándolos a fin de que no degraden el ambiente)”. Y agregan “el intento de elevar la potencia de derecho humano al patrimonio colectivo ambiental en un acto concreto, es un intento de afirmación de todos los demás derechos, y de lograr una igualdad social y humana real”⁴¹.

De umbral cada vez más bajo: Dada la finitud de los componentes del ambiente, y su creciente relevancia social, económica, política y jurídica, pasa a constituir un bien jurídico cada vez más escaso y por lo tanto de mayor valor. Desde esta perspectiva y parafraseando en el concepto a Welzel, podemos afirmar que el medio ambiente en forma gradual pero inexorable, pasa a formar parte de aquel conjunto de bienes jurídicos reverenciados,

³⁹ A efecto atender a este sentido, ver Ramon MARTÍN MATEO, *El hombre una especie en peligro*, Edit. Campomares, Madrid, España, 1993..

⁴⁰ Ver Héctor GROSS ESPIELL, *Estudios sobre los Derechos Humanos*, Edit. Civitas, Madrid, España, 1988.

⁴¹ “El derecho humano al ambiente es, simultáneamente, un interés del individuo y un interés de la colectividad, o dicho de otra manera, es un derecho que le corresponde al sujeto individual en cuanto miembro de la colectividad, no existiendo lo uno sin lo otro”. Ver Daniel Boó y Ariel VILLAR, *El Derecho Humano...*, op. cit., págs. 33 y sgtes.

cuyo umbral para ser traspuesto requiere de una genuflexión especialmente pronunciada⁴².

3. PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL

Los principios desde el ámbito jurídico, además de estar dotados de una función axiológica, “normogenética”, importan en el sentido de guiar y fundamentar las normas de orden jurídico, además de tener la ventaja de generar aperturas en el sistema jurídico para las transformaciones sociales y ecológicas⁴³, dado su carácter de genéricos, abstractos e indeterminados⁴⁴.

Las funciones de los principios del derecho⁴⁵ son básicamente las de fundar, interpretar y suplir, dependiendo en lo ambiental de la realidad sociopolítica, capacidad técnica, ordenamiento jurídico, situación económica y las características ecológicas del territorio; y de la imagen prospectiva del país; es decir, el objetivo nacional que se quiera diseñar.

Para la Política Ambiental deben definir las directrices y objetivos básicos acerca de lo que el país se propone alcanzar en materia ambiental.

En el modelo chileno, la Ley N° 19.300, en el texto del Mensaje del Presidente de la República al Congreso Nacional, recoge y releva los siguientes principios:

Preventivo: Mediante este principio se pretende evitar o reducir efectos negativos de carácter significativo sobre el entorno, justificados jurídicamente –impacto ambiental– o antijurídicos –daño ambiental–. Este es el principio

⁴² Ver HANZ WELZEL, *Derecho Penal Alemán*, Parte General, págs. 11 y siguientes, 11ª edición, 2ª edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1976.

⁴³ Ver a Ramón MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Ambiental*, quien en el Capítulo II, relativo a los “Megaprincipios”, identifica el principio de Ubicuidad, Sostenibilidad, Globalidad, Subsidiariedad y Solidaridad. Edit. Thomson, Aranzadi, 3ª edición, Navarra, España, 2003.

⁴⁴ Ver a Aírton Guilherme BERGER FILHO, Edson DINON MARQUES y Fábio MICHELIN, *Os princípios do direito ambiental e sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro*, doc. mim. del Magister en Planificación y Gestión Ambiental, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2002.

⁴⁵ Ver Silvia JAQUENOD DE ZSÖGÖN, *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, Edit. Dykinson, Madrid, España, 1991.

inspirador del Derecho Ambiental, y hasta la fecha aquel en virtud del cual se han desarrollado la mayoría de los instrumentos de gestión ambiental. Y es obvio, resulta más eficaz y eficiente para la gestión ambiental prever eventuales menoscabos o detrimentos, que posteriormente restaurarlos o repararlos. En consecuencia, lo que corresponde a la Administración es poner el acento en este tipo de instrumentos, tales como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y el régimen de permisos (gestión ex ante), más que focalizar los esfuerzos y recursos en la función fiscalizadora (gestión ex post).

Dicho lo anterior, entender las Declaraciones de Impacto Ambiental –DIA–, más que instrumentos preventivos, instrumentos esencialmente fiscalizables, y poner el acento ahí, es un contrasentido⁴⁶.

Este principio tiene, por lo demás, también una mirada desde el modelo económico ya que el medio ambiente constituye un límite natural al sistema de mercado, si es que éste pretende sostenerse en el tiempo. Desde esta perspectiva, por ejemplo, es más razonable resguardar los suelos agrícolas de la actividad inmobiliaria, que posteriormente recuperarlos a calidades similares.

Cabe agregar que existe también un conjunto relevante de otros instrumentos inspirados en este principio. Tal es el caso de los planes de prevención, cuyo objetivo como lo veremos más adelante, es el de evitar que se sobrepasen las normas de calidad o inmisión, así como en las propias normas de emisión y calidad, los planes de manejo, instrumentos económicos, etc.

Contaminador/Pagador: Sustentado en el principio anterior, desde una primera aproximación se expresa en la obligación que tiene el promotor de todo proyecto o actividad, sea éste público o privado, de internalizar las externalidades negativas de los mismos. Se encuentra plasmado en diversos instrumentos, tales como las normas de emisión, calidad, el propio SEIA, el Proyecto de Bonos de Descontaminación, Compensación de Emisiones, etc.

⁴⁶ Lo anterior, por cuanto en la redacción original del Reglamento del SEIA, algunas autoridades plantearon que las DIA podrían eventualmente ser simplificadas aún más, autorizándose en forma prácticamente automática, estableciéndose un sistema de fiscalización aleatoria.

Una “segunda derivada” sin embargo, aborda este principio con un prisma distinto al anterior, asociándolo más bien al concepto de responsabilidad por daño ambiental, existiendo en la doctrina diversas miradas sobre las dos vocaciones de este principio, una orientación *a priori* antes mencionada, pero también con otra consideración *a posteriori*, expresado en el principio usuario-pagador.

Gradualidad: Establecido para el modelo chileno, sostiene que el desarrollo y cumplimiento de las metas establecidas por la Administración, e incluso de la propia normativa ambiental debe ser paulatino, tal como se constata en el instrumento de los Planes de Descontaminación.

No se trata evidentemente de un principio del Derecho Ambiental, sin embargo recoge los planteamientos de Rafael Valenzuela, en el sentido de que la legislación ambiental debe ser *eficaz* y *eficiente*; es decir, debe cumplir el objetivo para el cual fue creada, y conjuntamente ser reconocida y aprehendida por la comunidad. Esto se expresa en un mejoramiento continuo de estándares, acorde a la experiencia internacional y la propia realidad chilena⁴⁷, así como a la posibilidad de cumplir obligaciones actuales, sin generar disminuciones de rentabilidad significativas en el sector productivo y sus consecuentes efectos sociales. Por tanto, una vez satisfecha la norma, es posible establecer nuevas o mayores medidas o exigencias. En el caso chileno, este es el fundamento principal del proceso de revisión de normas de emisión y calidad cada cinco años⁴⁸.

Esta misma lógica –aunque más estricta–, se aplica en otros modelos tales como el alemán o español, en donde existe el “standt der Technik” o la “cláusula de progreso”, en virtud de la cual los estándares de las normas se actualizan y se hacen más exigentes en forma automática, en la medida que el desarrollo científico y tecnológico sea capaz de sustentarlo.

Del mismo modo, también podemos recoger del modelo chileno el principio del *Realismo*, contemplado en el Mensaje de la Ley N° 19.300, el cual postula que para establecer estándares ambientales hay que tener presente

⁴⁷ Por ejemplo, la incorporación de las últimas normas Euro para vehículos en la Región Metropolitana.

⁴⁸ Ver artículo 32 de la Ley N° 19.300.

la realidad social, política, cultural y, en particular, económica del país. Se trata de un principio plenamente aplicable, aunque no exclusivamente a las normas de emisión y calidad, de cuya experiencia podemos colegir que cuando un texto jurídico de esta naturaleza establece estándares teóricos inalcanzables, ésta no será aplicada o será derogada a muy breve plazo⁴⁹.

Responsabilidad: Consagrado en el Título III de la Ley N° 19.300⁵⁰, establece que quien dolosa o culposamente cause daño ambiental⁵¹ debe repararlo a su costa. Cabe hacer notar como veremos en el respectivo capítulo, que la Ley N° 20.417 mantuvo en esta materia la “prevalencia” de leyes especiales por sobre esta norma. Esta aún nueva figura de responsabilidad civil se expresa en una clásica obligación de “hacer” y consiste en la exigencia para los responsables de reparar a su costa todo el daño causado, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas, o sus originales funciones ambientales.

Como veremos más adelante, la ley otorga acción no sólo a la víctima del daño sino también al Consejo de Defensa del Estado, el cual dispone de una Unidad especializada en la materia, y bajo ciertas circunstancias y requisitos a las propias municipalidades.

La limitación, sin embargo, es el propio régimen de responsabilidad subjetiva, que se desentiende de la tendencia de los modelos más desarrollados que han incorporado mecanismos de responsabilidad objetiva, tal como orienta el Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental⁵².

⁴⁹ Tal es el caso de la original norma de arsénico del Ministerio de Salud, que además de ser declarada ilegal, resultaba absolutamente inalcanzable, en particular para gran parte del sector minero del norte de Chile, cuyos recursos hídricos “naturalmente”, contienen mayores niveles de arsénico que los que la propia norma establecía. Otra perspectiva del tema queda reflejada en las normas Euro para motores diesel, las que para su adecuada implementación en Chile, requirieron mayor desarrollo tecnológico a efecto de disponer en el mercado de servicios técnicos certificados.

⁵⁰ Artículos 51 y siguientes.

⁵¹ Definido en el artículo 2° literal e) de la Ley N° 19.300, como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”.

⁵² Bruselas, 9 de febrero de 2000, antecedido por el Libro Verde sobre Reparación del Daño Ecológico, 1993.

Participativo: Para garantizar una gestión ambiental adecuada se requiere que todos sus actores tengan un rol activo. En este principio, conocido en el modelo alemán como *principio de cooperación*, los tres actores fundamentales de la gestión ambiental son las ONG, el Estado, y los empresarios privados, todos relevantes y equivalentes.

Es un principio democrático que se ve reflejado en diversos instrumentos de gestión ambiental⁵³, resultando los más destacados el SEIA, hoy potenciado por posibilidad de participación en las Declaraciones de Impacto Ambiental, el Procedimiento para la Dictación de Normas de Calidad, Emisión y Planes de Prevención y Descontaminación. La Ley N° 19.300, salvo lo establecido en la legislación urbanística⁵⁴ para los Planes Reguladores Comunales, es la primera norma jurídica que contempla en Chile procedimientos administrativos en donde la participación ciudadana constituye un elemento preceptivo. Existe para estos instrumentos la oportunidad procesal de informarse, intervenir y formular observaciones a los Estudios de Impacto Ambiental, o a los proyectos de Planes y Normas, correspondiendo una adecuada consideración o ponderación de las mismas en el respectivo acto jurídico administrativo. Subyace como fundamento de este principio el derecho a la información, así como la transparencia con que debe actuar la Administración, y la oportunidad a la sociedad civil de expresar sus opiniones generando de tal forma un marco de corresponsabilidad social a la toma de decisiones por parte de la autoridad, legitimándolas a lo menos teóricamente.

El Mensaje de la Ley N° 20.417, incorpora explícitamente el principio de la *Equidad Ambiental*, en términos de consagrar el derecho de todas las personas a “acceder a condiciones de calidad ambiental adecuadas, disminuyendo los riesgos ambientales entre diversos grupos”. Y ejemplifica situaciones de inequidad con “la mayor incidencia de la contaminación ambiental en segmentos de menores ingresos, la exposición a agroquímicos de los trabajadores temporeros agrícolas, los problemas de acceso a recursos naturales y la distribución de áreas verdes en centros urbanos”

⁵³ Ver el interesante trabajo de Carlos MORENO SANTANDER, *Participación Ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente*, Edit. LexisNexis, Santiago, Chile, 2004.

⁵⁴ Artículo 2.1.11, N° 3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. D.S. N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Ligados a este principio, encontramos en el mismo Mensaje, el *Principio a la Información Ambiental*, sustrato del mismo, el *Principio a la Educación Ambiental*, antecedente que dota de contenido a la participación y el *Principio de Reconocimiento y Respeto a las Identidades, Culturas e Intereses de los Pueblos Indígenas y Comunidades Tradicionales*

En efecto, su texto reconoce la distinción “entre el acceso a la información pública, del acceso a la información ambiental” y garantiza para esta última un “sistema de transparencia activa” que reduzca “las asimetrías de información entre el Estado, el sector privado y las comunidades”, haciendo suyo los criterios de la Convención de Aarhus de 1998.

Se consagra en forma expresa en un Título especial, el derecho de toda persona a acceder a la información de carácter ambiental, que se encuentre en poder de la Administración por lo que toda persona que se considere lesionada en su derecho de acceder a la información, podrá recurrir a la autoridad competente conforme a la Ley sobre Acceso a la Información Pública.

Del mismo modo, impone a la Administración, en la misma línea de la Ley N° 19.253, y el Convenio 169 de la OIT, la obligación de conservar, desarrollar y fortalecer la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas.

Precautorio: Conforme al numeral 15 de la Declaración de Río, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades, advirtiendo que “cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”⁵⁵.

Sobre el tema, Rehbinder plantea que “se podría afirmar que según este principio, las políticas sobre el medio ambiente no se limitan a la protección del hombre y de su entorno contra riesgos inaceptables –peligros aceptables se diría en alemán–, lo que constituye el principio de protección, sino que además tienen por objeto reducir incluso los riesgos de degradación del

⁵⁵ Ver Edwin ZACCAI y Jen NOEL MISSA, *Le principe de Precaution, significations et conséquences*, Editions de L'Universite de Bruxelles, Bélgica, 2000.

medio ambiente que no alcancen a ser inaceptables. Evidentemente, hay un nivel de riesgo (“riesgo residual”) que es tolerable o tan bajo en términos de magnitud y probabilidad que, tomando en consideración la escasez de recursos y los efectos económicos y sociales negativos de las medidas de reducción, no se le debería prestar atención”⁵⁶.

“En términos teóricos es posible reducir los riesgos ambientales casi a cero, pero como el costo marginal del logro de ese objetivo aumenta en forma desproporcionada, hay que poner ciertos límites a las medidas precautorias”⁵⁷.

Para la fijación de estos umbrales se pueden utilizar determinados enfoques de regulación, tal como el análisis costo-beneficio, costo-efectividad, enfoque tecnológico y el basado en los derechos de las personas⁵⁸.

⁵⁶ Ver Eckard REHBINDER, “Medidas precautorias y sustentabilidad ¿Dos caras de la misma moneda?”, artículo publicado en *A Law for the Environment*, editado por Alexander Kiss y Francoise BURHENNE-GUILMIN, Unión Mundial para la Naturaleza, 1994, reproducido por CEPAL en documento LC/R. 1573, Santiago, Chile, 1995, pág. 93.

⁵⁷ *Ibíd.*, pág. 12.

⁵⁸ Raúl O’RYAN y Andrés ULLOA plantean que “El análisis costo-beneficio compara los costos sociales de controlar una actividad que usa recursos ambientales contra los beneficios sociales monetarios, asociados a esta reducción. Utilizando el análisis se establece la meta óptima, posteriormente se selecciona el instrumento más eficiente para lograr la meta. Uno de los problemas más serios de este enfoque es el que los recursos ambientales por su naturaleza (no se transan en el mercado, existencia de externalidades y propiedad común) no se pueden valorar completamente, o su valoración de la salud humana, la valoración de la biodiversidad, las funciones ecológicas, los hábitat, etc., son muy discutidos. En la práctica, estas dificultades llevan a que se utilice poco este enfoque para la toma de decisiones ambientales”.

“El enfoque costo-efectividad toma como un dato la determinación de la meta ambiental a alcanzar y se preocupa de buscar la manera más barata o económicamente eficiente de lograrla”.

“Usando un enfoque tecnológico, el regulador obliga a las firmas a instalar tecnologías más limpias o tecnologías de control, dentro de lo factible, tomando en cuenta factores tecnológicos, económicos y de gestión. La tecnología existente llevará a una cierta calidad ambiental que podría estar bastante lejos de la óptima. Tampoco hay un compromiso entre costos y reducción, sino que la definición tecnológica impone los costos y los agentes se deben adaptar. Este enfoque es muy utilizado en U.S.A. para regular contaminación en aire y agua”.

“Bajo un enfoque basado en los derechos de las personas se reemplazan la noción de utilidad o beneficio por uno de justicia, donde predominan consideraciones morales y éticas. La idea de que no siempre se pueden balancear costos y beneficios y que hay derechos que no pueden ser alterados sin el consenso de los afectados, predominan en este tipo de análisis. El concepto

Existe evidentemente “necesidad de coexistencia” del principio de *precaución* y el de *Sostenibilidad*, los cuales se “yuxtaponen”. Rehbinder aclara que el principio de precaución⁵⁹ “se centra en los riesgos para la salud que supone el contacto directo del ser humano con sustancias peligrosas...”, a diferencia del principio de Sostenibilidad que no es aplicable a estos riesgos “ni siquiera en el sentido más amplio de conservación de la capacidad de asimilación del medio ambiente”.

En este sentido, la dimensión social del principio de Sostenibilidad permitiría extenderlo sobrepasando la capacidad de absorción del medio ambiente de tal manera que abarcase también la obligación de “evitar los peligros y riesgos no razonables para la vida y la salud humanas”, ya que, en definitiva, el “objetivo fundamental de todas las medidas destinadas a proteger el medio ambiente es la supervivencia de la humanidad”⁶⁰.

Según el Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo, firmado en Espoo (Finlandia) el 25 de enero de 1991⁶¹, el término Medio Ambiente abarca “especialmente” (no se trata pues de una enumeración exhaustiva): “la salud y seguridad humanas, la flora y la fauna, el suelo, el aire, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras físicas, o la interacción entre dichos factores; comprende también los efectos sobre el patrimonio cultural o las condiciones socio-económicas que resulten de las modificaciones de dichos factores”⁶².

Lo cierto es que en el ámbito de la legislación sobre evaluación chilena, estas disquisiciones no quedan adecuadamente reflejadas, confundiéndose

Continuación nota ⁵⁸

de cero riesgo o mínimo riesgo impuesto por los partidarios de este enfoque debe lograrse sin importar consideraciones tecnológicas o económicas”.

Ver en “Instrumentos de regulación ambiental en Chile”, *Sustentabilidad Ambiental del Crecimiento Económico Chileno*, Osvaldo SUNKEL (editor). Programa de Desarrollo Sustentable, Centro de Análisis de Políticas Públicas, Universidad de Chile, Santiago, Chile 1996, págs. 285-324.

⁵⁹ Sobre este principio, ver también a Juan Rodrigo WALSH en *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, pág. 47, Edit. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2000.

⁶⁰ Eckard REHBINDER, “Medidas...”, *op. cit.*, pág. 9.

⁶¹ Ver breve reseña del Convenio de Espoo de Jesús R. GARCÍA, *Guía Legal del Medio Ambiente en España*, Edit. Amarú, Salamanca, España, 1993.

⁶² Ver Paz VIZCAÍNO SÁNCHEZ-RODRIGO, *Introducción al Derecho del Medio Ambiente*, Edit. CTO Medicina, España, 1996, pág. 111.

ambos conceptos. De hecho, el Reglamento del Sistema⁶³ establece que si de la predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente, el titular del mismo debe proponer medidas de Prevención de Riesgos y de Control de Accidentes.

La prevención de riesgos ambientales se expresa en medidas cuyo objetivo es “evitar la aparición de efectos desfavorables sobre la población” (salud humana).

La norma en este punto supone a un efecto irreal, ya que en términos concretos se trata de medidas destinadas a disminuir los riesgos, sin que esto implique evitarlos completamente.

A su vez las medidas de control de accidentes son aquellas que operan en situaciones en que se encuentren involucradas la vida, la salud humana o el medio ambiente y cuya finalidad es la de permitir la intervención eficaz en los sucesos que alteren el desarrollo normal de un proyecto o actividad.

De la Equidad Intergeneracional en el Acceso a los Recursos Naturales: Este principio sobre acceso equitativo a los recursos naturales de las generaciones presentes y futuras, es planteado por Martín Mateo, básicamente respecto de aquellos que “tienen valor para la humanidad en cuanto ellos pueden sacar determinados rendimientos o satisfacciones, se presentan con una cierta escasez, pueden agotarse o deteriorarse por obra del hombre, y aunque no nos suministren ventajas inmediatas su desaparición o perturbación pueden causar dislocaciones y perjuicios para los ecosistemas progresivamente”⁶⁴.

La equidad intergeneracional, según Leme, exige “consideraciones de orden ética, científica y económica de las generaciones actuales y una evaluación prospectiva de las necesidades futuras, debe ser siempre posible de ser concebidas y medidas en el presente”⁶⁵.

⁶³ Que originalmente establecía un Párrafo especial sobre “La Estrategia de Manejo Ambiental”.

⁶⁴ Ver Ramón MARTÍN MATEO, Vol. I, op. cit., págs. 198 y sgtes.

⁶⁵ Ver Paolo Afonso LEME MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*, pág. 51, 11ª edición, Edit. Malteiros, Brasil, 2004.

La teoría de la equidad intergeneracional, en opinión de Berger, Marques y Michelin, parte de tres principios bases para los derechos y obligaciones intergeneracionales, principios de conservación de opciones, de la conservación de la calidad, y de la conservación de acceso⁶⁶.

Sobre el *Principio del Desarrollo Sustentable*, que constituye el marco lógico de este trabajo, baste apuntar lo expresado por Maurice Strong y por Ignacy Sachs, en el sentido de que para lograr la sustentabilidad ambiental, se requiere “prudencia ecológica, eficiencia económica y equidad social”⁶⁷.

De la Supremacía del Interés Público en la Protección del Medio Ambiente: Este principio, que orienta en definitiva al Derecho Público, debe caracterizar las decisiones de las políticas y los poderes públicos, en tanto es precisamente el Estado quien debe garantizar el interés general de la sociedad y finalmente el bien común.

Sobre el punto Antonio Hernán V. Benjamín señala que la titularidad del medio ambiente, como macroconcepto, pertenece a la colectividad (sociedad) y su utilización es pública, vale decir, a esta es aplicable el principio de la no-exclusión de sus beneficiarios. Un bien ambiental es público no porque le pertenezca al Estado (criterio subjetivo), sino porque no resulta posible su apropiación exclusiva (criterio objetivo), “siendo por esto mismo, un verdadero bien público de uso común del pueblo”⁶⁸.

En este principio se funda la supremacía de los intereses colectivos, en relación a los intereses particulares o privados, de forma tal que en caso de dudas para un caso concreto, debe prevalecer la interpretación que privilegie los intereses de la sociedad, es decir *in dubio pro ambiente*, resultando posible utilizar el *in dubio pro sanitas et natura*⁶⁹.

⁶⁶ Ailton Guilherme BERGER FILHO, Edson Dinos MARQUES y Fabio MICHELIN, “Os princípios do direito ambiental e sua positivização no ordenamento jurídico brasileiro”, doc. Np, Universidad de Caxias do Sul, Universidad de Chile, 2004.

⁶⁷ Apud BARBIERI, J.C. “Desenvolvimento e Meio Ambiente: as estratégias de mudança da Agenda 21”. Vosees, pág. 7, Rio de Janeiro, 1997.

⁶⁸ Ver Antonio Hernán VASCONCELLOS BENJAMÍN, *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*, pág. 71, Sao Paulo:RT, Brasil, 1993 (traducción propia).

⁶⁹ Ver BERGER, MARQUES Y MICHELIN, *op. cit.*, págs. 30 y sgtes.

Un aspecto interesante a este nivel es la determinación de los límites entre lo público y lo privado en materia de contaminación y, por tanto, de responsabilidad por el presunto daño o riesgo.

En efecto, tratándose de pasivos confinados en propiedad privada, sin que exista un riesgo significativo de dispersión o que se vehiculicen afectando a terceros, resulta extremadamente complejo al Estado exigir la remediación de ese pasivo. Hasta ahora, la naturaleza pública de la protección del medio ambiente, incluso el principio de la función ambiental de la propiedad, encuentra aquí sus ínsitas limitaciones.

Cabría señalar que, derivado de este principio, encontramos una serie de otras categorías, tales como el *Principio de la Indisponibilidad del Interés Público*, y *Ambiente*.

Corresponde finalmente mencionar el *Principio de la Solidaridad* que, junto al *Principio de Cooperación entre los Pueblos*, representa un cambio de paradigmas en la forma de comprender el fenómeno ambiental, así como el *Principio del Derecho al Acceso a la Información*, establecidos en las Directivas 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, y la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003⁷⁰.

4. TEORÍA DEL RIESGO AMBIENTAL

Vivimos en la sociedad del riesgo, en la cual el rol de las normas ambientales corresponde fundamentalmente el establecimiento de niveles de seguridad, los que tienen por objeto evitar la exposición del daño⁷¹. Riesgo es la probabilidad de que aparezcan efectos desfavorables o indeseables como resultado de una exposición dada⁷².

⁷⁰ Ver también “Convención de Aarhus”-Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, 1999. Para el caso chileno, ver Ley N° 19.880.

⁷¹ Sobre la cobertura del riesgo ambiental, ver Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, en *La reparación de los Daños al Medio Ambiente*, págs. 277 y sgtes., Edit. Aranzadi, Pamplona, España, 1996.

⁷² Organización Mundial de la Salud, 1977.

El punto es la adscripción del principio relativo a la exposición “sin riesgo” o exposición cero⁷³, el cual se funda en la idea de que no existe ningún nivel admisible de riesgo, y que normalmente se aplica a los riesgos derivados de presuntos carcinógenos, lo que se contrapone explícitamente con las normas que se basan en el criterio del nivel de umbral “que de por sí entraña un análisis de la ecuación riesgo-beneficio”. En la exposición cero se da prioridad al componente de la ecuación representado por el “riesgo”.

Ahora bien, una dificultad inherente al concepto de tolerancia cero está representada por la propia definición de “cero”, la cual depende del nivel de desarrollo tecnológico; es decir, de la precisión de las técnicas existentes para tales mediciones.

La respuesta de la ciencia que basa sus conclusiones en estudios de mortalidad y morbilidad, es que la norma debe tender a cero, lo que podría brindar una respuesta razonablemente aceptable, frente a la disyuntiva de estar compelidos a aceptar en razón de realidades técnico-económicas, ciertos niveles de lesión al bien jurídico protegido.

Sin embargo en este ámbito —como en otros—, la realidad es mucho más poderosa y compleja que la teoría, y aceptando que el riesgo es un concepto objetivo, una vez determinada la reducción neta de riesgos, se hace necesario definir los umbrales que la sociedad considera aceptables, los cuales pueden variar considerablemente de una sociedad a otra, así como de una clase social a otra, etc., dependiendo en gran medida del desarrollo económico el nivel de tolerancia social que exista al riesgo. “Esto quiere decir que al tomar una decisión conviene tener en cuenta no sólo los niveles vigentes de riesgo admisibles sino también los niveles probables”⁷⁴. Sin embargo, y a pesar de la validación social que debe verificarse en esta tipología de normas jurídicas, incluso existiendo procedimientos administrativos reglados, que incorporan esta etapa en la elaboración de la norma, caso de Alemania, Chi-

⁷³ Ver H. W. de KONING, *Establecimiento de Normas Ambientales, Pauta para la adopción de decisiones*, págs. 49 y sgtes., publicado por la OMS, en colaboración con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos, Ginebra, Suiza, 1988.

⁷⁴ Ver National Academy of Sciences. *Decision-making for regulatory chemicals in the environment*. Washington, DC, NAS, 1975.

le, etc., no existen metodologías que permitan realizar un análisis riguroso para la determinación del grado de aceptación social de los diferentes tipos de riesgos que estas normas involucran, quedando en definitiva entregada dicha decisión a la intuición de la autoridad administrativa sobre los niveles de riesgo socialmente admisible. Son en definitiva según Patricia Matus, “niveles de decencia”, los que en definitiva deberán orientar la potestad reglamentaria de la Administración⁷⁵. Agrega esta misma autora que “la toma de decisión debe hacerse mediante procesos transparentes, en los que se despliegan todos los intereses, comunes y contrapuestos (identificando consensos y disensos), se estimen (a lo menos se enumeren cualitativamente) los posibles impactos negativos y los beneficios y se dé la posibilidad a la comunidad general de expresar su opinión”⁷⁶.

Los niveles de seguridad teóricos, fijados por estándares o referencias técnicas internacionales, correspondiente a la fase científica en la determinación de la norma, están compuestos por el conocimiento, la evaluación y la estimación del riesgo (ej.: Codex Alimentario), los cuales en la fase política y administrativa deben conjugarse con la determinación del riesgo admisible, así como del público al que se ha de proteger, consideración de la ecología humana, marco jurídico existente y factibilidades técnicas, económicas, para derivar en definitiva en la norma jurídica ambiental específica, que establezca los “niveles de decencia” antes mencionados, basados no en números, sino en los criterios antes expuestos.

⁷⁵ Ver Ramón OJEDA M. y Demetrio LOPERENA, *Cases and Materials on International and Comparative Environmental Law*, International Court of Environmental Arbitration and Conciliation, “Brief Legal Summary on the subject of liability for noise pollution”, pág. 527, Edit. Laguna, México, 2001.

⁷⁶ Ver Patricia MATUS C., “Principio Precautorio: Una mirada desde la ética”, págs. 9 y sgtes., documento aún no publicado. (La autora es a la fecha candidata a Doctor en Salud Pública, Escuela de Salud Pública de la Universidad de Chile; Investigadora del Centro Nacional del Medio Ambiente de la Universidad de Chile).

Califica esta autora un sin sentido al “riesgo cero”, desde un punto de vista de la estrategia de prevención y agrega: “El enfoque de riesgo, herramienta fundamental para el diseño de medidas de prevención, reconoce la existencia del riesgo, éste aparece con el nacimiento, siendo mayor en forma “natural” en algunos momentos de la vida del hombre como es el primer año de nacimiento y tendiendo al máximo en las épocas cercanas al término de la vida. La prevención busca identificar las causas del exceso de riesgo, de modo de modificar los factores intervinientes y así promover ganancia en salud, vida y calidad de vida y si bien la reducción de los riesgos es una meta de la Salud Pública, el riesgo cero es inexistente”.

Cabe a esta altura señalar que lo último en este tema queda expresado en la Declaración de Wingspread al señalar que “cuando una actividad representa una amenaza para la salud humana o para el medio ambiente, deben tomarse medidas precautorias, aun cuando algunas relaciones de causa y efecto no hayan sido totalmente determinadas de manera científica”⁷⁷.

No termina de llamar la atención, en todo caso, el hecho de que por razones de realismo político, económico, técnico o en definitiva social, o por la imposibilidad material de otorgar otra respuesta, “incertidumbre inevitable”, se acepte inexorablemente la lesión de bienes jurídicos, que otras ramas del derecho definen como irrenunciables, absolutos o intocables. Nos encontramos a este nivel en la disyuntiva entre una respuesta éticamente acertada u otra de carácter circunstancial, pero absolutamente realista y practicable.

Según Matus, la diferencia entre la estrategia de prevención y un enfoque precautorio, es que la primera es una técnica, mientras que la segunda corresponde a una “visión valórica, que impulsa a los tomadores de decisión a establecer medidas transitorias mientras se completa el conocimiento científico técnico y disminuye la incertidumbre científica asociada a él”⁷⁸.

Otro punto relevante consiste en la posibilidad de establecer en las propias normas jurídicas niveles de riesgo similares para un mismo contaminante, tanto mediante normas de calidad, mecanismo que resulta claro y ordenador, pero extremadamente caro y lento, como también a través de normas de emisión, en virtud de las cuales resulta posible establecer idénticos niveles de riesgos, con distintas concentraciones, lo cual depende de factores demográficos, económicos, de entorno, climáticos, etc.

Según la OMS, los criterios que orientan las prioridades para determinar el grado en que un contaminante puede entrañar un riesgo ambiental son:

- Gravedad y frecuencia de los efectos adversos observados o presuntos sobre la salud humana.

⁷⁷ Ver Kourilsky P. VINEY, *Le principe de précaution, rapport au Premier Ministre*, 1999.

⁷⁸ Patricia MATUS, *op. cit.*, pág. 2.

- Ubicuidad y abundancia del agente en el medio humano.
- Persistencia en el medio ambiente.
- Transformación ambiental o alteraciones metabólicas.
- Población expuesta⁷⁹.

Incluso más, resulta factible fijar rangos de riesgo objetivo uniforme para diversos contaminantes en territorios diversos, verificándose una suerte de “trade of” de riesgos⁸⁰, una suerte de compensación de riesgos ya utilizado incluso en Chile, en la Región Metropolitana.

Los riesgos similares también pueden enfocarse desde el punto de vista de su equivalencia.

Intentando profundizar en estas materias, cabría señalar que cuando se aborda el tema de las sustancias o agentes contaminantes, para cualquier actividad industrial, éstas deben ser objeto de una primera gran clasificación, de “tóxicas o peligrosas” y las “contaminantes criterios”. Respecto de las primeras, éstas se subdividen entre aquellas con umbral (Noael o Lowael) y las sin umbral o cancerígenas⁸¹.

Respecto de los contaminantes criterios, que corresponden a Dióxido de Azufre, Material Particulado (PM10), Plomo, Óxido de Nitrógeno, Óxido de Azufre, Monóxido de Carbono y Ozono, no existen mayores problemas en su regulación, ya que es técnica y jurídicamente posible medir y fijar concentraciones máximas, vía normas de calidad, a efecto de no generar un riesgo para la salud de la población.

Este criterio –lineal– no resulta eficaz, sin embargo, tratándose de sustancias cancerígenas, tal como por ejemplo el arsénico, ya que éste causará

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Concepto aportado por la Doctora en Salud Pública, Patricia Matus, Escuela de Salud Pública, Universidad de Chile, Investigadora del Centro Nacional del Medio Ambiente de la Universidad de Chile, CENMA, Santiago, Chile, 2005. (pmatus@cenma.cl)

⁸¹ Ver Raúl O’RYAN y Andrés ULLOA, “Marco Conceptual para Regular Sustancias Tóxicas en Chile”, doc. del Programa de Recursos Naturales y Medio Ambiente (PRENAMA) del Departamento de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile.

daños a la salud (cáncer) independientemente de su orden de magnitud o concentración.

Un factor que dificulta aún más lo expuesto radica en que las normas de calidad deben establecer un nivel idéntico de riesgo para todo el territorio nacional. Esto significa que el riesgo unitario debe ser el mismo para ese contaminante en todo el país.

Para el arsénico, por ejemplo, en Chile se aplica hasta la fecha las funciones dosis-respuesta de $4,3 \times 10^{-4}$. Esto significa que por cada microgramo de arsénico, el riesgo de contraer cáncer en toda la vida es de $4,3 \times 10^{-3}$, lo cual equivale a establecer que 4,3 personas contraerán cáncer de un total de 1.000 expuestas. La tendencia en Holanda y Estados Unidos de Norteamérica es que el riesgo de contraer cáncer denominado “riesgo residual” sea de 10^{-4} .⁸²

La propuesta del año 1995 del Ministerio de Salud chileno fue de 0,05 microgramos por metro cúbico, y que equivale a 1×10^{-4} . Este estándar se tradujo en una norma de calidad que sólo tuvo una muy breve vigencia, ya que aparte de los problemas de legalidad del decreto⁸³, el estándar impuesto estaba absolutamente fuera de las posibilidades de su cumplimiento, en particular por el sector minero, toda vez que el “background” o línea de base en el norte del país es de 0,08, es decir, mayor naturalmente que el indicado en la norma. Esto, por cuanto por composición química natural, muchos de los cauces del norte de Chile tienen altos contenidos de arsénico y resulta un contrasentido, además de un imposible económico, el exigir a la industria minera que sus vertidos contengan menores concentraciones de arsénico de los que originalmente contenían dichos cauces. Pareciera más razonable que el proceso se atenga a los niveles que refleje la línea de base (sin sumar a ésta los eventuales efectos antrópicos previos).

Dado lo expuesto una propuesta eficaz es el lograr ciertos equilibrios viables vía “normas de emisión”, instrumento en virtud del cual es posible

⁸² Ver Baruch FISCHHOFF, “Acceptable Risk: A Conceptual Proposal”, <http://www.fpic.edu/RISK/Vol.5/winter/fischhof.htm>, en Departamento de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile.

⁸³ Ya que no se atuvo al procedimiento establecido en el D.S. N° 93/95 de MINSEGPRES para la elaboración de normas de calidad y emisión.

geo-referenciar su aplicación y establecer estándares diversos de acuerdo a la zona y actividad económica que se esté regulando, asimismo, su fiscalización resulta más simple al poder verificarse su cumplimiento precisamente en el lugar de la población expuesta. Esta es la solución que ha adoptado el modelo holandés, el cual utiliza normas de emisión para las sustancias tóxicas o peligrosas (cancerígenas) y normas de calidad para los “contaminantes criterios” (no cancerígenos).

Ahora bien, como se ha señalado, el arsénico tiene importantes efectos carcinogénicos al pulmón y a la piel en zonas donde existe exposición, inhalación e ingestión de esta sustancia a través del aire, agua y alimentos, particularmente en las regiones del norte de Chile, que corresponden a aquellas con mayor producción minera del país.

Para poder comprender estos datos estadísticos, sobre las recomendaciones respecto a niveles de riesgo de muerte durante la vida (RMV) atribuibles a contaminación, es preciso que los riesgos que se generen durante toda la vida se conviertan a riesgos anuales de muerte, dividiendo por 70. La cantidad de muertes anuales se puede calcular multiplicando la población expuesta por el riesgo de muerte individual anual.

En los escenarios normativos, la propuesta de Solari⁸⁴ consiste en establecer que los ciudadanos experimenten un “nivel de riesgo aceptable máximo uniforme”, limitando la presencia de arsénico ambiental (en aire o agua) a través de mecanismos de “Gestión de Riesgos”, la cual utiliza evidentemente normas de calidad o emisión según corresponda⁸⁵.

La “uniformidad del riesgo” se verifica cuando se hacen equivalentes los estándares de riesgos tanto atmosféricos como para el agua potable.

⁸⁴ Las cifras antes expuestas en relación al arsénico se reflejan en indicadores de riesgo señalados en la tabla 2 del Anexo XVIII de la Tesis Doctoral de Eduardo Astorga, Facultad de Derecho, Universidad de Alicante, España 1999.

⁸⁵ La “gestión de riesgos” o (Risk Management) puede ser definida como “el proceso de apreciación y ponderación de las diferentes acciones (de protección) posibles y de la selección de la opción reglamentaria más adecuada”. Este proceso consiste en “integrar los resultados de la evaluación de los riesgos con los datos técnicos y las consideraciones sociales, políticas y económicas a fin de tomar una decisión” (Apuntes personales de Josep Ochoa M.).

Para la evaluación de riesgos, se supone que existe una relación de dosis –efecto o exposición– riesgo que sigue alguno de los siguientes modelos:

“Se trabaja con estimadores de riesgos, tales como riesgo unitario, riesgo relativo, tasas estandarizadas de mortalidad (SMR), y riesgos de muerte durante toda la vida (RMV; “lifetime risk of death”, 70 años).

Riesgo unitario= RMV (cáncer al pulmón) para una exposición de 1 $\mu\text{g}/\text{m}^{-3}$ de As por toda la vida.

RMV (cáncer al pulmón)= tasa anual de mortalidad (cáncer al pulmón) dividido por la tasa anual de mortalidad (todas las causas)”⁸⁶.

A este nivel, desde un punto de vista jurídico, y siempre dentro del marco del *riesgo ambiental*⁸⁷, dos son los temas relevantes: “la aceptabilidad del riesgo” y “la uniformidad del riesgo”.

El primero apunta a la constatación de la necesidad de aceptar un nivel de riesgo distinto de cero⁸⁸.

Es en definitiva la sociedad la que deberá coincidir o consensuar los niveles tolerables y los plazos en que éstos deberán disminuirse. Será entonces la “percepción de riesgo” el límite real a la objetivación del riesgo.

El imposible técnico y económico de la supresión total del riesgo nos plantea al margen de la valoración de la vida humana, la necesidad de considerar los beneficios sociales, en términos del desarrollo productivo del país que reporta la utilización de una determinada norma y las consecuencias

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Josep OCHOA M., citando a Esteve PARDO lo define como “todos aquellos peligros que, caso de actuarse, puedan causar un deterioro a alguno de los elementos ambientales protegidos jurídicamente, siendo que a la determinación y cuantificación de los mismos, a su control, limitación, si es posible, debe hacer frente el Derecho Ambiental”, en *Riesgos Mayores y Protección Civil*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, España, 1996, pág. 34.

⁸⁸ Raúl O’RYAN y Andrés ULLOA señalan a este respecto que para sustancias sin nivel de umbral, a veces es necesario aceptar un riesgo mayor a cero. Para sustancias con umbral, el nivel de efecto adverso no observado (NOAEL) implica un riesgo que puede considerarse no significativo, op. cit., pág. 3.

económicas de tal decisión. Esta afirmación no es el resultado de un análisis ético sino de una constatación de todas las variables en juego, así como de la certeza de que independientemente de los alcances ideológicos del tema, resulta científicamente factible el establecimiento de métodos objetivos para su medición y acotamiento.

La base para la determinación del riesgo “aceptable” puede lograrse mediante tres mecanismos fundamentales: La primera, es comparando los riesgos que genera la actividad específica, con otras actividades voluntarias o involuntarias, incluso con riesgos naturales. La segunda es utilizando las recomendaciones de las agencias internacionales; y la tercera es la de comparar los riesgos versus los beneficios. Esta última metodología se ha usado para regular los pesticidas en la agricultura, y la sacarina en EE.UU.

Este *acuerdo social* surge del establecimiento de *Directrices o Valores Límites* para riesgos aceptables e inaceptables, tal como ocurre en el modelo holandés “se sugiere para sustancias sin umbral el uso de un límite mínimo a ser cumplido por todas las fuentes en el corto plazo (MPR) y otro más exigente a ser cumplido en el largo plazo, que implique riesgos muy bajos (NR), los cuales evidentemente no pueden ser nunca menores a los de la línea de base”.

Lo que resulta interesante de este modelo es que se trata de valores límites independientes de la sustancia a regular. Un buen ejemplo de lo expuesto en el sistema holandés fue que fijó como riesgo aceptable para sustancias sin umbral, tal como el arsénico, un valor de MPR de 10^{-6} , y de NR un valor cien veces menor. Con esta modalidad se pretende limitar el espacio de discrecionalidad del regulador⁸⁹.

Lo señalado involucra necesariamente un proceso de negociación entre el regulador y los titulares, incluyendo los mecanismos de participación ciudadana, que aseguren lo que se ha venido en denominar “la comunicación de riesgos”, definido como “un proceso interactivo de intercambio de información y opiniones entre individuos, grupos e instituciones. Incluye múltiples mensajes sobre la naturaleza del riesgo y otros mensajes que expresan preocupaciones, opiniones, o reacciones a mensajes sobre riesgos

⁸⁹ Ibídem.

o a las formas legales e institucionales que está tomando el proceso de manejo de riesgos”⁹⁰.

La uniformidad del riesgo nos plantea el tema de la georreferenciación del mismo y la necesidad de establecer estándares o umbrales de riesgos equivalentes entre distintas zonas geográficas del país.

Despejando otras variables y ateniéndonos sólo al tema de la salud humana, la equivalencia regional del riesgo constituye un criterio relevante a considerar en la necesaria ponderación que se verifica en el proceso de elaboración de normas de calidad y emisión. Esto, unido al absurdo de la exigencia de la aplicación de normas primarias de calidad ambiental en zonas deshabitadas, constituyen temas que sin perjuicio de trascender los objetivos de este trabajo representan desafíos a dilucidar técnica y jurídicamente.

Para finalizar este tema cabe hacer notar que la Ley N° 20.417 establece por primera vez un excelente mecanismo destinado a suplir los vacíos normativos, tal como ocurre en otros modelos comparados, esto es, el *estudio de riesgos* en la salud de las personas, a falta de norma primaria, emisión o de referencia⁹¹. Esto resulta particularmente relevante en materias no normadas, como por ejemplo calidad de suelos.

⁹⁰ Ver Patric DAVID, *Toxic Air Pollution Handbook*, ITP, 1994, pág. 515.

⁹¹ Art. 12 letra d, Ley N° 19.300 modificada por la Ley N° 20.417.

CAPÍTULO II

MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de la República de Chile⁹², en su artículo 19 número 8º, asegura a todas las personas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, señalando que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, agregando que sólo la ley puede establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente⁹³.

⁹² Reconocimiento expreso que hace la Constitución respecto de la problemática ambiental, a diferencia de experiencias tales como la italiana o la alemana. Ver Guillermo ESCOBAR ROCA, *La Ordenación Constitucional del Medio Ambiente*, Edit. Dykinson, Madrid, 1995, págs. 21 y sgtes.

Ver también Amadeo POSTIGLIONE “Ambiente: suo significato giuridico unitario”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* N° 1, 1985, pág. 33.

Ahora bien, con posterioridad a la Conferencia de Estocolmo surgieron una serie de constituciones que reconocían la existencia de “derechos ambientales”, tal es el caso de Grecia en 1975 (artículo 24), Cuba en 1976 (artículo 27), Portugal en 1976 (artículo 66), inspiradora de la Constitución española de 1978 (artículo 45).

⁹³ El primer texto constitucional en incorporar el tema ambiental fue la Constitución polaca de 22 de junio de 1952, la cual al igual que la española de 1978, establece que los ciudadanos “tienen derecho al aprovechamiento de los valores del ambiente natural y el deber de defenderlos”. Ver Ramón MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Ambiental*, Edit. Thomson, Aranzadi, 3ª edición, Navarra, España, 2003, pág. 59.

Consagrado como un derecho fundamental⁹⁴, autónomo y desvinculado de otras garantías constitucionales relacionadas con éste⁹⁵, como el derecho a la salud, y con las que a menudo se lo suele confundir⁹⁶.

Este derecho es calificado por Vargas, así como la generalidad de la doctrina como un derecho humano de carácter colectivo, razón que lo haría gozar “de una jerarquía superior de aquellas garantías que sólo miran nuestros intereses patrimoniales”⁹⁷.

En efecto se trata de un Derecho Humano de la tercera generación que resguarda intereses difusos, cuya titularidad como señala Peña, corresponde a “todas las personas”⁹⁸.

⁹⁴ A diferencia del modelo español. Ver Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, op. cit., tomo I, págs. 451 a 453; E. Alonso GARCÍA, *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*, Edit. Civitas, Madrid, 1993, págs. 27 y sgtes., Vol. I.

En un sentido parcialmente diverso, ver L. MARTÍN-RETORTILLO, “La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional”, RAP N° 115, 1988, págs. 214 y sgtes., según el cual, “una de las manifestaciones del derecho al medio ambiente, la defensa frente al ruido, tiene el carácter de derecho fundamental, por formar parte del derecho a la intimidad garantizado en el artículo 18 de la Constitución”, tesis aceptada por el propio Tribunal Supremo (STS de 7 de noviembre de 1990). Ver Guillermo ESCOBAR ROCA, *La Ordenación...*, op. cit., págs. 27 y 69. Sobre el punto ver, asimismo, a M. KLOEPFER, cfr. *Umweltrecht*, Edit. C.H. Beck, Munich, 1989, págs. 41 a 49, quien en una interpretación amplia del artículo 2° de la Ley Fundamental, avalado por el propio Tribunal Constitucional, lo enmarca dentro de la garantía al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la vida y a la integridad física.

⁹⁵ “Estos dos conceptos son una moneda con una cara ambientalista y otra sanitaria”. Ver Demetrio LOPERENA ROTA, “La protección de la salud y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución Española*, pág. 1467, tomo II, Edit. Civitas, Madrid, 1992.

Para Chile, ver José Luis CEA, *Tratado de la Constitución de 1980*, pág. 323, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1988. Ver asimismo, Hernán FUENZALIDA-PUELMA y Otros, *El Derecho a la Salud en las Américas, Estudio Constitucional Comparado*, Edit. Organización Panamericana de la Salud, Washington, 1989, pág. 596.

⁹⁶ Ver Marcelo CASTILLO SÁNCHEZ, *Régimen Jurídico de Protección del Medio Ambiente, Aspectos Generales y Penales*, Edit. Bloc, Santiago, Chile, 1994, pág. 47.

⁹⁷ Ver Rafael Andrés VARGAS MIRANDA, *El Recurso de Protección Ambiental*, Edit. Metropolitana, Santiago, Chile, 2005, pág. 133.

⁹⁸ Ver Carlos PEÑA G., “Sobre el Concepto y Fundamento de los Derechos Humanos”, *Revista de Derecho y Humanidades* N° 1, pág. 57.

Verificándose daño ambiental, señalan Daniel Boo y Ariel Villa, “se trata del daño al derecho humano al medio ambiente, y todos los seres humanos resultamos directa o indirectamente afectados cuando se daña su objeto: el patrimonio colectivo ambiental”⁹⁹.

Cabe destacar muy particularmente la Constitución de Pensylvania, que incorpora la dimensión intergeneracional, señalando que, los recursos naturales públicos “son de propiedad común de todo el pueblo, incluyendo las generaciones venideras”.

En opinión de Martín Mateo, son las Constituciones latinoamericanas las que han evidenciado mayor “receptividad a esta problemática”¹⁰⁰.

A efecto de garantizar este derecho, la Constitución de 1980 chilena contempla el recurso constitucional de protección en materia ambiental¹⁰¹, el cual en su versión original establecía que toda persona afectada por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, que transgrediese su garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, podría recurrir ante el tribunal competente¹⁰² a fin de requerir se ponga fin a dicha perturbación¹⁰³.

La Constitución expresaba que procedía también el recurso de protección en el caso del número 8 del artículo 19, “cuando el derecho a vivir en un

⁹⁹ Ver Daniel BOO y Ariel VILLAR, *El derecho humano...*, op. cit., pág. 56.

¹⁰⁰ Forman parte de este grupo de países las constituciones de: Panamá 1972, Cuba 1976, Ecuador 1979-1993, Perú 1979-1993, Honduras 1982, El Salvador 1983, Haití 1985, Nicaragua 1987, Brasil 1988, México 1987, Colombia 1991, Paraguay 1967-1992. Ver Ramón MARTÍN MATEO, “Manual...”, op. cit., pág. 60. Ver también, *Serie de Legislación Ambiental*, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, D.F., México, 1992.

¹⁰¹ Ver Pamela VERDUGO JOHNSTON, *El Recurso de Protección en la Jurisprudencia*, Edit. ConoSur, Santiago, Chile, 1988, págs. 73 y sgtes.

¹⁰² Corte de Apelaciones respectiva.

¹⁰³ Para una mayor profundización, ver Rafael VALENZUELA F., “El Recurso Constitucional de Protección sobre Materia Ambiental en Chile”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* N° 13, 1989-1990, pág. 182. Ver también, Eduardo SOTO KLOSS, “El Recurso de Protección y el Derecho a Vivir en un Ambiente Libre de Contaminación”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXVIII, N° 1, Chile, 1981, pág. 117.

medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”¹⁰⁴.

Resulta relevante destacar que, respecto de esta garantía, la procedencia del recurso de protección resultaba ser más restrictiva¹⁰⁵ que para otros derechos, de hecho sólo procedía en contra de actos y no de omisiones¹⁰⁶ y exigía además en forma copulativa, que este acto fuese ilegal y arbitrario e imputable a una autoridad o persona determinada¹⁰⁷. En consecuencia siempre requería esta doble antijuridicidad¹⁰⁸ para su procedencia, necesariamente la transgresión de una norma de relevancia ambiental, normalmente de calidad o emisión.

Ejemplifica lo expuesto el Recurso de Protección presentado por Marcelo Castillo, en representación de la “bancada verde” en contra de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto “Nueva Central Térmica de Renca” a gas natural, la cual reconocía derechos históricos de emisión, tal como si fuesen derechos adquiridos. En este caso la Corte Suprema señaló que efec-

¹⁰⁴ Inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política del Estado.

¹⁰⁵ Este alcance restringido del Recurso de Protección en materia ambiental es sostenido por la doctrina mayoritaria (José Luis Cea, Enrique Evans de la Cuadra, etc.). Sin embargo, Eduardo Soto Kloss señala existir un error en las Actas de la Comisión correspondientes a la sesión del 27 de septiembre de 1978.

¹⁰⁶ Al respecto el profesor Soto Kloss señala: “...contaminar, como su expresión lo indica, es una acción, es un quehacer, es una actividad que implica un obrar positivo, es algo transitivo, que implica movimiento de un agente para producir un hecho (sea querido directamente, o bien sea el resultado natural de algo querido: intencional, o bien preterintencional); si ello es así no puede caber duda alguna –ni siquiera duda razonable– que contaminar es el efecto directo o indirecto de una actividad, una acción, de un acto, del hombre, de personas, de seres humanos. De allí que parezca difícil, por no decir imposible, que sea el fruto de una inactividad del hombre, de su pasividad”. SOTO KLOSS, Eduardo, *El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

¹⁰⁷ Respecto de su legitimación activa, ver el interesante fallo pronunciado por la Corte Suprema en el caso de la Empresa Forestal Trillium Ltda., de fecha 19 de marzo de 1997, considerando 14, que establece (...), son titulares de este recurso, todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.

La no exigencia de que el afectado sea una persona determinada, aproxima estrechamente en definitiva este recurso constitucional a las características de la acción popular en materia ambiental existente en legislaciones tales como la colombiana, sueca, etc.

¹⁰⁸ Ver Rafael VARGAS, *El Recurso...*, op. cit., pág. 550.

tivamente la Resolución de la Corema RM era ilegal, por haber reconocido tales derechos históricos de emisión, pero que sin embargo no era arbitraria, en razón de que existía cierta racionalidad en la misma, al reemplazar el combustible carbón por el de gas natural menos contaminante¹⁰⁹.

Con la Ley N° 20.050, publicada en el Diario Oficial el viernes 26 de agosto del 2005, se flexibilizó este recurso constitucional, procediendo ahora tanto contra actos como omisiones ilegales, eliminándose sin embargo la arbitrariedad.

Se trata evidentemente de un salto cualitativo significativo en resguardo del medio ambiente, iniciativa del diputado Víctor Barrueto¹¹⁰, que en opinión de Sergio Montenegro¹¹¹, “viene a solucionar una antigua crítica

¹⁰⁹ En el mismo sentido, ver Sociedad Constructora Echeverría Izquierdo S.A. con Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana (Fallos del Mes N° 476, págs. 23 y sgtes.), llevado por el abogado Javier Vergara F., en el cual precisamente la Corte Suprema establece la inexistencia de norma para los ruidos molestos provenientes de la construcción, no resultándole aplicable el D.S. N° 146/98 de MINSEGPRES, sobre fuentes fijas y por tanto estableciendo la falta de ilegalidad en el caso.

¹¹⁰ Redactada por el Vicepresidente de la Sociedad de Derecho Ambiental-Chile, el abogado Marcelo Castillo S.

¹¹¹ Agrega el mismo autor que, “sin embargo, en honor a la verdad, esta limitación había sido ya obviada por alguna jurisprudencia, desde un fallo sobre el caso de los “humos de Paipote” (C. de Ap. de Copiapó, 1991), en donde se acogió tal recurso reconociendo que la recurrida había cometido varias “omisiones ilegales y arbitrarias”, hasta otros más recientes (C. de Ap. de Santiago y de San Miguel, 2000), contra alcaldes que omitieron medidas para suspender o trasladar el funcionamiento de actividades que causaban molestias a vecinos. Aún más, y aunque no dice relación directa con este tema, por vía jurisprudencial, se ha avanzado también en acoger, incluso, recursos por “amenazas” de daño ambiental (prohibición de extraer agua del lago Chungará para evitar su futuro colapso, C. de Ap. de Arica y C. Suprema, 1985, y la que prohibió una pretendida internación de residuos tóxicos peligrosos para su “procesamiento” en un área cercana a la ciudad de Antofagasta, C. de Ap. de Antofagasta, 1989, y C. Suprema, 1990). Por último, la jurisprudencia ha avanzado también en reconocer la “legitimación activa remota” (caso Trillium, C. Suprema, 1997). En cuanto a la supresión de “arbitrariedad” como requisito de antijuridicidad copulativa con “ilegalidad”, también por la vía jurisprudencial se había superado su exigibilidad o acreditación por los recurrentes, ya que algunos fallos derechamente no la consideraron y en otros, se alude en forma insuficiente. De lo expuesto puede advertirse que en materia de requisitos para la procedencia de este recurso se está involucrando hacia las condiciones del recurso de protección común o genérico, diferenciación de requisitos nunca cabal y racionalmente justificada por el Constituyente de 1980 para el recurso de protección ambiental”. (Ver Sergio Montenegro, Director del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile, en carta a El Mercurio n/p, septiembre 2005).

al texto constitucional que, a la letra, limitaba solamente a “actos” la procedencia de este recurso dejando fuera las omisiones (fallo adverso en el “caso Ventanas”, C. de Ap. de Valparaíso, 1981), en circunstancias que éstas son igualmente graves que las primeras en cuanto a los efectos dañosos al medio ambiente”.

Una posición distinta la manifiesta Galindo¹¹², quien señala que este recurso, al eliminar la arbitrariedad como causal para su procedencia, queda limitado a una “acción de control de la actuación de los órganos del Estado”, y exclusivamente a la violación de los componentes reglados, ya que la opinión de los tribunales ha sido reiterada, en el sentido de rechazar la sustitución de la discrecionalidad técnica, estableciendo que lo apropiado es dejarla en manos de la Administración.

Al no sustituir las valoraciones técnicas, este Recurso queda reducido al control de la legalidad formal, es decir, las “ritualidades del proceso”, apuntando exclusivamente a los vicios de forma.

Por tanto, al eliminarse la arbitrariedad se elimina también la posibilidad de regular la discrecionalidad técnica.

Limita aún más la anterior interpretación el hecho de que para que proceda este recurso, el agravio debe ser real, pudiendo incluso el acto ser ilegal, pero si no perturba o priva la garantía, el recurso finalmente será rechazado.

En conclusión será muy difícil que un vicio de forma¹¹³ genere un agravio.

Ahora bien, independientemente de lo optimistas o no que seamos respecto del tema, la tarea sin embargo no está concluida, ya que al margen de los aspectos procedimentales, la propia garantía del artículo 19 N° 8 de la Constitución resulta extremadamente limitada.

¹¹² Mario GALINDO, Conferencia dada sobre la modificación constitucional, a la Sociedad de Derecho Ambiental-Chile, www.derechoambientalchile.cl, en el 3^{er} Taller Temático, CONAMA RM, septiembre 2005.

¹¹³ Sobre el punto debe tenerse presente que la Ley N° 19.880 establece que los vicios de forma por regla general no anulan el procedimiento, salvo que se trate de un vicio esencial (artículo 9°).

Estrechamente ligado a lo expuesto se debe tener presente que el artículo 19 número 24 de la Constitución Política del Estado, consagra el concepto de “función ambiental de la propiedad”¹¹⁴ en tanto representa un límite al derecho de dominio¹¹⁵.

Señala la norma en la parte pertinente, la garantía de todas las personas al derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. Y agrega que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social, fundada en los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental¹¹⁶.

Resulta interesante el que esta Constitución incorpore el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como un derecho que “emana de la naturaleza humana”, resultando en definitiva un avance en la materia. Sobre el punto Püshel concluye que estos derechos “involucran aspectos del mismo hombre (de su cuerpo y su intelecto), y no de otros seres o realidades”....y agrega que conforme “a la noción de derechos esenciales del hombre se les califica de inalienables, imprescriptibles, eternos e inmutables”¹¹⁷.

Hay que tener claridad sí que cuando la Constitución asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación,

¹¹⁴ Ver Rafael VALENZUELA F., *El Recurso Constitucional de Protección*, op. cit., pág. 182.

¹¹⁵ Consagrado como un derecho fundamental por la Constitución chilena, de modo que el titular en ejercicio de su derecho debe respetar al menos en teoría, la dimensión ambiental del mismo.

¹¹⁶ Respecto de esta función ambiental de la propiedad, específicamente sobre la conservación del patrimonio ambiental, la jurisprudencia lo ha reconocido en connotados fallos. Ver (Declaratoria de Monumento Natural al Alerce) “Forestal Venecia Ltda. Apelación de Queja Civil”, en Fallos del Mes N° 347, págs. 672 y sgtes., octubre de 1987 (Declaratoria de Monumento Natural a la Araucaria) “García Sabugal, Mario con Ministro de Agricultura” (Recurso de Protección), en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXVIII, N° 2, 2ª parte-sección V, págs. 122 y sgtes., 1990 (Declaratoria de Reserva Nacional sobre terrenos de propiedad privada) “Gerente General Sociedad Comercial Malleco y Otro contra Presidente de la República y Otros”, en *Gaceta Jurídica* N° 133, 1991, págs. 50 y sgtes.

¹¹⁷ Sobre este aspecto ver, Lorna PÜSCHEL HOENEISEN, “Deberes Constitucionales Estatales en Materia Ambiental”, Edit LegalPublishing, Santiago, Chile, 2010.

está refiriéndose al propio concepto de contaminación, establecido en el art. 2º de la Ley N° 19.300 en su letra “c” como *“la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energías o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”*.

Esto significa que la garantía existe y puede ser ejercida en tanto en cuanto el componente de que se trate se encuentra caracterizado como contaminación y sus estándares regulados (ej.: normas de calidad y emisión vigente), pero no garantiza necesariamente un ambiente libre de todo agente contaminante.

Un aspecto particularmente complejo en ciertos casos es el que dice relación con la identificación de la autoridad responsable (ej.: Contaminación atmosférica de Santiago).

Agrega el citado artículo de la Constitución que es deber del Estado que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

Para estos efectos, y para comprender el alcance del término “preservación” debemos traer a colación la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América de 1940, conocida como “Convención de Washington”, dado que el propio concepto de la Ley N° 19.300 no nos entrega mayores luces sobre la materia. Esta Convención, ratificada por Chile en 1967, asocia este concepto al de prohibición absoluta de explotación de recursos naturales y de realización de actividades comerciales con especies o áreas sujetas a un régimen de preservación. Precisamente esta categoría es aplicable a los parques nacionales y monumentos naturales, a diferencia del concepto de “conservación” el cual se vincula más bien a las reservas nacionales y santuarios de la naturaleza.

La diferencia entre preservación y conservación consiste en que en la primera se prohíbe en forma “casi” absoluta¹¹⁸ la explotación de todo re-

¹¹⁸ El término “casi” obedece a la excepción contemplada en el artículo 17 del Código de Minería, que permite esta actividad en Parques Nacionales, previa autorización del Presidente de la República. Sobre el punto ver Eduardo ASTORGA J. *Régimen Jurídico*,..., op. cit., págs. 145 y siguientes.

curso que forme parte del patrimonio del área. En cambio en el caso de la conservación se permite la explotación racional de los recursos. Es decir, se permite cierta actividad económica compatible con el área.

Por lo tanto, lo que la Constitución resguarda son únicamente las áreas y especies en categoría de preservación, y no otras, como lo ha establecido en forma reiterada la jurisprudencia.

A este respecto cabe destacar las nuevas regulaciones sobre bosque nativo, en particular los artículos 7° y 19, que permite una intervención excepcional que tenga por objeto la realización de investigaciones científicas, o fines sanitarios, que no amenacen continuidad de la especie y sean imprescindibles; o que se trate de intervenciones destinadas a la ejecución de obras o desarrollo de actividades a que se refiere el inciso 4° del artículo 7° de la Ley de Bosque Nativo, que no amenacen la continuidad de la especie, resulten imprescindibles, se declaren de interés nacional; se otorgue resolución fundada y se apruebe un plan de manejo de preservación.

Respecto del principio de legalidad, íntimamente ligado y discutido en estas materias¹¹⁹, la Constitución establece que la ley es la única que puede establecer limitaciones o restricciones a otros derechos. En particular el derecho de propiedad se encuentra limitado por la “función ambiental” de la misma, en la medida que dicha limitación se encuentre respaldada por una norma de rango legal.

En efecto, el artículo 19 N° 24 de la Constitución, señala que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social, fundada en los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nótese la imprecisión de la norma, que para este caso utiliza el concepto de conservación y no el de preservación, a pesar de sus diversos alcances como se explicó anteriormente.

¹¹⁹ Por ejemplo con la restricción vehicular.

Cabe agregar a este nivel que los propios tribunales de justicia son los que han otorgado legitimación activa a este derecho¹²⁰, haciéndolo equivalente a una acción popular¹²¹. En efecto, la Corte Suprema en el caso de la Empresa Forestal Trillium Ltda., de fecha 19 de marzo de 1997, considerando 14, establece que (...), *son titulares de este recurso, todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.*

La tendencia reiterada de los tribunales superiores de justicia es usualmente la de rechazar los recursos presentados por organizaciones ciudadanas, circunstancia que se ve agravada por el Autoacordado de la Corte Suprema de 27 de junio de 1992.

En consecuencia, hoy se ha transformado básicamente en un instrumento coadyuvante a los movimientos ciudadanos, con propósitos meramente comunicacionales, o en el mejor de los casos obtener una orden de no innovar, que le permita negociar en condiciones de mayor equilibrio

Los dos primeros recursos de protección de carácter emblemático fueron el caso del Comité Pro Defensa de la Fauna y Flora –CODEFF– contra el Ministerio de Obras Públicas, presentado por el abogado Fernando Dougnac, por extracción de aguas del lago Chungará. La Corte Suprema falló el año 1985 a favor de la recurrente, basada en el argumento de la obligación del Estado por garantizar la buena fe internacional del país. Ya que había sido el propio Estado chileno quien había solicitado a la UNESCO se declarara el Chungará como Reserva de la Biosfera.

Un año después, Rafael Asenjo Z., quien posteriormente fuese el autor de la Ley N° 19.300 y primer Director Ejecutivo de CONAMA, interpuso este recurso contra la división El Salvador de CODELCO, por la contaminación causada en la Caleta Palitos de Chañaral a consecuencia de la disposición

¹²⁰ A efecto de otros modelos, ver Mario Francisco VALLS, *Jurisprudencia Ambiental, Legitimación*, tomo I, Serie Textos Legales, Edit. Ugerman, Buenos Aires, Argentina, 2000.

¹²¹ Sobre este punto, ver Hugo CASTELLÓN VILLEGAS, “Acción Popular y Recurso de Protección”, en *Gaceta Jurídica* N° 262, Santiago, Chile, abril de 2002.

directa en el mar de sus relaves mineros, caso en el cual la Corte Suprema obligó a la recurrida a instalar un tranque relave¹²².

En el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y dados sus especiales requisitos, una gran parte de estos recursos de protección han sido desechados por las Cortes. Esto, sin perjuicio de connotados casos vinculados al tema ambiental y que representan hitos históricos del movimiento ambientalista chileno, previo al establecimiento del Sistema Voluntario de Evaluación de Impacto Ambiental.

La relevancia de este instrumento es reconocida por la propia Corte Suprema¹²³ al afirmar que estos recursos constitucionales revisten singular importancia por estar referidos a proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a preservar de ella a la naturaleza, “problemas que afectan no sólo al bienestar, sino la vida misma del hombre y, por cierto, no sólo el de una comunidad concreta de hombres presentes, sino que generaciones reclamarán la falta de previsión de sus ancestros, si se contamina el medio ambiente y destruye la naturaleza, con lo cual se agotan los recursos renovables y el ecosistema pierde su capacidad de regenerarse o de cumplir sus funciones principales en los procesos biofísicos, de estas ideas matrices arranca la importancia de estos recursos de protección”¹²⁴.

Finalmente, otro aspecto modificado por la Constitución es el vinculado al Capítulo I, sobre Bases de la Institucionalidad, el cual en la nueva redacción del artículo 8º, inciso 2º, consagra la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen, condición que sólo puede ser objeto de

¹²² Para el ámbito minero el primer gran proceso que se ventiló mediante el recurso de protección, fue el que se resolvió por sentencia de la Corte Suprema con fecha 28 de julio de 1988, caratulado “Comunidad de Chañaral vs. Codelco División El Salvador”, en virtud del cual se obligó a la principal compañía minera estatal chilena, a construir un tranque para los relaves provenientes de los yacimientos de Potrerillos y El Salvador (III Región), a objeto de impedir que se continuasen vertiendo directamente al mar (Bahía Palitos). Ver “Ambiente y Recursos Naturales”, volumen V Nº 4, 1988, publicación de la FARN, Buenos Aires, Argentina.

¹²³ Considerando 4º del Fallo en el caso antes citado del Lago Chungará.

¹²⁴ El tema de fondo de estos recursos ha versado normalmente sobre el “uso racional” de los recursos naturales y la “función ecológica” de la propiedad, sobre el cual se recomienda ver Juan Francisco DELGADO MIGUEL, *Derecho Agrario Ambiental, Propiedad y Ecología*, Edit. Aranzadi, Pamplona, España, 1992, págs. 77 y sgtes.

reserva o secreto mediante una ley de quórum calificado en los casos excepcionales que el mismo texto señala. Agrega sobre el punto Montenegro que “esta reforma asegura la publicidad de los actos de la Administración (ya establecida anteriormente por Ley N° 18.575, sobre Bases de la Administración del Estado, incorporada a propósito de la Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa), significando un gran paso en pro de la transparencia de la función pública y por otorgar un real acceso a la información por parte de la sociedad, en especial, en el caso que nos preocupa, respecto de las decisiones que adoptan instituciones con competencias ambientales, lo que había resultado ineficaz, hasta la fecha, al hacerse uso en exceso de la facultad de declarar secretas algunas actuaciones de éstas por simples decretos y resoluciones de las respectivas autoridades”¹²⁵.

¹²⁵ Sergio MONTENEGRO (carta antes citada).

CAPÍTULO III

INSTRUMENTOS DE GESTIÓN DE LA LEY N° 19.300

La Ley N° 19.300¹²⁶ sobre Bases Generales del Medio Ambiente dota de contenido sustantivo y concreto a la garantía constitucional del artículo 19 N° 8, señalando que este derecho se regulará por sus disposiciones, “sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia”¹²⁷.

Asimismo, y en forma relevante, conjuntamente con su rediseño institucional, nuevos mecanismos de fiscalización y régimen de responsabilidad, entre otras, incorporó formalmente a la legislación chilena un conjunto de instrumentos de gestión ambiental, y que corresponden al sistema único¹²⁸ de evaluación de impacto ambiental, el procedimiento para la dictación¹²⁹ de

¹²⁶ En un intento asimétrico por asemejarse a las “leyes marcos” latinoamericanas inspiradas en el Código Ambiental colombiano de 1974. Ver Guillermo J. CANO, *Derecho, Política y Administración Ambientales*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1978, págs. 219 y sgtes.

Y a la cual le sucedieron en forma relevante la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente mexicana de 1988, la Ley N° 6.938/81 Brasileira, modificada por la Ley N° 8.028/90, y la en su momento, novedosa Ley N° 1333 del 27 de abril de 1992, Ley General del Medio Ambiente (G.O. del 15 de junio de 1992), de Bolivia.

¹²⁷ Artículo 1° de la Ley N° 19.300.

¹²⁸ El concepto de “único”, corresponde más bien a una decisión política que jurídica, toda vez que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, y considerando lo dispuesto en su artículo 1° antes citado, ya existía en otra Ley de la República correspondiente al D.L. N° 2222, Ley de Navegación, publicado en el Diario Oficial del 31.05.78, un sistema propio de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, de evaluación de impacto ambiental, no obstante lo cual subordinaron sus procedimientos al de la CONAMA.

¹²⁹ La palabra “dictación” se usa en este trabajo, dada su existencia en diversos cuerpos normativos ambientales chilenos, sin perjuicio de hacer presente que se trata de un término que no existe en la lengua española. Ver *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*. El término más usado en la legislación comparada es el de “expedición”.

normas de calidad ambiental y emisión, y los planes de manejo, prevención o descontaminación.

Un esbozo de la legislación de relevancia ambiental chilena tanto casual como deliberada¹³⁰ nos brinda una visión global del marco regulatorio ambiental.

A nivel sectorial¹³¹, la actual legislación ambiental¹³² acusa un alto grado de dispersión y de incoherencia, que adolece de ostensibles vacíos y anacronismos y que, con un marcado énfasis en lo sanitario y en lo patrimonial¹³³, aborda los problemas ambientales de manera sectorial e inorgánica¹³⁴.

Este rasgo común a toda esta legislación ha sido como lo señala Marcelo Castillo, su carácter “sectorial”, “es decir, con su aprobación el legislador no ha pretendido legislar sobre el medio ambiente en su conjunto, sino más bien sobre un determinado bien o recurso que lo integra”¹³⁵, “sin considerar la pertenencia de esos recursos a un ecosistema dado y las interacciones que tienen lugar en su interior”¹³⁶.

¹³⁰ Ver Rafael VALENZUELA, *Hacia un concepto...*, op. cit., pág. 339.

¹³¹ Ver CONAMA, *Repertorio de la Legislación de Relevancia Ambiental Vigente en Chile*, el cual arroja un total de 718 normas, estudio que posteriormente se suplementó con otros 900 cuerpos jurídicos, 1992.

¹³² Ésta tiene su origen en 1912 con la creación de las reservas forestales Llanquihue, Alto Bío-Bío y Villarrica. En 1916 se dictó la Ley N° 3133 sobre Neutralización de los Residuos Provenientes de Establecimientos Industriales y su Reglamento (D.S. N° 2491 del Ministerio de Industrias y Obras Públicas). En 1931, por el D.S. N° 4.363 del Ministerio de Tierras y Colonización, se aprobó el texto de la Ley de Bosques.

¹³³ Ver CONAMA, *Gestión Ambiental del Gobierno de Chile*, “Marco de Legislación y Regulaciones Ambientales”, Capítulo II, Santiago, Chile, 1997, págs. 30 y sgtes.

¹³⁴ Ver ACHIDAM (Asociación Chilena de Derecho Ambiental), “Carta de Costa Brava” –Formulación de una Política Nacional Ambiental–, Serie Documentos, Chile, 1987.

¹³⁵ Marcelo CASTILLO, *Régimen Jurídico*, op. cit., pág. 52.

¹³⁶ Ver Guillermo RAMÍREZ, *Legislación Ambiental en los Países del Convenio Andrés Bello*, Edit. SECAB, Bogotá, Colombia, 1990, pág. 13.

1. CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS Y DEFINICIONES DE LA LEY N° 19.300

Al igual que en la legislación comparada, la ley chilena contiene un número importante de términos no definidos en su articulado, y que forman parte de instituciones de efectos jurídicos y económicos relevantes, cuya operatoria implica usualmente decisiones discrecionales. Uno de los mecanismos de la Ley N° 19.300, de usual utilización en otros modelos latinoamericanos para acotar la discrecionalidad de la Administración y brindar certeza en los operadores, es la de establecer en sus primeros artículos un catálogo de definiciones que, en el caso de Chile así como en las otras legislaciones, resuelven parcialmente el tema¹³⁷. Del artículo 2° de la citada ley cabría destacar aquellas con efectos jurídicos más relevantes, y que corresponden a¹³⁸ conservación del patrimonio ambiental, referido a ciertos espacios territoriales o a determinadas especies de flora y fauna, que disponen de ciertos grados de protección, asociados a la idea de “utilización racional” de los recursos, esto es, un uso compatible con su estatus de resguardo.

A diferencia del anterior, el concepto de preservación de la naturaleza¹³⁹, tal como se señaló anteriormente, no nos entrega mayores luces sobre su alcance y contenido, el cual debería ser coherente al menos con la Convención de Washington de 1940, y la de Biodiversidad de 1992 desde el punto de vista de lo rígido y absoluto del concepto, ya que en estricto derecho se asocia a la prohibición absoluta de explotar áreas o especies en categoría de Monumentos Naturales o realizar actividades económicas extractivas o que puedan dañar Parques Nacionales.

¹³⁷ Tal es el caso del artículo 3° de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente de Colombia, la Disposición Final de la Ley de Gestión Ambiental de Ecuador, el artículo 3° de la Ley N° 6.938 Brasileira, que dispone sobre la Política Nacional Ambiental, sus fines y mecanismos de formulación y aplicación, etc.

¹³⁸ Artículo 2° letra b) de la Ley N° 19.300, lo define como: “*el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración*”.

¹³⁹ Artículo 2° letra p) de la Ley N° 19.300.

La definición de contaminación¹⁴⁰, al igual que en el derecho comparado, sí tiene efectos jurídicos relevantes, ya que de acuerdo a ésta habrá efectivamente contaminación cuando exista una norma jurídica que regule la materia, y por tanto será contaminación lo que la norma de calidad o emisión respectiva establezcan.

En el caso chileno existe además una presunción simplemente legal de responsabilidad por daño ambiental, respecto de aquel que lo haya causado con infracción de norma. La tendencia moderna tanto del Derecho Ambiental anglosajón y en particular el norteamericano, con la Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act de 1980, conocida también como Superfund Act, así como en el derecho europeo, con el Libro Blanco de la Unión Europea y en especial la ley de Responsabilidad Ambiental alemana de 1991, es a establecer regímenes de responsabilidad civil objetiva, iniciándose de esta forma “un camino de protección a ultranza al medio ambiente desde el Derecho privado”¹⁴¹.

Otros conceptos relevantes son el de daño ambiental¹⁴² establecido éste como *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”* y el de impacto ambiental¹⁴³, definido como *“la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”*.

Es posible advertir de ambas definiciones, que en la primera existe un juicio negativo sobre el efecto en el entorno, y que lo asocia a una conducta agravante, lo cual no ocurre en la segunda de las definiciones, y en donde la alteración incluso puede ser positiva.

¹⁴⁰ Establecida en la letra c) del artículo 2º de la Ley N° 19.300, señala que se trata de *“la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”*.

¹⁴¹ Ver C. DE MIGUEL *La Responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Edit. Civitas, Madrid, España, 1994, pág. 83.

¹⁴² Artículo 2º de la Ley N° 19.300.

¹⁴³ *Ibíd.*

La diferencia jurídica entre ambos conceptos radica no en la magnitud o intensidad de las transformaciones sobre el entorno, sino el acto jurídico administrativo que las valida, o legitima esta intervención, expresada en la resolución de calificación ambiental favorable para un proyecto o actividad, o en los propios límites de las normas de emisión o calidad¹⁴⁴. La lógica de lo anterior se funda en la existencia —en el caso de los impactos— de procedimientos administrativos reglados, informados, públicos y participativos en los cuales se sustenta el acto de autoridad, pudiendo evidentemente resultar dicha alteración mucho más significativamente adversa, tratándose de impactos que de daños ambientales.

Una definición que expresa claramente la voluntad del legislador es la de evaluación de impacto ambiental, entendida ésta como¹⁴⁵ *“el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, que en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”*.

Su limitado sentido y alcance se expresa concretamente en la propia definición de estudio de impacto ambiental (EIA)¹⁴⁶ entendido como *“el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos”*.

La evaluación simplificada, para proyectos o actividades de impactos no significativos denominada Declaración de Impacto Ambiental (DIA)¹⁴⁷, se define como *“el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado*

¹⁴⁴ En la misma línea, la letra m) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, se señala que medio ambiente libre de contaminación es “aquel en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de la vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”. Para la ley, por tanto, un medio ambiente libre de contaminación es un medio ambiente en el cual la norma se encuentra cumplida.

¹⁴⁵ Artículo 2° letra j) de la Ley N° 19.300.

¹⁴⁶ Artículo 2° letra i) de la Ley N° 19.300.

¹⁴⁷ Artículo 2° letra f) de la Ley N° 19.300.

bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes”.

Cabe hacer presente que por una mala técnica legislativa, la característica de “declaración jurada” para las DIA no quedó adecuadamente establecida en la ley, con lo cual la pretensión del legislador, de preconstituir un delito de falsedad, en lo concreto no tiene efecto jurídico alguno.

A mayor abundamiento, habría que señalar que dicha forma de declaración jurada no requiere de autorización notarial, según se desprende de lo establecido en la Ley N° 18.181. En efecto, en su artículo 4° se establece que *“Los documentos privados que contengan declaraciones unilaterales juradas, declaraciones de supervivencia o actos similares, que deban presentarse ante las autoridades administrativas de cualquier especie, sólo requerirán de la individualización y firma de la persona o personas que intervengan en ella, con la identificación de la cédula de identidad, sin que sea necesario autorización notarial”.*

De hecho, ni la ley ni el reglamento establecen ante quién debe formalizarse tal declaración jurada, por lo que la práctica es la de ser presentadas sin identificarse al ministro de fe respectivo¹⁴⁸.

Como queda claro, el modelo chileno adolece de ciertas limitaciones, en tanto establece que el rol principal de la autoridad ambiental es de verificar la legalidad del proyecto y certificar que las medidas de mitigación, compensación y restauración son las apropiadas, no resultando un mecanismo de evaluación propiamente tal, al no disponer de alternativas de contrastación. El rol por tanto del SEIA chileno es básicamente el de “mejorar” los proyectos, más que el de evaluar su sustentabilidad¹⁴⁹.

¹⁴⁸ De hecho en la actualidad todas las DIA’s se someten vía electrónica al E-SEIA, mecanismo altamente valorable en términos de transparencia y eficiencia del Sistema.

¹⁴⁹ “Tampoco su diseño tiene por finalidad ser un obstáculo al crecimiento del país. De hecho los proyectos que se han rechazado no representan más del 5% del total de casos resueltos”. Ver Eduardo Astorga, *“Derecho Ambiental, Apuntes de Clases”*. Universidad Central de Chile, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago Chile, 2005.

Lo expuesto se refleja en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, al señalar que los EIA serán aprobados si cumplen con la legislación ambiental vigente y haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias de los mismos, proponen las medidas de mitigación, compensación y restauración apropiadas o equivalentes a los impactos identificados.

La idea es la de alterar lo menos posible la línea base, erradamente definida¹⁵⁰ como “la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución”, confundiendo el objeto definido con la acción de definición.

Un concepto ampliamente compartido por la legislación comparada es el de medio ambiente, entendido como *“el sistema global constituido por elementos naturales y aplicables a la naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones en permanente modificación por la acción humana o natural que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*¹⁵¹.

Esta definición amplia, desde el punto de vista jurídico, hace difícil acotar el riesgo por daño ambiental y la subsecuente responsabilidad, lo cual incide en forma directa en una serie de instituciones asociadas, en particular la cobertura del seguro por daño ambiental.

Cabe advertir la influencia del modelo norteamericano en la incorporación de elementos socioculturales a esta definición y su expresión en el tratamiento de los pueblos indígenas como un componente más del medio ambiente; aspecto que es ampliamente cuestionado por las propias organizaciones indígenas latinoamericanas. En efecto, su valoración equivalente a otros componentes de la definición, tales como la flora y la fauna autóctona es percibida como un agravio a la dignidad de sus culturas, genera en múltiples ocasiones un tratamiento superficial del tema, resultando necesaria una armonización legislativa con la Ley sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas¹⁵².

¹⁵⁰ Artículo 2° letra I) de la Ley N° 19.300.

¹⁵¹ Artículo 2° letra II) de la Ley N° 19.300.

¹⁵² Ley N° 19.253.

Desde la perspectiva del bien jurídico protegido, habría que señalar¹⁵³ que el Derecho Ambiental no tiene por función proteger una sumatoria de recursos o componentes del ambiente, sino más bien resguardar las funciones propias de estos recursos, que es el elemento o factor común que los concatena, y que corresponde en definitiva a los servicios ambientales de estos recursos.

Otras definiciones a destacar son las correspondientes a las normas primarias y secundarias de calidad ambiental¹⁵⁴, cuya finalidad es proteger la vida y salud de las personas, las primarias, así como los recursos naturales renovables, el agua, el suelo y el aire, las secundarias, entendidas como *“aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población”* –primarias– o *“para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza”* –secundarias–.

Estas definiciones corresponden con exactitud a lo que la legislación comparada entiende por normas de inmisión, que regulan concentraciones y períodos de contaminantes en el entorno común, a fin de resguardar determinados niveles de riesgo aceptable máximo uniforme¹⁵⁵.

En cuanto a las normas de emisión¹⁵⁶, éstas se definen como *“las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”*.

Es manifiesto que unas son el correlato lógico de las otras, en un modelo teórico ideal, basado en el principio de que las normas de emisión por sí solas no resuelven los problemas de contaminación, ya que no se hacen cargo de los impactos acumulativos o sinérgicos, requiriéndose necesariamente las normas de calidad para tales efectos¹⁵⁷.

¹⁵³ Tal como se señaló en el Capítulo I. 1.

¹⁵⁴ Artículo 2º letras n) y ñ) de la Ley N° 19.300.

¹⁵⁵ Tal como se señala en el Capítulo I. 4.

¹⁵⁶ Artículo 2º letra o) de la Ley N° 19.300.

¹⁵⁷ Idea que es criticada por aquellos que postulan que resulta más eficiente y realista de un punto de vista económico, regular principalmente vía normas de emisión acotadas territorialmente.

En el juego de la emisión-inmisión, tal como lo señala RAMÓN MARTÍN MATEO, “la primera tiene contornos cuantitativos, la segunda cualitativos”¹⁵⁸.

Cabe destacar que uno de los instrumentos más novedosos de la Ley N° 19.300 es el procedimiento administrativo que regula y coordina a todos los actores relevantes previo a su expedición, requiriéndose preceptivamente para tales efectos de estudios científicos, técnicos y económicos, la opinión de organismos públicos o privados, y la participación ciudadana, componente fundamental para la determinación de los niveles de riesgo que la propia norma prevé¹⁵⁹.

Íntimamente asociados a lo anterior, la Ley N° 19.300 incorpora los términos de Zona Latente como “*aquella en que la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental*”; y la de Zona Saturada, como “*aquella en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas*”¹⁶⁰.

La primera es aquella en que las concentraciones se encuentran en riesgo de sobrepasar la norma, y por tanto se requiere la implementación de un plan de prevención que, como su mismo nombre lo indica, permitirá reducir los niveles de contaminación a efecto de que no superen el 80% de la misma. A su vez, la zona saturada corresponde a una situación de franca transgresión de la norma, correspondiendo consecuentemente la dictación de un plan de descontaminación.

Este instrumento, que proviene en gran medida del modelo inglés y posteriormente del alemán, constituye un mecanismo realista, gradual y eficiente, destinado al cumplimiento efectivo de las normas de calidad, de modo coherente con el desarrollo económico del sector o región.

Finalmente, y respecto del concepto de reparación definido como “*la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a*

¹⁵⁸ Ver Ramón MARTÍN MATEO, *Manual...*, op. cit., pág. 65.

¹⁵⁹ Ver Capítulo IV de este trabajo.

¹⁶⁰ Artículo 2° letras t) y u) de la Ley N° 19.300.

una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”¹⁶¹, resulta relevante advertir la confusión de la ley entre reparación y restauración, correspondiendo el primero de éstos a un concepto menos estricto que el segundo. El concepto genérico en todo caso, de acuerdo a parte de la doctrina¹⁶² es el de “remediación”, de origen anglosajón, que se asocia a corregir, enmendar una cosa, apartar o separar de un riesgo y se aplica normalmente a actividades vinculadas a sitios contaminados. Lo relevante del caso, en cualquier circunstancia, es la reparación *in natura* del daño.

En definitiva, será la Administración y los tribunales de justicia los que irán paulatinamente precisando y definiendo un conjunto de conceptos jurídicos indeterminados, tales como “riesgo”, “valor ambiental del territorio”, “valor paisajístico”, “comunidad humana”, que mantienen abiertos aún espacios excesivos de discrecionalidad.

En esta línea cabe destacar las nuevas definiciones incorporadas en la última modificación del Reglamento del SEIA¹⁶³, que corresponden a área protegida como “*cualquier porción de territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, colocada bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental*”. Concepto sumamente amplio que, sin perjuicio de sus fines altruistas, contiene el riesgo de generar importantes conflictos con los promotores de proyectos en el SEIA, al menos tratándose de áreas protegidas establecidas en la legislación urbanística.

A su vez, se entiende ejecución y modificación de proyecto o actividad¹⁶⁴, “*la realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o*

¹⁶¹ Artículo 2° letra s) de la Ley N° 19.300.

¹⁶² Ver en este punto a Mercedes CAMPOS DÍAZ BARRIGA, “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. El caso del agua en México”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pág. 125.

¹⁶³ Corresponde a lo aún regulado por Título I, artículo 2°, del D.S. N° 95/2001 de MIN-SEGPRES, sujeto a modificación.

¹⁶⁴ Sobre este punto, ver Francisco BASCUÑÁN, *Jurisprudencia de la Contraloría General de la República relativa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental 1997-2000*, págs. 111 y sgtes., CONAMA-CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL, UNIVERSIDAD DE CHILE, 2001.

actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre y/o abandono”, en el primero de los casos, o “a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado, de modo tal que éste sufra cambios de consideración” en el segundo de éstos¹⁶⁵.

La Ley N° 20.417 sin que se haya corregido aquellas definiciones erradas e imprecisas, tales como Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Preservación de la Naturaleza, incorpora en forma adecuada cuatro nuevas definiciones, en un esfuerzo por precisar estos conceptos jurídicos indeterminados y enriquecer nuestro modelo con instituciones de plena actualidad.

Cobra especial significado y relevancia práctica el concepto de efectos sinérgicos, toda vez que lo que hace la reforma, es explicitar el mandato de evaluar tales efectos, obligando al titular a identificar las interrelaciones que existen tanto entre sus proyectos, si es que los hubiere, como con los de otros titulares en la zona de afectación¹⁶⁶.

Del mismo modo, corrige un severo error de la Ley N° 19.300, e incorpora por primera vez a la legislación chilena, la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), sustrayéndola adecuadamente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y estableciéndola como un instrumento de gestión propio y específico.

Las definiciones que incorporó la reforma a la Ley N° 19.300, son las siguientes:

Biotechnología¹⁶⁷: toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos.

¹⁶⁵ El término “cambios de consideración”, corresponde a un concepto absolutamente discrecional, sin fronteras objetivas que permitan delimitarlo, salvo en cuanto sus magnitudes signifiquen por sí mismas un proyecto nuevo, o en términos prácticos tales actividades requieran permisos sectoriales de relevancia ambiental.

¹⁶⁶ Aún debe definirse si se trata del área de influencia directa o indirecta.

¹⁶⁷ Art. 2, letra a bis, de la Ley N° 19.300, reformada por la Ley N° 20.417.

Cambio Climático¹⁶⁸: un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.

Efecto Sinérgico¹⁶⁹: aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes, supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente.

Mejores Técnicas Disponibles¹⁷⁰: la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestre la capacidad práctica de determinadas técnicas para evitar o reducir en general las emisiones y el impacto en el medio ambiente y la salud de las personas. Con tal objeto se deberán considerar una evaluación de impacto económico y social de su implementación, los costos y los beneficios, la utilización o producción de ellas en el país, y el acceso, en condiciones razonables, que el regulado pueda tener a las mismas.

Evaluación Ambiental Estratégica (EAE)¹⁷¹: 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.

¹⁶⁸ Art. 2, letra a ter, de la Ley N° 19.300, reformada por la Ley N° 20.417.

¹⁶⁹ Art. 2, letra h bis, de la Ley N° 19.300, reformada por la Ley N° 20.417.

¹⁷⁰ Art. 2, letra m bis, de la Ley N° 19.300, reformada por la Ley N° 20.417.

¹⁷¹ Art. 2, letra i bis, de la Ley N° 19.300, reformada por la Ley N° 20.417.

2. SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (SEIA)

2.1. Introducción

La Evaluación de Impacto Ambiental, cuyo origen data de fines de los sesenta¹⁷² en Estados Unidos de Norteamérica¹⁷³, se define genéricamente como un conjunto de estudios técnico-científicos, sistemáticos e interrelacionados entre sí, que persiguen identificar, predecir y evaluar los efectos positivos o negativos que pueda producir una o un conjunto de actividades desarrolladas por el hombre, sobre la vida humana, la salud, el bienestar del hombre y el medio ambiente y sus ecosistemas¹⁷⁴. En consecuencia, esta evaluación constituye una de las expresiones más significativas del principio de la prevención, en la medida que se basa en la previsión y denuncia de los riesgos de naturaleza ambiental de las grandes obras y sus alternativas, procurando de este modo enfrentar no sólo el daño ambiental sino, sobre todo, la propia amenaza¹⁷⁵.

Se trata de un instrumento de conocimiento al servicio de la decisión y no de un instrumento de decisión propiamente tal¹⁷⁶. “Esta definición global se hace pivotar sobre la idea de que la EIA no está concebida como instrumento de decisión sino que de conocimiento al servicio de la misma,

¹⁷² Stahlr EDMUNDS y John LETEY, *Ordenación y Gestión del Medio Ambiente*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid 1975, pág. 351.

¹⁷³ La Evaluación de Impacto Ambiental fue incorporada a la legislación de los Estados Unidos por la Ley sobre Política Nacional del Ambiente (NEPA), cuya sección 102 (2) (c) prescribe que todas las agencias del Gobierno Federal deberán incluir en cada recomendación o informe sobre propuestas para legislación y otras acciones federales importantes que afectan significativamente la calidad del ambiente humano, una declaración detallada hecha por el oficial responsable sobre el impacto ambiental de la acción propuesta y demás circunstancias descritas en esa sección. Ver Raúl BRAÑES, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pág. 178.

¹⁷⁴ Ver sobre los conceptos y antecedentes básicos, el *Manual de Evaluación de Impacto Ambiental*, CONAMA, Santiago, Chile, 1994.

¹⁷⁵ Ver Eduardo ASTORGA J., “Legislación Ambiental, una Nueva Gestión para Chile”, Publicaciones Friedrich Ebert Stieftung, Santiago, Chile, 1993. Del mismo autor el libro *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental aplicado a proyectos mineros*. Edit. Jurídica ConoSur, Santiago, Chile 2000.

¹⁷⁶ Ver Estevan BOLEA, M.T., *Evaluación del Impacto Ambiental*, Cemci, Madrid, 1984, pág. 5.

asignándole funciones de conocimiento, coordinación, racionalización, flexibilidad y consenso”¹⁷⁷.

Parte de la doctrina¹⁷⁸ considera que la configuración de la Evaluación de Impacto Ambiental, como una técnica, puede conllevar el peligro de desvirtuar lo que es un análisis político en síntesis¹⁷⁹, de ahí que se acentúe su consideración como un proceso de toma de decisión¹⁸⁰.

Según Juan Rosa M., la evaluación de impacto ambiental –para el caso del ordenamiento español–, “se configura como una potestad administrativa de naturaleza discrecional, en virtud de que se identifican y estiman los impactos que la ejecución de una determinada acción causa sobre el ambiente, y se adoptan las medidas adecuadas a su protección”¹⁸¹.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental observa determinados principios operativos en los cuales se reconoce y orienta¹⁸². Según

¹⁷⁷ Ver Juan ROSA MORENO, *Régimen Jurídico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, Edit. Trivium, España, 1992, pág. 169.

¹⁷⁸ Allende LANDA, J., “La Evaluación de Impacto Ambiental, Marco de Referencia y Aspectos Relevantes a Debatir”, *Ciudad y Territorio* N° 83/1990.

¹⁷⁹ Ver *Principios de Evaluación de Impacto Ambiental*, CONAMA, Chile, 1993, págs. 1-3.

¹⁸⁰ Proceso de toma de decisión inspirado en los siguientes principios - que son analizados más ampliamente por LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. “El Régimen Jurídico de la Evaluación del Impacto Ambiental”, *Revista Andaluza de Administración Pública* N° 4, año 1990, págs. 67 y sgtes.:

- Principio de economía procedimental (art. 2.2 Directiva 85/337).
- Principio de información.
- Principio de publicidad y participación pública.
- Principio de confidencialidad respecto de los secretos de empresa y comerciales.
- Principio de toma en consideración las informaciones recogidas (arts. 8 y 9 de la mencionada Directiva)

Cita en: *Curso de Evaluación de Impacto Ambiental*, Temas de Administración Local, Estudio Preliminar, “Las Evaluaciones de Impacto Ambiental: Marco Jurídico”, Federico A. CASTILLO BLANCO.

¹⁸¹ Ver Juan ROSA MORENO, “La Evaluación de Impacto Ambiental, Intervención de los Entes Locales”, en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, varios autores, coordinado por José Esteve Pardo, Diputación de Barcelona, Editorial Civitas, S.A., 1996.

¹⁸² Ver *Guía para la Elaboración de Estudios del Medio Físico*, Ministerio de Obras Públicas y Transporte, Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y el Medio Ambiente, España, 1992, pág. 647.

ROSA, se trata fundamentalmente de tres principios, el de *proporcionalidad, rigurosidad y universalidad*¹⁸³, a los cuales se podrían agregar el principio participativo, principio de regulación jurídica integral, principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales, principio de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger y principio de unidad de gestión¹⁸⁴.

Es, por tanto, el instrumento de gestión ambiental *preventivo* por antonomasia¹⁸⁵, aceptado por la generalidad de la legislación comparada y cuya incorporación a las legislaciones nacionales constituye uno de los Principios de la Declaración de Río¹⁸⁶.

Resulta interesante destacar cómo este principio se intersecta con el principio de “quien contamina paga”, ya que obliga al titular del proyecto o actividad a “internalizar” sus “externalidades ambientales negativas” (externalities, spillover affects) y que son precisamente las identificadas por la evaluación ambiental. De hecho, el propio ROSA¹⁸⁷ reseña la evolución conceptual de este principio para adecuarse a las demandas de prevención.

¹⁸³ Sobre el punto ver Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 220.

¹⁸⁴ Ver el capítulo sobre los Principios Rectores del Derecho Ambiental, en *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, de Silvia JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Ed. Dykinson, 1991, págs. 366 y siguientes.

¹⁸⁵ Ver al Catedrático de Derecho Administrativo don Ramón MARTÍN MATEO, en su *Manual de Derecho Ambiental*, Edit. Trivium, Madrid, España, 1995, pág. 104.

¹⁸⁶ “Principio 17: Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.

¹⁸⁷ De hecho Juan Rosa M. destaca el *Dictamen sobre la política de protección del medio ambiente, variable fundamental del desarrollo económico y social* del Comité Económico y Social (D.O.C.E. C 56/06, de 7 de marzo de 1990), el cual establece al respecto que “no se trata de reparar a posteriori”,...“la cuestión, si se quiere evitar la degradación, es invertir los recursos con el fin de encauzar la modificación de las características de los productos y de los procesos productivos compatibles con la salvaguardia de la salud y el medio ambiente”, en *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 38.

Aclara su objetivo Valenzuela¹⁸⁸, quien se refiere a su genuina significación¹⁸⁹ y que le fue atribuida en 1972 al ser adoptado internacionalmente por el Consejo de la Organización de Cooperación y Desarrollos Económicos, desvinculándola de la responsabilidad objetiva.

Sin perjuicio de los aspectos generales antes expuestos, para lograr una real comprensión de este instrumento, es necesario profundizar en la identificación exacta de su localización dentro del sistema normativo ambiental.

El instrumento de la evaluación ambiental de proyectos comparte uno de los rasgos más característicos del derecho ambiental, y que es el de hacerse cargo de las modificaciones de carácter “significativas” que genera el ser humano sobre su entorno¹⁹⁰.

El elemento *impacto significativo* constituye un requisito recurrente en prácticamente la totalidad de la legislación comparada para el ingreso al Sistema. De hecho, gran parte de la doctrina señala su procedencia sólo para proyectos o actividades que presenten o generen efectos “relevantes”¹⁹¹.

Ratifican lo expuesto los Considerandos de la Directiva 85/337/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas de 27 de junio de 1985, que señalaba que la autorización, independientemente se trate de proyectos públicos o

¹⁸⁸ Señala que “el principio no busca determinar culpables, ni se inmiscuye en la esfera de las obligaciones indemnizatorias. Lo que persigue, ni más ni menos, es que los costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación sean asumidos y solventados por quienes la producen, y no por la colectividad social en su conjunto”, Rafael VALENZUELA F., Nociones Acerca del Principio “El que Contamina Paga”, en *Memorias del Seminario Nacional de Derecho Ambiental*, editado por Eduardo Astorga J.-Gonzalo Cubillos P., Cepal-Fundación Friedrich Ebert, 1994, pág. 27.

¹⁸⁹ Comprendida en términos exclusivamente represivos, ver ZHANG KUNMIN y JIN RUILIN, *A Course in China's Environmental Protection Law*, Tsinghua University Press, 1992, Beijing, China, págs. 80 y sgtes.

¹⁹⁰ Para estos efectos ver la definición de Raúl BRAÑES de Derecho Ambiental, como el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos en *Manual de Derecho...*, op. cit., pág. 27.

¹⁹¹ Ver Silvia JAQUENOD DE ZSÖGÖN, *El Derecho Ambiental...*, op. cit., pág. 234.

privados que puedan tener “*repercusiones considerables*” sobre el medio ambiente, sólo debería concederse después de una evaluación previa de los *efectos importantes* o significativos que éstos generen sobre el medio ambiente. Esto es, sin perjuicio de aquellos proyectos o actividades que por sus efectos acumulativos o sinérgicos justifiquen su incorporación al Sistema.

A su vez la Directiva 97/11/CEE DEL CONSEJO de 3 de marzo de 1997¹⁹², por la que se modifica la antes citada Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, resulta incluso más explícita que su antecesora al establecer ya en su considerando primero, el objetivo de reforzar la idea central que se expresa en la necesidad de una actuación informada de la autoridad con pleno conocimiento del proyecto y de lo significativo de sus posibles impactos.

Este concepto se repite en el considerando sexto, al señalar lo apropiado de “completar la lista de proyectos que tienen repercusiones significativas sobre el medio ambiente y que, por consiguiente, deben someterse por regla general a una evaluación sistemática”¹⁹³, entregando la calificación respecto de aquellos que no la tienen (considerando séptimo), a la calificación que los Estados miembros determinen, respecto de la evaluación que sobre ellos proceda¹⁹⁴.

Con base en lo expuesto, es posible afirmar que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en un orden jerárquico, es un instrumento de *tercer nivel* o “tercer escalón”, que supone la existencia previa de un primer nivel compuesto por la Política Nacional Ambiental (la cual debe tener un diseño coherente), un segundo nivel compuesto de normas técnicas y estándares (normas de calidad, emisión, y otras) idóneas para regular

¹⁹² Diario Oficial de las Comunidades Europeas, número L 73/5, de 14 de marzo de 1997.

¹⁹³ Como de hecho ocurre con el N° 19 del *Anexo I*, que incorpora las canteras y minería a cielo abierto, las cuales en la anterior Directiva 85/337 se ubicaban en el *Anexo II*.

¹⁹⁴ Conforme a lo que señalan los considerandos séptimo y octavo de esta nueva directiva, la importancia de las repercusiones sobre el medio ambiente será establecida en función de los umbrales o criterios que determinen los Estados miembros a efecto de resolver sobre la procedencia del estudio ambiental de los proyectos.

y resolver la gran mayoría de los proyectos o actividades con incidencia ambiental (“proyectos normados”), y finalmente un tercer nivel, compuesto por determinados instrumentos, tales como los relativos a la ordenación del territorio, los de carácter económico y el propio Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Queda claro, en consecuencia, el limitado ámbito cualitativo de acción del Sistema o al menos la dirección a la cual debería tender.

Esta afirmación se avala con la propia definición de esta rama del derecho, para la cual resultan relevantes y, por lo tanto, regulables jurídica y exclusivamente las *modificaciones significativas* generadas por el hombre sobre el ambiente.

En conclusión, la idea primaria es que los proyectos sujetos a Evaluación Ambiental son o deben ser sólo aquellos particularmente *trascendentes*¹⁹⁵ para el medio ambiente, ya que, es precisamente en estas magnitudes, efectos o riesgos, donde se manifiesta en forma viable y con todos sus recursos, la eficacia y la eficiencia de este notable instrumento¹⁹⁶.

En nuestro modelo, dada la falta de definiciones específicas y sectoriales de Política Ambiental, así como la indeterminación de los valores o vocaciones ambientales del territorio, genera como consecuencia que este tipo de decisiones le sean requeridas o se discutan en el contexto del SEIA, no siendo ésta la instancia adecuada para tales definiciones; lo que genera en definitiva respuestas no idóneas, que finalmente redundan en conflictos ambientales¹⁹⁷.

Por otra parte, la falta de normas técnicas sectoriales hace que una serie de proyectos se someta injustificadamente al SEIA, en circunstancias que

¹⁹⁵ Ver “Monografías de la Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y el Medio Ambiente”, *Guías Metodológicas para la Elaboración de Estudios de Impacto Ambiental* N° 1 “Carretas y Ferrocarriles”, Ministerio de Obras Públicas y Transporte, 1991, pág. 15.

¹⁹⁶ Algunos señalan que esta metodología debe aplicarse sólo a “proyectos catastróficos”.

¹⁹⁷ Los casos son múltiples y variados, de los cuales destacan Ralco, GasAndes, Alumysa, HidroAysén, etc.

deberían estar sólo regulados a través de disposiciones sectoriales. En estos casos, el SEIA no representa efectivamente un valor agregado relevante para dichos proyectos¹⁹⁸.

El artículo 8° de la Ley N° 19.300 establece el principio preventivo, inspirador del SEIA, al señalar que los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.

Se trata evidentemente de la evaluación de proyectos futuros, o de modificaciones relevantes a proyectos existentes.

Conjuntamente este artículo establece el mecanismo de la “ventanilla única”, que fue uno de los grandes argumentos para que el sector privado legítimamente apoyara este proyecto de ley. Su diseño original se entendió como que todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deben o pueden emitir los organismos del Estado respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, debían ser otorgados a través de dicho sistema.

Efectivamente, hasta antes de la entrada en vigencia de la ley, cada servicio público solicitaba su propia evaluación ambiental, como requisito para el otorgamiento de sus permisos sectoriales, debiendo los promotores de los proyectos presentar varias evaluaciones ambientales parciales, conforme a los requerimientos de cada uno de los servicios públicos involucrados con sus permisos.

Lo cierto, es que la incorporación de la ventanilla única implica un gran aporte al procedimiento administrativo chileno, pero que sin embargo fue en sus inicios mal comprendido por sus operadores.

Efectivamente, el Servicio de Evaluación Ambiental –SEA- no es el que junto con la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), entrega materialmente todos los permisos asociados al proyecto, cuestión que resulta física, técnica y jurídicamente imposible, sino que lo que en realidad implica es

¹⁹⁸ Tal es el caso del transporte de sustancias peligrosas, aplicación masiva de productos químicos, etc.

que: *“otorgada la RCA por el SEA, ningún órgano de la administración del Estado con competencia ambiental, puede negar el otorgamiento de su permiso ambiental vinculado, por razones de carácter ambiental”*. Esto significa que la discusión ambiental del proyecto queda concluida en el propio SEIA, pudiendo eventualmente negarse los permisos por otras razones (ej.: de carácter técnico o económico), pero nunca por razones de carácter ambiental.

Según Ramón Martín Mateo, en sus clases de doctorado impartidas en la Universidad de Alicante –España–, se trata de una utopía, tanto en este modelo como en el colombiano y otros, en los cuales se establece el mecanismo del permiso ambiental global o único. La probable respuesta debería encontrarse en el establecimiento de “ventanillas únicas sectoriales”, por tipología de proyectos o ramas de actividad, cuyo sustento puede hallarse en Acuerdos de Producción Limpia (APL).

En efecto existe una cantidad importante de permisos excluidos del reglamento del SEIA, que fueron “desambientalizados”, sin embargo si se observan los capítulos jurídicos de los EIA, se verá que en un importante número de casos estos permisos sí son incluidos como parte del informe, como “permisos ambientales fuera del Reglamento del SEIA”.

Tal como Raúl Brañes observara, con ocasión de su colaboración al diseño del Reglamento del SEIA, más que un procedimiento de evaluación, se lo concibió al menos por algunos sectores como un mecanismo de “simplificación administrativa”, llegando incluso a establecerse la posibilidad del sometimiento voluntario.

En efecto, él señala que *“El titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda. Aquellos no comprendidos en dicho artículo podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto en este párrafo”*¹⁹⁹.

Más que una carga o una obligación, este instrumento fue originalmente percibido por aquellos que debían someterse a interminables y complejos

¹⁹⁹ Artículo 9º de la Ley N° 19.300.

trámites administrativos, como una oportunidad de contar con un procedimiento claro, expedito y único.

Hay que precisar que la “voluntariedad” tiene un doble sentido, ya que aplica tanto al sometimiento, como asimismo respecto del instrumento específico.

Esta simplificación del modelo llevó tal como se señaló más arriba a eliminar determinados mecanismos que hacen a la esencia del Sistema, dentro de las cuales se destaca el Diagnóstico Ambiental de Alternativas. En efecto, con el argumento de evitar fundamentalmente especulaciones inmobiliarias, no se consideró la obligación del titular de presentar a la autoridad alternativas de localización razonables, ni la justificación ambiental del emplazamiento del proyecto en el lugar propuesto.

La inexistencia de este paso esencial, existente en la mayoría de los modelos del mundo, hace que el SEIA pierda su carácter de mecanismo de evaluación, toda vez que para que exista una real evaluación deben verificarse alternativas a contrastar. En el caso chileno, los proyectos en definitiva se contrastan contra sí mismos. Lo anterior se ve agravado, además, por la falta de valoración ambiental de nuestros territorios, así como la desregulación en el uso del suelo²⁰⁰. Esto, sin perjuicio como veremos más adelante, del “informe de compatibilidad territorial” del proyecto presentado, que deben emitir el Gobierno Regional, el municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando así corresponda.

Tal como se ha señalado, otro de los aspectos estructurales errados del modelo chileno, muy común por lo demás en otros modelos latinoamericanos, es la confusión que existe en la forma de comprender al Sistema como un instrumento “de” decisión, en circunstancias que se trata de un instrumento “para” la decisión, ya que incorpora la variable ambiental, a una decisión multivariable en donde el componente ambiental es uno más de los factores a considerar y ponderar en la decisión final del pro-

²⁰⁰ Si se considera que no más del 2% del territorio nacional dispone de legislación urbanística, y que aproximadamente el 18% corresponde al Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado –SNASPE–, concluiremos que el 80% de Chile es el “far-west” ambiental, resguardado exclusivamente por el permiso de cambio de uso de suelo, y en donde en la realidad, los proyectos –salvo los de titularidad pública–, se emplazan sobre la base única y exclusivamente de consideraciones económicas. Casos de GasAndes, Ralco, Celco, etc.

yecto. La confusión radica en superponer la etapa técnica de la política y en confundir la aprobación del EIA o la DIA, con la aprobación del proyecto mismo.

Agrega el artículo 8º que corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos.

Lo expuesto implica en la práctica que, para todo proyecto, la instancia resolutoria será la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución o el Director Ejecutivo del SEA, para aquellos casos en que se verifiquen impactos en zonas situadas en distintas regiones.²⁰¹, y es esta instancia la que en definitiva evalúa, pondera y conjuga todos los factores ambientales y extra ambientales previo a su decisión. Esto significa considerar además de la variable ambiental, los aspectos políticos, económicos, sociales, históricos y coyunturales del proyecto, mediatizando necesariamente las consideraciones ambientales por este otro tipo de factores, asumiendo de esta forma el costo político de la misma, a pesar de tratarse de intereses sectoriales, lo que la desacredita ante la sociedad civil involucrada.

Lo anterior no significa que la decisión final no deba ser política, la crítica más bien apunta a que la instancia de decisión está mal definida, ya que el componente ambiental de la decisión, y los resultados del SEIA, deben ser resguardados como insumos eminentemente técnicos.

²⁰¹ Como puede advertirse de su redacción, los criterios de realización de obras materiales y de impactos ambientales no son necesariamente lo mismo, resolviéndose normalmente por el primero de éstos, y existiendo en todo caso, en situaciones de dudas, la posibilidad de que la Dirección Ejecutiva del SEA determine si el proyecto o actividad afecta zonas situadas en distintas regiones, lo cual puede hacerlo de oficio o a petición de una o más Comisiones de Evaluación o del titular del proyecto o actividad.

Sin perjuicio de lo señalado, el SEA erradamente innovó en esta materia al fijar un “nuevo” criterio, que establece que aun cuando se trate de una modificación acotada a una región, pero de un proyecto que originalmente fue evaluado de proyecto interregional, el documento debe ser presentado a la autoridad nacional, criterio que fue afortunadamente enmendado.

Ahora bien, uno de los más acertados esfuerzos de la Ley N° 20.417, fue el que apuntó, como veremos más adelante, a intentar la “despolitización” del SEIA, ratificando que los pronunciamientos de los órganos del Estado con competencia ambiental deben ser fundados y dentro de la esfera de sus competencias²⁰². Del mismo modo la aprobación o rechazo del proyecto debe ser hecha sólo con el mérito del Informe Consolidado de Evaluación, en lo que respecta a los aspectos normados del mismo²⁰³, generando su incumplimiento un vicio esencial al procedimiento de calificación ambiental y, por tanto, la nulidad absoluta del respectivo acto administrativo²⁰⁴.

En la misma línea, la evaluación técnica de la participación ciudadana, explicita el que aquellas observaciones que no tengan este carácter —eminentemente técnico—, no serán ponderadas por la autoridad.

Sin perjuicio de lo señalado, este esfuerzo queda al menos parcialmente relativizado cuando se observa que las Resoluciones de Calificación Ambientales (RCA's) de carácter regional son dictadas por un órgano colegiado²⁰⁵, muy similar a las originales Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMAS), y no por el Secretario Regional Ministerial (SEREMI) de Medio Ambiente.

En la misma situación anterior, tratándose del modelo español por ejemplo, a quien correspondía resolver en definitiva el proyecto era al Ministerio sectorial respectivo, con todos los antecedentes e insumos, uno de los cuales era la resolución administrativa del Ministerio de Medio Ambiente que lo autorizaba ambientalmente. Pero era el órgano sectorial competente el que en definitiva ponderaba y resolvía el proyecto²⁰⁶.

²⁰² Art. 9°, inc. final, Ley N° 19.300 modificada por la Ley N° 20.417.

²⁰³ Art. 9° bis, Ley N° 19.300 modificada por la Ley N° 20.417

²⁰⁴ *Ibíd.*

²⁰⁵ El actual art. 86 de la Ley N° 19.300 establece que: “Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario”.

²⁰⁶ Ver la Memoria de investigación presentada para la obtención del grado de Doctor por Eduardo ASTORGA JORQUERA, bajo la dirección del Catedrático D. Ramón MARTÍN MATEO, Facultad de Derecho, Alicante, España, 1998.

Esto se basa en la idea de que el procedimiento principal debe ser el sectorial y no el ambiental. Esto, aunque no lo resuelve todo, permite finalmente transparentar las decisiones.

2.2. Génesis y evolución del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Es preciso reconocer en la National Environmental Policy Act de 1969 (publicada el 1º de enero de 1970) de Estados Unidos de Norteamérica, el primer antecedente jurídico sobre este tema²⁰⁷.

Instaura un procedimiento que ayuda a “crear y mantener unas condiciones bajo las cuales el hombre y la naturaleza pueden existir en una armonía productiva” (sec. 101(a)), a través de la introducción de información ecológica en la planificación y desarrollo de los proyectos²⁰⁸.

Ya en 1970 fueron elaboradas por el Consejo para la Calidad Ambiental, las guías sobre EIA para las agencias federales, vinculadas a estas materias, las cuales con posterioridad han sido desarrolladas por el sistema judicial norteamericano²⁰⁹.

Uno de los aspectos más relevantes de este Sistema corresponde a la flexibilidad para la determinación de la procedencia del EIA²¹⁰, sin perjuicio de lo cual, verificándose los siguientes factores, ésta resulta incuestionable:

²⁰⁷ Ver Héctor PEÑA, “El Proceso de Impacto Ambiental en USA y sus Requisitos Legislativos”, *Acta de la Primera Reunión Nacional sobre Evaluación de Impacto Ambiental*, 1993, CONAMA, Chile, págs. 4-1 a 4-5.

²⁰⁸ Arlucea RUIZ, E.: “Prevención y Participación como Elementos Centrales del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental”, en *Revista Vasca de Administración Pública* IVAP N° 40, septiembre-diciembre 1994.

²⁰⁹ Ver John C. MUELLER, “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Estados Unidos”, Baker & Hostetler LLP, Los Angeles, California, EE.UU., Grasty Quintana & Cía. –Cámara Chileno-Norteamericana de Comercio, Santiago, Chile, 1997.

²¹⁰ Ver Rosa COMELLA DORTA, “Régimen Jurídico de las Declaraciones de Impacto Ambiental en el Derecho Estadounidense”, Memoria presentada para la obtención del título de Doctor en Derecho, dirigida por el profesor Dr. D. Fernando López Ramón, España, 1995.

a) “Debe tratarse de cualquier recomendación o informe sobre un proyecto de legislación o de acciones que una agencia tenga que realizar.

b) Estas acciones deben ser *federales* por naturaleza.

c) La acción propuesta debe afectar *significativamente* el medio ambiente humano”²¹¹, cuestión que se resuelve caso a caso.

Resulta interesante verificar de lo anterior, la consideración que se hace respecto del nivel de conflictividad y oposición que generará un proyecto en la población.

Este es un buen ejemplo del elevado rol que le otorga este modelo, a la participación ciudadana, la cual se desarrolla a lo largo de todo el proceso, canalizándose fundamentalmente a través de las audiencias públicas.

Sobre el procedimiento cabe señalar que en los EIA, la agencia competente será normalmente la que reciba la solicitud, a pesar de que en el proceso participen de hecho varias agencias, resolviéndose las discrepancias que surjan entre éstas mediante mecanismos de negociación.

Para ROSA “la nota formal más sobresaliente” de este modelo es el establecimiento de un “cauce procedimental singularizado” para las evaluaciones, tema en el cual LEE establece tres etapas fundamentales:

“1º Preparación de un E.I.S.²¹² provisional.

2º Sometimiento del E.I.S. provisional a una fase de revisión o consulta institucional y pública.

3º Redacción del E.I.S. final o definitivo”²¹³.

²¹¹ Ver el artículo de Jaime UNDURRAGA M., publicado por el Centro de Estudios Públicos, 1994, “Evaluación de Impacto Ambiental, el Sistema Norteamericano y el de la CE”, Santiago, Chile.

²¹² E.I.S.: Environmental Impact Statement.

²¹³ Norman LEE, “Environmental Impact Assesment: a review”, en *Applied Geography* N° 3, 1983, págs. 5 y 6, citado por Juan ROSA M., op. cit., págs. 73 y 74.

Para la determinación de la magnitud de los impactos, es decir, si se tratan de efectos significativos o no, se realiza una pre-evaluación, que tiene por finalidad establecer la procedencia del EIA y subsecuentemente los aspectos más relevantes a ser incorporados en el análisis, y que están respaldados por los correspondientes permisos federales. A esta etapa se la denomina “Scoping”²¹⁴.

Efectivamente este modelo establece una Evaluación Ambiental “previa”, consistente en un documento público, conciso, que tiene por objeto prever en forma sumaria, la evidencia o información que permita decidir la pertinencia de presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

Una vez realizada la evaluación previa, si la respuesta es conducente, se debe realizar un EIA cumpliendo todas las exigencias de la NEPA²¹⁵, o las leyes vigentes en el Estado en que se realiza el proyecto. Finalmente, el procedimiento termina con un informe público, el cual debe ser evaluado por la autoridad competente.

Cabe destacar que esta ley ha sido complementada con el correr del tiempo, y es así, por ejemplo, como se estableció que los EIA no deben contener más de 150 a 300 hojas²¹⁶. “Esto se debió a que se presentaban EIA con innumerables hojas, que en su contenido eran poco sustanciosas y se desviaba el objetivo principal de éste”²¹⁷. Sobre el punto, los Parágrafos 1.502.2 (9) y 1.502.12. establecen que “los estudios de impactos deberán ser analíticos más que enciclopédicos”, y “deberá utilizarse un lenguaje simple y adoptarse un plan claro evitando repeticiones”²¹⁸.

²¹⁴ El “scoping” constituye la decisión de los temas que debe cubrir la Evaluación de Impacto Ambiental. A su vez, el “screening” es la determinación de si una Evaluación de Impacto Ambiental es necesaria en un caso particular.

²¹⁵ NEPA: National Environmental Protection Agency.

²¹⁶ Environmental Impact Assessment: Integrating Environmental Protection and Development Planning, Environmental Law Institute, Washington, 1991.

²¹⁷ Luis Alberto OLCAY CÁRDENAS, *Proposición de una Metodología para Elaborar Estudios de Impacto Ambiental y Declaraciones de Impacto Ambiental de Nuevos Proyectos en la Minería del Cobre*, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Departamento de Ingeniería Civil, Santiago, 1995.

²¹⁸ Citados por Juan ROSA M., en *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 69.

La NEPA no establece una definición de Evaluación de Impacto Ambiental, limitándose en la sección 102 letra c del Título I a fijar determinadas exigencias sobre los EIA, los cuales deben incluir toda recomendación e informe sobre propuestas de legislación y otras acciones, ya sean gubernamentales o no, que afecten significativamente la calidad de vida²¹⁹. Los contenidos mínimos de los EIA deben contemplar a lo menos la siguiente información:

- a) Identificación del impacto ambiental de la acción propuesta.
- b) Determinación de los impactos negativos inevitables.
- c) Diagnóstico ambiental de alternativas.
- d) Establecimiento de la relación entre el uso local de corto plazo del ambiente humano y el aseguramiento de la productividad de largo plazo de los recursos.
- e) Determinación de cualquier compromiso irreversible de los recursos involucrados, si se implementa la acción²²⁰.

De los contenidos antes mencionados, se consideran principales el primero y tercero, haciéndose hincapié en la consideración de alternativas o de opciones²²¹ (sobre localización, tecnologías, y otras). Las opciones a considerar, en todo caso, son sólo las *opciones consideradas razonables*²²².

Es preciso reconocer que la legislación norteamericana influyó indudablemente en el Derecho Europeo, el cual desarrolla el tema a través de

²¹⁹ National Environmental Policy Act, publicada el 1º de enero de 1970.

²²⁰ *Ibíd.*, UNDURRAGA.

²²¹ Para una mayor profundización, ver a Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., págs. 60 y siguientes.

²²² Por la relevancia del tema ver asimismo, la política de evaluación de impacto ambiental del Banco Mundial, la cual se encuentra en la Directiva Operacional 4.01, en Banco Mundial. Libro de Consulta de Evaluación Ambiental, Vol. I, II, III, Washington D.C. 1992; como también la normativa del BID, en CEPAL, Evaluaciones de Impacto Ambiental en América Latina y el Caribe, 1991.

varios Programas inspirados en el principio preventivo²²³, y que se traducen finalmente en la Directiva 85/337 sobre Evaluación del Impacto Ambiental y el Acta Única Europea, las cuales se nutren de experiencias y disposiciones propias, en particular la francesa²²⁴.

El caso del derecho francés resulta particularmente interesante, ya que, al contrario del sistema norteamericano y de la totalidad de los sistemas latinoamericanos, como lo señala Rosa, no se estableció un “procedimiento *ad hoc*, ni siquiera se añadió una fase procedimental, únicamente, y en el mejor de los supuestos, se adicionó a los expedientes administrativos una nueva pieza documental”²²⁵.

Otro de los aspectos curiosamente complejos del modelo francés es la opción de la ley “por una previa evaluación del objeto de evaluación de impacto, eliminando las categorías de acciones no específicas” como asimismo la adopción de un “modelo de lista negativa como sistema de determinación del ámbito material de los estudios de impacto”²²⁶.

Refiere Enrique Alonso García que “uno de los aspectos claves de la discusión comunitaria”²²⁷, particularmente relevante, que perfila el sistema

²²³ *Ibíd.*, JAQUENOD, pág. 238.

²²⁴ Para una mayor profundización en el modelo norteamericano, ver a Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., págs. 59 y sgtes.

²²⁵ En consecuencia, y como el mismo autor señala, el modelo francés de Evaluación de Impacto Ambiental se puede resumir en las siguientes notas características:

“1º. No crea un procedimiento, sólo se consagra un principio de todo proceso de toma de decisión.

2º. Para impregnar a los procedimientos reglamentarios existentes del nuevo principio se modifican aquéllos.

3º. Se crean los estudios de impacto como particular instrumento, aunque no el único, del principio consagrado”.

Para una mayor profundización en el modelo francés, ver a Juan ROSA M., op. cit., págs. 83 y siguientes. Asimismo, ver a Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 3ª edición, 1996, Edit. Dalloz 1996.

²²⁶ Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 92.

²²⁷ Ver Enrique ALONSO GARCÍA, *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*, Vol. I: El marco Constitucional de la Política Comunitaria de Medio Ambiente. Aplicación de la Legislación Ambiental Comunitaria. Cuadernos de Estudios Europeos, Fundación Universidad Empresa, Edit. Civitas, 1993, España, pág. 122.

europeo, es el de incorporar catálogos o listas de proyectos²²⁸ respecto de los cuales la evaluación de impacto ambiental es obligatoria (Anexo I), estableciendo además otros cuya evaluación es opcional (Anexo II)²²⁹, circunstancia que a pesar de la sustitución de textos es básicamente mantenida por la Directiva 97/11/CE²³⁰.

Como puede notarse, la gran diferencia la establece el numeral 2º), ya que desagrega o precisa el anterior criterio único, que se traducía en la evaluación de los proyectos del Anexo II, cuando los Estados miembros consideraban que sus características lo exigían.

²²⁸ Sin perjuicio de lo cual y como lo aclara Juan ROSA M., en la experiencia americana un “punto notable –y que parece haber pasado inadvertido por los autores españoles que la han tratado– es que tanto de las Directrices del CEQ, en virtud a las cuales las distintas Agencias han elaborado listados de acciones sometidas a evaluación”, op. cit., pág. 67.

²²⁹ Así lo expresaba el artículo 4º de la Directiva 85/337/CEE, la cual señalaba:

“1.- (...) los proyectos pertenecientes a las clases enumeradas en el Anexo I se someterán a una evaluación de conformidad a los artículos 5 a 10.

2.- Los proyectos pertenecientes a las clases enumeradas en el Anexo II, se someterán a una evaluación de conformidad con los artículos 5 a 10, cuando los Estados miembros consideren que sus características lo exigen”.

²³⁰ Precisamente esta nueva Directiva señala en su *artículo 4º*:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2º, los proyectos enumerados en el Anexo I serán objeto de una evaluación de conformidad con lo establecido en los artículos 5 a 10.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2º, por lo que respecta a los proyectos enumerados en el Anexo II, los Estados miembros determinarán:

a) mediante un estudio caso por caso, o

b) mediante umbrales o criterios establecidos por el Estado miembro, si el proyecto será objeto de una evaluación de conformidad con lo establecido en los artículos 5 a 10”.

Sobre los contenidos de los catálogos de proyectos establecidos en los *Anexos* de ambas Directivas, el *Anexo I* de la Directiva 85/337 establecía 9 tipos de proyectos, lista que la Directiva 97/11/CE amplía en su correspondiente *Anexo I*, a 21 tipología de proyectos, incorporando por primera vez la actividad minera extractiva a cielo abierto, dejando la minería subterránea en el *Anexo II*.

Los términos de la nueva Directiva resultan particularmente interesantes ya que operan en función de superficie afectada y no de producción del proyecto, como ocurre en la generalidad de los casos.

“19. Canteras y minería a cielo abierto, cuando la superficie del terreno abierto supere las 25 hectáreas, o extracción de turba, cuando la superficie del terreno de extracción supere las 150 hectáreas”.

Sobre este punto ver *Anexo XXII* de la Tesis Doctoral de Eduardo ASTORGA J., *Régimen Jurídico...*, op. cit.

Este cambio *estructural* que introduce la nueva Directiva se manifiesta en la creación de una “segunda puerta de entrada” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, flexibilizándolo al incorporar los criterios de selección del *Anexo III*²³¹. Cabe hacer presente que esta variación involucra dos alternativas: la de los criterios previamente establecida y la de la determinación caso a caso.

Este acercamiento al modelo norteamericano constituye un gran paso modernizador, y una respuesta cierta, realista y gradual a las históricas falencias del modelo europeo.

Los aspectos significativos a considerar por la Directiva, además del proyecto mismo y sus características, son sus dimensiones y localización, para lo cual también deben evaluarse diversas opciones o alternativas, y las características del potencial impacto.

Los contenidos de los estudios corresponden a pautas estándares internacionalmente aceptadas²³², como asimismo el elevado rol que se le otorga al tema de la participación ciudadana²³³.

²³¹ El Anexo III de la Directiva 97/11/CE, establece los Criterios de Selección Contemplados en el Apartado 3 del artículo 4º.

²³² El artículo 3º de la mencionada Directiva 85/337 CEE, se mantiene prácticamente invariado:

“La evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente identificará, describirá y evaluará de forma apropiada, en función de cada caso particular y de conformidad con los artículos 4 y 11, los efectos directos e indirectos de un proyecto sobre los factores siguientes:

- el hombre, la fauna y la flora;
- el suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje;
- la interacción entre los factores mencionados en los guiones primero y segundo;
- los bienes materiales y el patrimonio cultural”.

Sobre este artículo la Directiva 97/11CE, cambia la palabra “hombre” por “ser humano”. Asimismo, al cambiar de orden los criterios 3º y 4º, debe considerarse la interacción de los dos primeros factores, con los bienes materiales y el patrimonio cultural.

²³³ Sobre los contenidos mínimos del EIA es preciso advertir la incorporación del numeral 3, del artículo 1 de la Directiva 97/11/CE, el cual fija la información que el promotor debe proporcionar:

- una descripción del proyecto que incluya información sobre su emplazamiento, diseño y tamaño,
- una descripción de las medidas previstas para evitar, reducir y, si fuera posible, compensar los efectos adversos significativos,

Respecto del punto anterior corresponde hacer notar que uno de los grandes avances introducidos por la Directiva 97/11/CE, es la posibilidad del promotor de presentar una solicitud para la aprobación de sus “términos de referencia” sobre los contenidos mínimos o información, que debe suministrar en el respectivo EIA²³⁴.

Todos estos lineamientos deben obligatoriamente ser *transpuestos* a las legislaciones internas de cada país de la UE, lo cual en el modelo español, significó un esfuerzo legislativo significativo.

Sobre los aspectos procedimentales y siguiendo en este punto a don Ramón Martín Mateo²³⁵, las etapas centrales son las siguientes:

“a) Comunicación del promotor al órgano ambiental de la intención de realizar el proyecto.

b) Realización facultativa de las consultas previas.

c) Redacción del estudio por el promotor.

d) Información pública del estudio con el proyecto base.

e) Declaración de Impacto por el órgano ambiental.

f) Resolución final sobre el proyecto o actividad principal por la autoridad sustantiva.

g) Intervención del Consejo de Ministros, en caso de discrepancias”.

Continuación nota ²³³

– los datos requeridos para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto pueda tener en el medio ambiente,

– una exposición de las principales alternativas estudiadas por el promotor y una indicación de las principales razones de su elección, teniendo en cuenta los efectos ambientales,

– un resumen no técnico de la información mencionada en los guiones anteriores”.

²³⁴ Ver artículo 1º apartado 7) número 2, que introduce un “procedimiento que permita al promotor obtener una opinión de las autoridades competentes sobre el contenido y extensión de la información que ha de elaborar y suministrar con miras a la evaluación” como lo señala el considerando (11) de la Directiva 97/11/CE.

²³⁵ Ver Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, op. cit., pág. 323.

Como queda claro *no se trata de un acto de mero trámite*, “sino de un acto de efectos materiales y de trascendencia sustantiva, análogo a los informes que las entidades públicas o los particulares presentan en el procedimiento para la aprobación de los planes urbanísticos” que, “obligan a un estudio y respuesta a cada una de las alegaciones e informes presentados”²³⁶.

2.3. Aspectos generales del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

2.3.1 Localización del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental dentro del Sistema Normativo Ambiental

2.3.1.1. El cambio de criterio de la Contraloría General de la República respecto de la potestad reglamentaria y la reserva de ley

Adentrándonos en el tema de la Evaluación de Impacto y la reserva de ley, en el caso chileno, al igual que en español, la Constitución “no reserva a ley la protección ambiental como materia globalmente considerada”²³⁷, a pesar de lo cual y por implicar el Sistema de Evaluación, una limitación al derecho a desarrollar cualquier actividad económica consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución chilena, su establecimiento debe necesariamente quedar entregado a las normas *legales* que la regulen, aspecto que se vincula con el artículo 7° de este mismo cuerpo, y que reafirma la idea de que los órganos del Estado sólo pueden actuar dentro de su competencia, en la forma que prescriba la ley.

Lo expuesto en los hechos se traduce en una rigidización del Sistema y en una particular limitación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, haciéndose inviable un modelo en el cual la totalidad de sus particularidades más relevantes deban ser reguladas por una ley.

Especial importancia adquiere este tema en la fijación del ámbito material del Sistema, toda vez que al menos para el caso chileno, si no se *acota* vía

²³⁶ Ver Adolfo JIMÉNEZ JAÉN, “Evaluación de Impacto Ambiental y Procedimiento Administrativo”, en *Revista de Derecho Ambiental* N° 12, España.

²³⁷ En este tema se recomienda ver a Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., págs. 321 y sgtes.

reglamento, la indeterminación de las magnitudes e inexistencia de límites mínimos harán del mismo un modelo alejado de la realidad del país y de los objetivos y rasgos que le son propios²³⁸. En consecuencia y a riesgo de incurrir en “ilegalidades” sin que evidentemente transformen en “inocua”²³⁹ tal disposición, se estimó por el legislador fundamental respetar para estos efectos la potestad reglamentaria del Presidente de la República, correspondiendo en subsidio haber hecho una expresa delegación de facultades, a efecto de no dar eventuales señales jurídicas erróneas a las actividades económicas relacionadas²⁴⁰.

El argumento de legalidad llevado a un extremo es precisamente el criterio que tuvo el Tribunal Constitucional chileno al observar el original artículo 65²⁴¹ de la Ley N° 19.300²⁴², en virtud del cual se establecía la facultad de la Administración para decretar situaciones de emergencia ambiental, razonamiento formal que también utilizó la Contraloría General de la República al rechazar en el trámite de toma de razón al original proyecto del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. N° 100/96 de MINSEGPRES), entrando en vigencia en definitiva este Reglamento, en virtud del Decreto Supremo (D.S.) N° 30 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES), publicado en el Diario Oficial con fecha 3 de abril de 1997.

²³⁸ Resulta absurdo el que todos los proyectos por ejemplo de “desarrollo minero” fuesen evaluados ambientalmente. Frente a esta situación la Contraloría General de la República ha señalado que la Administración tiene la facultad para establecer límites materiales caso a caso, lo cual es contradictorio con la posibilidad de una calificación de fondo y no de forma para el ingreso voluntario al mismo (art. 9°), ya que la misma Contraloría ha rechazado la posibilidad de establecer una calificación sobre la admisibilidad para esta suerte de proyectos o actividades, con el argumento recurrente de que no está expresamente contemplado en la ley (oficio de 26 de septiembre de 1996, de la División Jurídica de la Contraloría General de la República, en virtud del cual se devuelve sin tramitar el Decreto N° 100, de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República).

²³⁹ Tal como advierte Juan ROSA, para el caso del Decreto N° 45/1991 de 16 de abril de la Comunidad Autónoma de Extremadura, respecto de la no sujeción de las actividades extractivas a la evaluación de impacto, en *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 342.

²⁴⁰ No pareciera inviable desde la perspectiva expuesta, utilizar el instrumento del Decreto con Fuerza de Ley, para regular en detalle el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

²⁴¹ El cual fue eliminado del actual texto de la Ley N° 19.300.

²⁴² Resolución del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1994, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1994.

El tema planteaba una cuestión de subsistencia de dos modalidades de potestad reglamentaria, la de aplicación o ejecución de la ley y la denominada potestad constitucional reglamentaria autónoma²⁴³, y que la Contraloría General de la República interpretó en el dictamen N° 03055 de 26 de septiembre de 1996, al abstenerse de la toma de razón de la reglamentación de los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300, señalando que a través del Reglamento, no pueden establecerse otras condiciones o exigencias que las que la ley ha previsto para determinar los proyectos o actividades que se someterán al aludido sistema de evaluación de impacto ambiental, así como tampoco es posible fijar elementos distintos a los indicados por la ley para determinar la procedencia de la obligación de presentar un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental.

Lo anterior por cuanto en su opinión el Presidente de la República carecería de atribuciones para precisar o fijar en el reglamento materias que son legalmente de la competencia de otras autoridades. Es así como deben objetar los artículos 11 al 14, ambos inclusive, en atención a que precisan conceptos que el legislador empleó en el artículo 11 de la ley, en circunstancias de que éstos dicen relación con situaciones de hecho cuya concurrencia, conforme aparece del ordenamiento legal que rige la materia, la que no puede sino ser evaluada por la autoridad pertinente en cada caso concreto.

Respecto del ámbito material cabría en todo caso el comentario, que desde un punto de vista jurídico estricto, la Contraloría General de la República chilena expresaba el mismo criterio de la UE, de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio y su modificación.

Sin embargo, el sentido común finalmente imperó, cambiando en forma radical la posición de la Contraloría, ya que el 2001 tomó razón del De-

²⁴³ Sobre este tema y para el caso chileno, ver Jorge Enrique PRECHT PIZARRO, “Comentarios a la abstención de toma de razón del reglamento que regula los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300”, y Raúl BERTELSEN REPETTO, “Reglamentación de los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300”, documentos preparados para el Centro de Estudios Públicos, 1997. Para el caso español, vinculados al tema, ver Manuel Francisco CLAVERO, “¿Existen reglamentos autónomos en el Derecho español?”, *Revista de Administración Pública* N° 62, págs. 10 y 11, Madrid, 1970, y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública* N° 18, Madrid, 1970, pág. 161.

creto Supremo N° 95 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, pudiendo de esta forma acotar la mayoría de los proyectos susceptibles de ser sometidos al SEIA, estableciendo nuevas magnitudes, e incluso, yendo mucho más allá, al introducir nuevas tipologías de proyectos al Sistema, vía un simple Reglamento.

Sobre los conceptos jurídicos indeterminados del artículo 11 de la Ley N° 19.300, correspondería limitar parcialmente el ámbito de discrecionalidad de la Administración, mediante la desagregación de los criterios contenidos en la norma, dotándolos de una mayor precisión, circunscribiéndolos exclusivamente a operar, sólo cuando los efectos, características o circunstancias del proyecto o actividad sean efectivamente significativos.

El Reglamento del SEIA en este punto hace sólo un tímido intento, sin grandes resultados concretos, así como tampoco la Ley N° 20.417, sin perjuicio de las atribuciones interpretativas del Ministro de Medio Ambiente, y del Director Ejecutivo del SEA.

2.3.1.2. El carácter preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

La gestión ambiental²⁴⁴ consiste básicamente en la incorporación del medio ambiente a la gestión pública (y privada), provocando la interacción de ésta con los otros elementos vinculados (ambiente biofísico, ambiente sociocultural, gestión empresarial y ambiente socioeconómico)²⁴⁵.

La proyección del principio preventivo a instrumentos públicos de gestión ambiental del mismo carácter, se realiza sustancialmente mediante la adopción inicial de cautelas a través de las vías autorizatorias o concesionales²⁴⁶.

²⁴⁴ Ver relacionado al tema de la “ecogestión” a César J. LORENTE AZNAR, *Empresa, Derecho y Medio Ambiente*, J. M. Bosch Editor. S.A., 1996, Barcelona, España, pág. 25.

²⁴⁵ Ver Jaime HURTUBIA, “Hacia la Formulación de los Objetivos y Principios de la Política Nacional Ambiental”, doc. mim., Ministerio de Bienes Nacionales, Chile, 1990.

²⁴⁶ Ver la obra de don Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Editorial Trivium, tomo I, pág. 113.

Este *énfasis preventivo* es precisamente el argumento principal para considerar a los permisos “de relevancia ambiental”, denominados “Permisos Ambientales Sectoriales” por el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental chileno²⁴⁷, instrumentos primarios de diseño o modelación de gestión ambiental y un argumento ineludible que acredita el aporte de este instrumento, al cumplimiento de los objetivos fundamentales del derecho ambiental²⁴⁸.

Es precisamente a este nivel donde es posible percibir en toda su magnitud el carácter preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, en particular, si se lo vincula con las medidas destinadas a la prevención integrada de la contaminación²⁴⁹.

Este planteamiento integrado, coordinado en sus procedimientos por una autoridad competente *principal* o administrado por una autoridad competente *única*, es el que posibilita en términos ciertos conectar todos los permisos de relevancia ambiental asociados a un determinado proyecto o actividad, vinculándolos ambientalmente a la resolución final de la Evaluación de Impacto Ambiental; es decir, al permiso ambiental global.

Efectivamente, estas son las bases esenciales de la así llamada “ventanilla única” del Sistema.

Precisamente este fue el sentido de algunos de los considerandos de la propuesta de la Directiva del Consejo de la U.E., relativa a la prevención y el control integrado de la contaminación, al reconocer expresamente la necesidad de establecer un sistema de permiso *previo e integrado*, a

²⁴⁷ Decreto Supremo (D.S.) N° 95 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia –MINSEGPRES– hoy sujeto a modificación conforme a las nuevas disposiciones de la Ley N° 20.417.

²⁴⁸ *Ibíd.*, Ramón MARTÍN MATEO, pág. 93.

²⁴⁹ Ver la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación (93/C/311/06) COM(93) 423 final (Presentada por la Comisión el 30 de septiembre de 1993), que derivó en la Directiva 96/61/CE del Consejo de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* N° L 257, de 10 de octubre de 1996).

fin de tratar los problemas potenciales de contaminación antes de que surjan²⁵⁰.

Concepto que se ratifica en forma explícita por la Directiva 96/61/CEE de 24 de septiembre de 1996²⁵¹, al definir expresamente el concepto de permiso.

Los proyectos o actividades generan una diversidad de impactos ambientales que requieren de una evaluación y una resolución integral de sus consecuencias²⁵², las cuales de acuerdo al componente del ambiente afectado, normalmente se verán reflejadas en un permiso de relevancia ambiental, que constituye el *respaldo normativo* a esa acción.

El concurso de estos permisos sectoriales constituye un requisito esencial para la viabilidad jurídica del proyecto. En consecuencia, una de las funciones del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es al menos idealmente, la de coordinar a todos los organismos del Estado con competencias ambientales –representadas en permisos, licencias, concesiones, autorizaciones o pronunciamientos ambientales–, incorporando sus puntos de vista sectoriales en la resolución final, que califica ambientalmente el proyecto o actividad de que se trate²⁵³.

²⁵⁰ La idea central de este proyecto quedaba ratificada por el artículo 6° del mencionado proyecto y que trata precisamente sobre la coordinación del procedimiento de concesión de permisos que señala:

“Con el fin de facilitar un planteamiento integrado, los Estados miembros, cuando no exista una autoridad competente única, nombrarán una autoridad competente principal para coordinar el procedimiento de concesión de permisos”.

²⁵¹ Relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación. El artículo 2°, número 9, establece:

“Permiso: La parte o la totalidad de una o varias decisiones escritas por las que se concede autorización para explotar la totalidad o parte de una instalación, bajo determinadas condiciones destinadas a garantizar que la instalación responde a los requisitos de la presente Directiva. Tal permiso podrá ser válido para una o más instalaciones o partes de instalaciones que tengan la misma ubicación y sean explotadas por el mismo titular”.

²⁵² Ver Licencias Ambientales, *Evaluación de Impacto Ambiental: Instrumento de Planificación*, Ernesto SÁNCHEZ TRIANA (Editor), publicado por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Medio Ambiente de Colombia, TM Editores, 1995, pág. 202.

²⁵³ Ver Decreto N° 9/2004, de 5 de febrero, por el que se designa el órgano competente para otorgar la autorización ambiental integrada y crea la Comisión de Prevención y Control Integrado de la Contaminación.

2.3.1.3. Aspectos institucionales relevantes

Uno de los rasgos más característicos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental chileno era el perfil coordinador de la CONAMA, aspecto que se derivaba de la concepción de que el medio ambiente es un tema eminentemente transectorial, rasgo en el que la Ley N° 20.417 no innovó estructuralmente con el SEA. En consecuencia, el concepto de *autoridad ambiental* no se satisface sólo por la instancia administradora y coordinadora del Sistema, sino también por el conjunto de organismos del Estado con competencia ambiental, denominados “Órganos de la administración del Estado con competencia ambiental”²⁵⁴ y que corresponden básicamente a aquellas instituciones que cuentan dentro de sus facultades, el otorgamiento de permisos de “relevancia ambiental”.

Estos organismos con competencia ambiental son aquellos que conforman lo que se denomina “Comité Técnico”, que corresponde a la instancia responsable de la elaboración del “Informe Técnico”, hoy denominado conforme al nuevo Reglamento como “Informe Consolidado de la EvIA” (Evaluación de Impacto Ambiental), base sobre la cual se califica ambientalmente el proyecto o actividad, y que contiene las opiniones de los organismos competentes, la información proporcionada por el titular y las observaciones de la ciudadanía en caso de EIA’s²⁵⁵.

Este fenómeno, como lo señala ROSA²⁵⁶, se verifica en términos muy similares en el modelo alemán²⁵⁷ señalando que “en cuanto a su mecánica procedimental, una vez obtenidos los pareceres de otros órganos—entre ellos los ambientalmente competentes— y las objeciones del público, y junto con la documentación aportada por el titular del proyecto, el órgano sustantivo competente realiza una exposición sumaria sobre los impactos ambientales del proyecto”.

²⁵⁴ Y que se definen en el artículo 2° del D.S. N° 95/2001 de MINSEGPRES, sujeto a modificación.

²⁵⁵ Conforme al diseño original de la Ley N° 19.300, correspondía a las personas naturales directamente afectadas y organizaciones comunitarias con personalidad jurídica (personas jurídicas sin fines de lucro), circunstancia que corrigió la Ley N° 20.417, brindando la posibilidad de formular observaciones a toda persona afectada, independientemente su naturaleza.

²⁵⁶ Juan ROSA, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 133.

²⁵⁷ Ver artículo 11 de la UVP (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, sobre la Zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen).

Un fenómeno desafortunadamente común es la extralimitación de atribuciones de ciertos órganos del Estado con competencia ambiental, quienes formulan observaciones fuera de la órbita de sus competencias estrictas, así como la costumbre de apuntar a temas menores o no realmente relevantes para la calificación, materia en la cual la Ley N° 20.417 hizo un esfuerzo al señalar que los pronunciamientos de los órganos del Estado con competencia ambiental deben ser fundados y dentro de la esfera de sus competencias²⁵⁸. Esto se retroalimenta con la mala o insuficiente calidad de los Estudios y Declaraciones realizados por los titulares.

2.3.2. Consideraciones preliminares de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417 al SEIA

La Ley N° 20.417, representa un perfeccionamiento notable este importante instrumento de gestión, sin perjuicio que, en términos estructurales, el legislador no alteró el carácter, naturaleza y alcance general, que ha tenido desde el año 1994.

En efecto, la propia definición de Evaluación de Impacto Ambiental se mantuvo intacta, lo que se comprende en función de la señal, que el “límite de batería” del SEIA chileno, radica fundamentalmente en un “chequeo contra norma”, fijando como rol principal de la autoridad ambiental, el verificar la legalidad de los proyectos y certificar que las respectivas medidas son las apropiadas a los efectos generados²⁵⁹, no resultando, en términos estrictos, un mecanismo de evaluación propiamente tal, ya que no dispone de alternativas de contrastación.

Lo expuesto se refleja en el inc. final del art. 16 de la Ley N° 19.300, al señalar que los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), serán aprobados, si cumplen con la legislación ambiental vigente y haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias de los mismos, proponen las medidas de mitigación, compensación y restauración equivalentes a los impactos identificados. La idea es alterar lo menos posible la línea base, definida como

²⁵⁸ Art. 9, inc. final, Ley N° 19.300 modificada por la Ley N° 20.417.

²⁵⁹ La pretensión del SEIA chileno, y esto fue precisamente la intención originaria del legislador, en función de garantizar índices de crecimiento para el país, es básicamente el “mejorar” los proyectos, más que el de evaluar su sustentabilidad.

“la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución.”²⁶⁰

Lo anterior no inhibe el reconocimiento que debe manifestarse al notable esfuerzo que se hizo por potenciar y actualizar el Sistema, incorporando nuevas definiciones.

Sin que se hayan corregido aquellas definiciones erradas e imprecisas, tales como Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Preservación de la Naturaleza, se incorporaron en forma adecuada cuatro nuevas definiciones, en un esfuerzo por precisar estos conceptos jurídicos indeterminados y enriquecer nuestro modelo con instituciones de plena actualidad.

Cobra especial significado y relevancia práctica el concepto de efectos sinérgicos, toda vez que lo que hace la reforma, es explicitar el mandato de evaluar tales efectos, obligando al titular a identificar las interrelaciones que existen tanto entre sus proyectos, si es que los hubiere, como con los de otros titulares en la zona de afectación²⁶¹.

Del mismo modo, corrige un severo error de la Ley N° 19.300, e incorpora por primera vez a la legislación chilena, la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), sustrayéndola adecuadamente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y estableciéndola como un instrumento de gestión propio y específico.

2.3.3 El fallido intento por “despolitizar” el SEIA

Uno de los principales y más acertados esfuerzos del legislador, fue el que desplegó a efecto de intentar una “despolitización” del SEIA, lo cual se expresa en la ratificación de que los pronunciamientos de los órganos del Estado con competencia ambiental deben ser fundados y dentro de la esfera de sus competencias²⁶². Del mismo modo la aprobación o rechazo del proyecto debe ser hecha sólo con el mérito del Informe Consolidado

²⁶⁰ Que confunde, como se aprecia, el objeto definido con la acción de definición.

²⁶¹ Aún debe definirse si se trata del área de influencia directa o indirecta.

²⁶² Art. 9, inc. final, Ley N° 19.300 modificada por la Ley N° 20.417.

de Evaluación, en lo que respecta a los aspectos normados del mismo²⁶³, generando su incumplimiento un vicio esencial al procedimiento de calificación ambiental y, por tanto, la nulidad absoluta del respectivo acto administrativo²⁶⁴.

Ratifica lo dicho, la evaluación técnica de la participación ciudadana, lo que transparenta el hecho de que aquellas observaciones que no tengan este carácter — eminentemente técnico—, no serán ponderadas por la autoridad.

Lo anterior se basa en la convicción de que el SEIA es un instrumento de conocimiento al servicio de la decisión y no de un instrumento de decisión propiamente tal²⁶⁵. “Esta definición global se hace pivotar sobre la idea de que la EIA no está concebida como instrumento de decisión sino que de conocimiento al servicio de la misma, asignándole funciones de conocimiento, coordinación, racionalización, flexibilidad y consenso”²⁶⁶.

Parte de la doctrina²⁶⁷ considera que la configuración de la Evaluación de Impacto Ambiental, como una técnica, puede conllevar el peligro de desvirtuar lo que es un análisis político en síntesis²⁶⁸, de ahí que se acentúe su consideración como un proceso de toma de decisión²⁶⁹.

²⁶³ Art. 9º bis, Ley Nº 19.300 modificada por la Ley Nº 20.417

²⁶⁴ *Ibíd.*

²⁶⁵ Ver ESTEVAN BOLEA, María Teresa, *Evaluación del Impacto Ambiental*, Cemci, Madrid, 1984, pág. 5.

²⁶⁶ Ver ROSA MORENO, Juan, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 169.

²⁶⁷ ALLENDE LANDA, José, *La Evaluación de Impacto Ambiental, Marco de Referencia y Aspectos Relevantes a Debatir, Ciudad y Territorio*, Nº 83/1990.

²⁶⁸ Ver CONAMA, Principios de Evaluación de Impacto Ambiental, Chile, 1993, pp. 1-3. Cita en: Curso de Evaluación de Impacto Ambiental, Temas de Administración Local, Estudio Preliminar, “Las Evaluaciones de Impacto Ambiental: Marco Jurídico”, CASTILLO BLANCO, Federico.

²⁶⁹ Proceso de toma de decisión inspirado en los siguientes principios - que son analizados más ampliamente por LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, El Régimen Jurídico de la Evaluación del Impacto Ambiental, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Nº 4, año 1990, págs. 67 y sgtes.: Principio de economía procedimental (art. 2.2 Directiva 85/337), Principio de información, Principio de publicidad y participación pública, Principio de confidencialidad respecto de los secretos de empresa y comerciales, Principio de toma en consideración las informaciones recogidas (arts. 8 y 9 de la mencionada Directiva).

La evaluación de impacto ambiental debe configurarse “como una potestad administrativa de naturaleza discrecional, en virtud de que se identifican y estiman los impactos que la ejecución de una determinada acción causa sobre el ambiente, y se adoptan las medidas adecuadas a su protección”²⁷⁰.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental observa determinados principios operativos en los cuales se reconoce y orienta²⁷¹. Según Rosa, se trata fundamentalmente de tres principios, el de proporcionalidad, rigurosidad y universalidad²⁷², a los cuales se podría agregar el principio participativo, principio de regulación jurídica integral, principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales, principio de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger y principio de unidad de gestión²⁷³.

Ahora bien, todo lo expuesto queda al menos parcialmente relativizado cuando se observa que las Resoluciones de Calificación Ambientales (RCA's) de carácter regional son dictadas por un órgano colegiado²⁷⁴, muy similar a las originales Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMAS), y no por el Secretario Regional Ministerial (SEREMI) de Medio Ambiente.

El “certificado de nacimiento” de los proyectos permanece en la sede ambiental, por lo que el procedimiento sustantivo queda inalterado y las consideraciones políticas, económicas, sociales, coyunturales, etc., además

²⁷⁰ Ver ROSA MORENO, Juan, *La Evaluación de Impacto Ambiental, Intervención de los Entes Locales, en Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, varios autores, coordinado por José Esteve Pardo, Diputación de Barcelona, Editorial Civitas, S.A., 1996.

²⁷¹ Ver Ministerio de Obras Públicas y Transporte, Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y el Medio Ambiente, *Guía para la Elaboración de Estudios del Medio Físico*, España, 1992, pág. 647.

²⁷² Sobre el punto ver ROSA MORENO, Juan, Régimen Jurídico..., op. cit., p. 220.

²⁷³ Ver el capítulo sobre los Principios Rectores del Derecho Ambiental, en JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia, *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, Ed. Dykinson, 1991, págs. 366 y sgtes.

²⁷⁴ El actual art. 86 de la Ley N° 19.300 establece que: “Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario”.

de las ambientales, seguirán siendo ponderadas y resueltas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

2.3.4 *Pueblos Indígenas y SEIA*²⁷⁵

Sobre la base de que se trata de un tema central y crítico en muchas de las evaluaciones ambientales, esta modificación armoniza, en forma coherente, la legislación ambiental general con la legislación indígena, obligando a los órganos del Estado a resguardar la conservación, desarrollo y a fortalecer su identidad, idiomas, instituciones y tradiciones, conforme a la Ley N° 19.253 y las Convenciones Internacionales, cobrando especial relevancia a este respecto, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)²⁷⁶, dado que se trata del más importante documento de política internacional sobre pueblos indígenas y tribales²⁷⁷.

Dentro de sus contenidos principales, vinculados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, habría que destacar la protección de las tierras frente a una apropiación por personas no pertenecientes a la misma etnia, expresado en la obligación de consultar a los pueblos interesados, siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad²⁷⁸.

²⁷⁵ Capítulo basado en PPT de Antonia Rivas (n/p) arivasp@mideplan.cl y “Las Fuentes del Discurso acerca del Desarrollo con Identidad”. Documento preparado por Gerardo Zúñiga Navarro con la colaboración de Liliana Morawietz, para Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe, Secretaría Técnica, Comisión de Desarrollo con Identidad.

²⁷⁶ Ratificado ya por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú y República Bolivariana de Venezuela.

En el caso de Chile, la ratificación comunicada y registrada por la OIT, con fecha 15 de septiembre 2008, lo que con relación a lo dispuesto en el N° 3 del art. 38, determinó su entrada en vigencia el 15 de septiembre de 2009. Fue promulgado mediante Decreto Supremo N° 236, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 02 de octubre de 2008, y publicado en el Diario Oficial, el 14 de octubre de 2008.

²⁷⁷ Ver Manuel NÚÑEZ POBLETE (Director), Alex BECERRA, Luciano CISTERNAS, Ana ESTAY, Manuel CHOQUE, Fabiola COLLAO y Catalina JONES (Editores), *Normativa Nacional e Internacional sobre Pueblos Indígenas*, Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Edit Librotecnia, Santiago, Chile, 2010.

²⁷⁸ Art. 17 N° 2 del Convenio 169 de la OIT.

Asimismo, es responsabilidad de los gobiernos adoptar las medidas necesarias, para salvaguardar los derechos de los Pueblos Indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras²⁷⁹, derecho que incluye su participación “en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”²⁸⁰.

“El acceso a los Recursos Naturales y su uso constituyen la base de las economías de subsistencia de los Pueblos Indígenas. Para asegurar su subsistencia, se deben proteger: sus recursos naturales y sus prácticas tradicionales de utilización, gestión y preservación de dichos recursos.”²⁸¹

Lo expuesto incluye los derechos a participar en la utilización, gestión, protección y conservación de dichos recursos; el de ser consultados antes de toda prospección o explotación de los recursos naturales de sus tierras; el que se realicen estudios sobre los efectos de dichas prospecciones o explotaciones; el de beneficiarse de las ganancias obtenidas de toda explotación y uso de los recursos naturales; y el que el gobierno les indemnice por todo perjuicio que les causen dichas actividades.

Respecto de los recursos minerales, del subsuelo o derechos a otros recursos pertenecientes al Estado señala que “... los gobiernos deberán “establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”²⁸².

A su vez, la participación en los beneficios y derecho a indemnización estatuye que “Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”²⁸³

²⁷⁹ Ver en esta materia a Edson Beas RODRIGUES JUNIOR, *Tutela Jurídica dos Recursos da Biodiversidade, dos Conhecimentos Tradicionales e do Folclore, uma abordagem de desenvolvimento sustentável*, Edit. Elsevier, Río de Janeiro, Brasil, 2010.

²⁸⁰ Art. 15.1 del Convenio 169 de la OIT.

²⁸¹ Ídem.

²⁸² Art. 15.2, primera parte, del Convenio 169 de la OIT.

²⁸³ Art. 15.2, segunda parte, del Convenio 169 de la OIT.

Lo expuesto significa que son los propios gobiernos los que resuelven sobre la procedencia de la participación en los beneficios, lo cual, de conformidad con la Guía de la OIT sobre aplicación del Convenio, debe considerarse en concordancia con el artículo 6º, el cual exige que haya consultas, participación y que se adopten las medidas efectivas que permitan a los pueblos interesados tomar parte activa en las decisiones que los afectan. Evidentemente esto se engarza, indefectiblemente, con los mecanismos de participación ciudadana del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), resultando discutible que este procedimiento administrativo resulte suficiente para satisfacer tales exigencias. Se trata más bien de un proceso de participación ciudadana sujeto a condición más que a un plazo determinado.

Del mismo modo debe considerarse que el artículo 7º, exige que se efectúe una evaluación de impacto social, espiritual, cultural y ambiental de cualquier actividad desarrollada, garantizando así que los pueblos interesados tengan la oportunidad de participar en los beneficios, procedimiento que debe entenderse independiente y que no se agota con el SEIA. Se trata de situaciones que deben resolverse caso a caso.

Sobre el principio básico de la consulta, el artículo 6º N° 1, establece que al aplicar las disposiciones del Convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente²⁸⁴; correspondiendo estas instituciones a aquellas organizaciones “genuinamente representativas, que están habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades interesadas. Por consiguiente, los gobiernos, antes de iniciar las consultas, deben identificar y verificar que las organizaciones con las que se tiene previsto tratar cumplan con estos requisitos”.²⁸⁵

²⁸⁴ Ver interesante sentencia de la Corte Suprema, de trece de julio del año dos mil once, en la cual falla a favor de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños contra Comisión Regional del Medio Ambiente Región Antofagasta, Ingreso 258-2011, C.A Antofagasta ingreso 782-10, en la cual deja sin efecto la actualización del Plan Regulador de San Pedro de Atacama.

²⁸⁵ A. RIVAS, *op. cit.*

La consulta debe efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, lo cual “significa que, al consultarlos, los gobiernos deben proporcionarles información apropiada y completa, que pueda ser comprendida plenamente por los Pueblos Indígenas, respetando los intereses, valores y necesidades de la otra parte. El proceso de consulta debe ser específico a cada circunstancia y a las características especiales de un determinado grupo o comunidad.”²⁸⁶

El objetivo de la consulta es alcanzar un acuerdo (consenso) o el consentimiento pleno y debidamente informado de los interesados, no otorgando a los pueblos indígenas y tribales el derecho de veto, a pesar que el Convenio explicita que no debe tomarse ninguna medida contraria a la voluntad de los pueblos indígenas²⁸⁷.

Los casos asociados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en que la consulta es obligatoria corresponde a toda actividad de exploración o explotación de minerales y/u otros recursos naturales que se encuentren en las tierras de los Pueblos Indígenas²⁸⁸; cada vez que sea necesario trasladar a las Comunidades de sus tierras tradicionales a otro lugar²⁸⁹; y cuando se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad²⁹⁰.

Finalmente, y respecto de las medidas administrativas, el art. 6, N°s. 1 y 2, y el art. 7°, N° 1, oración segunda, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en los fallos emitidos con ocasión de la tramitación en el Congreso del referido Convenio, son normas autoejecutables; por lo mismo, exigibles en su aplicación, entendiéndose como medidas administrativas²⁹¹, las nuevas

²⁸⁶ Ídem.

²⁸⁷ Ver también José AYLWIN, Cristóbal CARMONA, Matías MEZA-LOPEHANDIA (Editor), Hernando SILVA y Nancy YÁÑEZ, en *Las Implicancias de la Ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile*, Heinrich Böll Stiftung, Cono Sur, Observatorio Ciudadano, Chile, 2009.

²⁸⁸ Art.15.2 del Convenio 169 de la OIT.

²⁸⁹ Art. 16.2. del Convenio 169 de la OIT.

²⁹⁰ Art.17.2 del Convenio 169 de la OIT.

²⁹¹ Considerando lo dispuesto en el Instructivo Presidencial N° 5, de fecha 25 de junio de 2008.

políticas, planes y programas formulados o elaborados por la Administración y que afecten directamente a los pueblos indígenas interesados.

Por tanto, cada vez que se requiera participación o consulta en virtud del art. 34 de la Ley Indígena, o cuando una ley particular como la Ley N° 19.300 así lo requiera, se deberán efectuar dichos procedimientos conforme a las disposiciones específicas de tales normativas, debiendo someterse al procedimiento de consulta, los casos en que el elemento territorial está involucrado, por ejemplo, medidas referidas a tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena, recursos naturales en unos y otros, sitios arqueológicos, históricos o de importancia ritual, recreativa, etc.; y las situaciones en donde se verifique una afectación directa de grupos humanos indígenas²⁹².

2.3.2. *La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE)*²⁹³

Conforme a la Ley N° 20.417, se trata del 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 sustanciales²⁹⁴.

En efecto, el error conceptual corregido por esta modificación, separa definitivamente del SEIA de la Evaluación Ambiental Estratégica de políticas y planes²⁹⁵, restando aún la duda respecto de los programas, esto

²⁹² Ver Fallos de la I. Corte de Apelaciones de Temuco, caso Machi Linconao de 19.09.09 y caso Palguín de 21.01.10.

²⁹³ Entendida ésta como “El proceso sistemático de estudiar y anticipar las consecuencias ambientales de las iniciativas propuestas en los altos niveles de toma de decisión. Este proceso tiene como objeto incorporar el criterio ambiental desde el primer momento, como elemento de decisión en todos los sectores y grados de la planificación al mismo nivel que los criterios económicos y sociales”. (Sadler y Veheem 1996). Ver Eduardo ASTORGA, *Curso de Derecho Ambiental*, Universidad Central de Chile, 2005.

²⁹⁴ Art. 2, letra i bis, de la Ley N° 19.300, reformada por la Ley N° 20.417.

²⁹⁵ Para una mayor profundización en el tema ver, ROSA MORENO, Juan, *Régimen Jurídico de la Evaluación Ambiental*, Edit. Trivium, pp. 187 y ss., Madrid, España, 1992, quien señala que la Evaluación Ambiental Estratégica es un “mecanismo de evaluación ambiental en fases tempranas del proceso de toma de decisión”. Se trata, como señala este destacado autor, del “criterio de lo antes posible”.

por cuanto a pesar de haberse omitido, en el actual artículo 9º ter de la Ley Nº 19.300, sí se incorporan estos últimos.

Llama la atención que la Directiva Europea sobre EAE, omitió las Políticas, dejando sólo los Planes y Programas, en un esfuerzo por simplificar e incorporar un sentido de gradualidad²⁹⁶.

En el caso de Chile, procede la EAE, cuando el Presidente de la República así lo determine, a propuesta del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad²⁹⁷, respecto de las políticas y planes de carácter normativo general y sus modificaciones sustanciales que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad²⁹⁸.

De la misma manera, procede siempre en los instrumentos de ordenamiento territorial (Planes Regionales de Desarrollo Urbano, Intercomunales, Comunales, y Seccionales). El respectivo reglamento determinará el procedimiento y plazo en virtud el cual se tramitará este tipo de evaluación.²⁹⁹

Especial relevancia reviste este tema para los Instrumentos de Ordenación Territorial, ya que se eliminan del catálogo del art. 10 de la Ley Nº 19.300, debiendo ser sometidos a su propio procedimiento de evaluación ambiental estratégica.

En materia territorial, esta modificación incorpora, la zonificación del borde costero y el manejo integrado de cuencas, entregando su competencia al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Gobiernos Regionales y Municipalidades, haciendo especial referencia a la obligación de asegurar una actuación coordinada de entidades públicas y a los estudios de capacidad vial³⁰⁰.

²⁹⁶ Ver la Directiva Europea 2001/42/CE del Parlamento y Consejo Europeo de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

²⁹⁷ Presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación.

²⁹⁸ Artículo 7 bis de la Ley Nº 19.300, modificada por la Ley Nº 20.417.

²⁹⁹ Artículo 7 bis y 7 ter de la Ley Nº 19.300, modificada por la Ley Nº 20.417.

³⁰⁰ Artículo 7 bis de la Ley Nº 19.300, modificada por la Ley Nº 20.417.

Por último, este instrumento de gestión, contempla en su procedimiento, el Informe Ambiental para revisión del Ministerio de Medio Ambiente y posterior participación ciudadana y, en forma muy novedosa y destacable, el control de eficacia e indicadores de seguimiento.

La actual orientación³⁰¹ en los modelos más desarrollados, es a superar la evaluación de proyectos, obras o actividades individualmente considerados, incorporando la así denominada evaluación ambiental *estratégica*, la cual está dirigida a la evaluación de Políticas, Planes y Programas (PPP)³⁰².

Con la Evaluación Ambiental Estratégica –EAE– “se pretende, como objetivo, remover las limitaciones ínsitas en la Evaluación Ambiental de proyectos y, de esta forma, garantizar, esencialmente, la adecuada evaluación de todas las alternativas que concurren, así como el tratamiento oportuno de los impactos acumulativos y sinérgicos asociados a los desarrollos de políticas, planes y programas.

Se ambiciona implantar un Sistema de Evaluación Ambiental que abarque todo el proceso de planificación”³⁰³.

La EAE tiene por finalidad superar las tradicionales evaluaciones reactivas, enfocadas a la evaluación de proyectos individuales, estableciendo las evaluaciones regionales ambientales, evaluaciones sectoriales, e incluso, y como lo desarrolla David Hughes, instrumentos alternativos al Sistema³⁰⁴.

Esta modalidad, en cuanto instrumento global, abarca los sectores, las políticas y programas, los ajustes estructurales, las privatizaciones, los

³⁰¹ Tanto en el modelo norteamericano, el europeo, como asimismo en aquellos sistemas “de punta” a nivel latinoamericano.

³⁰² Ver Brian D. CLARK, “The Scope and Objectives of Strategic Environmental Assessment (SEA)”, Documento del Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile, junio de 1996.

³⁰³ Artículo 2º.1 de la Directiva de la U.E. sobre Evaluación Ambiental de Políticas, Planes y Programas. En Juan ROSA M. *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 52.

³⁰⁴ Ver David HUGHES, *Environmental Law*, Edit. Butterworths, 2ª edición, London, 1992, págs. 105 y sgtes.

tratados internacionales de carácter ambiental y comercial, e incluso los presupuestos nacionales³⁰⁵.

Las metodologías y los plazos para la evaluación ambiental de estas políticas y planes no corresponden a los tradicionales del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, por tanto, deben ser evaluadas fuera del sistema clásico, mediante un procedimiento propio, el cual además de incorporar altos índices de participación ciudadana, aborde estos planes y programas, desde las etapas más tempranas de su diseño, en lo que se denomina la etapa de concepto de diseño. Más que una idea se trata de un *concepto* que involucra una gama relevante de elementos y factores³⁰⁶.

Además de orientar la ordenación del territorio, la Evaluación Ambiental Estratégica tiene las siguientes ventajas:

- Permite aclarar los objetivos y consecuencias ambientales del Plan.
- Orienta alternativas en política y uso de tierra.
- Anticipa problemas ambientales eventuales.
- Facilita una evaluación más efectiva de los impactos acumulativos.
- Reduce el tiempo de evaluación de los proyectos.
- Genera consensos entre los actores involucrados.
- Permite hacer interactuar a los actores.
- Genera transparencia en la toma de decisiones.
- Fomenta la participación ciudadana.
- Legitima y consolida política y técnicamente el Plan³⁰⁷.

³⁰⁵ Sobre el tema ver el capítulo “Tiering”, de J. Gordon ARBUCKLE, F. William BROWNELL, David R. CASE, Wayne T. HALBLEIB, Lawrence J. JENSEN, Stanley W. LANDFAIR, Robert T. LEE, Marshall LEE MILLER, Karen J. NARDI, Austin P. OLNEY, David G. SARVADI, James W. SPENSLEY, Daniel M. STEINWAY, Thomas F. P. SULLIVAN, en *Environmental Law Handbook*, Government Institutes, Inc, Rockville, MD, Estados Unidos de Norteamérica, 12ª edición, 1993, págs. 333 y sgtes.

³⁰⁶ Ver Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (Diario Oficial L 197 de 21.07.2001).

³⁰⁷ *Ibíd.*, Brian D. CLARK.

Pareciera razonable, en consecuencia, “ambientalizar” determinados instrumentos de gestión, tales como los propios instrumentos de ordenación del territorio, los que en algunos Sistemas, tales como el chileno, dejan entregada la localización del proyecto a los dictámenes del mercado, omitiéndose el diagnóstico ambiental de alternativas.

Evidentemente se verifican diferencias metodológicas de este instrumento y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo cual unido a la falta de experiencia suficiente, han generado algunos problemas vinculados con:

- i. La confidencialidad de determinada información (como por ejemplo, cuando se trata de informar y discutir aspectos presupuestarios del gobierno).
- ii. Aspectos constitucionales, cuando existe responsabilidad colegiada del Gabinete.
- iii. Cuestiones de procedimiento, superponiéndose a otras normas con plazos y tramitaciones diferentes (caso de Chile).
- iv. La acumulación en una sola autoridad de la facultad de proponer y aprobar el Plan.
- v. Problemas de contiendas de competencia e interferencia con los órganos sectoriales.

Como lo señala Rosa, a objeto de “mitigar en lo posible estos óbices”, es preciso “apostar” a uno de sus rasgos que le imprimen “adecuada y eficiente operatividad”, basado en el “sistema escalonado” —denominado *Tiering*—, “con el que se tiñe de flexibilidad la evaluación ambiental estratégica”, tanto en lo “referente a la concreta acción” como en lo relativo a la etapa del proceso de toma de decisión³⁰⁸.

³⁰⁸ Resulta interesantísimo el pragmatismo de este sistema, y que refleja en forma insuperable el *principio de realismo*, ya que como señala Juan Rosa, el contenido del Estudio de Impacto debe “cubrir exclusivamente aquellos aspectos ambientales que pueden satisfactoriamente evaluarse, teniendo en consideración la precisión de la documentación técnica” como asimismo cada evaluación debe servir de base o “suministrar información para evaluaciones posteriores. Para una mayor profundización en el tema ver Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 55.

Obviamente existen entre este instrumento y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental diferencias de escala, tanto en el ámbito espacial como en la naturaleza y relevancia de los impactos evaluados, lo cual se expresa en un análisis menos detallado y en una mayor demora, sin perjuicio de lo cual en países como Holanda y Canadá se ha transformado en un instrumento de gestión ambiental preventivo, esencial para reflejar los valores y expectativas de las personas a las cuales afecta, debiendo incorporar a nivel de la ciudadanía cuatro pasos fundamentales, consistentes en la información, consulta, participación y mediación.

En el caso norteamericano también se incorpora la Evaluación Ambiental de programas, como consecuencia de una interpretación “laxa del término acción” y principalmente fruto de la “incardinación” como señala ROSA, “del mecanismo de evaluación ambiental en fases tempranas del proceso de toma de decisión” “criterio de lo antes posible”³⁰⁹.

El primer paso lógico al estilo de Dinamarca, Alemania, Inglaterra, etc., es el de incorporar la Evaluación Ambiental Estratégica a la planificación del territorio y uso del suelo³¹⁰, aspecto que está estrechamente vinculado con el uso de este instrumento³¹¹.

³⁰⁹ Juan Rosa menciona que las Directrices del CEQ (Consejo para la Calidad Ambiental), “empiezan por establecer, de forma genérica, el sometimiento a evaluación tanto de “acciones legislativas” como de “acciones administrativas”, para luego enumerar, dentro de estas categorías, las concretas operaciones sujetas:

- a) Los proyectos de ley.
 - b) Los programas y proyectos de los Servicios federales, ya sean nuevos o en curso de ejecución.
 - c) La formación, modificación o establecimiento de normas reglamentarias y políticas.
- Para una mayor profundización en el tema ver, JUAN ROSA M., Régimen Jurídico..., op. cit., págs. 65 y sgtes.

³¹⁰ Ver la Directiva Europea 2001/42/CE del Parlamento y Consejo Europeo de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos, de determinados planes y programas en el medio ambiente. (Nótese que las políticas fueron eliminadas de esta norma).

³¹¹ Ver Olivia BINA & J. VINGOE, *Strategic Environmental Assessment...*, op. cit. Asimismo, ver Brookes A. THERIVEL R. & M. PARTIDARIO eds. *The Practice of Strategic Environmental Assessment*. Area-Institute of British Geographers, vol. 30, N° 3/Inglaterra, 1998; A BROWN. & R. THERIVEL. Principles to guide the development of strategic environmental assessment methodology. Impact Assessment and Project Appraisal, págs. 183 y sgtes., 2000, Inglaterra; T. B. FISCHER, “Comparative Analysis of Environmental and Socioeconomic Impacts in SEA for transport related policies, plans, and programs”. *Environmental Impact Assessment Review* N° 19, pág. 275. 1999, Inglaterra; M. PARTIDARIO, “Strategic Environmental Assessment-Principles and Potential in Petts”, *J. Handbook of Environmental Impact Assessment*. Vol. I. Blackwell Science, 1999, Londres, Inglaterra; “Elements of an SEA framework – improving the

Respecto de Latinoamérica, uno de los casos más destacables es el de Perú, el cual en el Capítulo I del Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales³¹², establece los criterios de la Planificación Ambiental, dentro de los cuales se destacan la consideración de los efectos ambientales de los nuevos asentamientos humanos, obras o actividades³¹³.

Junto con lo anterior, el mismo cuerpo legal contempla una evaluación ambiental estratégica “*sui generis*” denominada –*evaluación técnica del ambiente*–, que en términos estrictos debería denominarse valoración técnica del ambiente, ya que se trata de una valoración ex-post de las actividades que generan daño ambiental³¹⁴.

En el caso español, a nivel autonómico, cabría destacar la Ley N° 8/94 del 24 de junio de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales de Castilla y León³¹⁵, la cual contiene un Título (II) especial, sobre Evaluaciones Estratégicas Previas de los Planes y Programas, introduciendo las consideraciones y variables ambientales en forma previa a las fases de los proyectos individualmente considerados³¹⁶.

Continuación nota ³¹¹

adde–value of SEA”. *Environmental Impact Assessment Review* N° 20 pág. 647, 2000, Inglaterra; T. O’RIORDAN & A. JORDAN, “The Precautionary Principle in Contemporary Environmental Politics”. *Environmental Values*. Vol. 4, N° 3, pág. 191, 1995, Inglaterra; B. SADLER & R. VERHEEM, “Strategic Environmental Assessment. Status, Challenges and Future Directions”. Ministry of Housing, Spatial Planning and Environment. International Study of Effectiveness Assessment, pág. 345, 1996, Inglaterra; R. THERIVEL, “Systems of Strategic Environmental Assessment”, en *Environmental Impact Assessment Review*. Vol. 13. N° 3/1993. New York, USA.

³¹² Decreto Legislativo N° 613, “Texto Único Ordenado del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales”, D.O. del 8 de septiembre de 1990.

³¹³ El artículo 7° del Código Peruano establece:

“Para el ordenamiento ambiental, la Autoridad competente considerará fundamentalmente los siguientes criterios:

5) El impacto ambiental de nuevos asentamientos humanos, obras o actividades.

³¹⁴ A pesar de no tratarse de una clásica EAE, corresponde a una valorización en términos económicos, sociales y ecológicos el patrimonio natural de la nación, debiendo informar de los incrementos y detrimentos que lo afecten.

Esta información tiene por finalidad afinar el diagnóstico y las readecuaciones necesarias al Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales y los principios de la política ambiental.

³¹⁵ BO Castilla y León, 29 junio 1994, N° 125.

³¹⁶ En el artículo 19 de la Ley N° 8/94 de junio de Castilla y León, sobre Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales, se establecen los sectores sobre los cuales se

El propio artículo 1º, al manifestar dentro del ámbito de aplicación y principios generales, el objeto de esta ley, establece en el número 3, con una vocación manifiesta y declaradamente preventivista, que con el fin de prevenir los potenciales efectos ambientales transectoriales y de estudiar las alternativas pertinentes, para la Junta de Castilla y León es requisito “efectuar una evaluación estratégica previa de las repercusiones ambientales de los planes y programas de desarrollo regional, antes de su aprobación y específicamente de aquellos con contenido plurisectorial aplicados a determinadas zonas geográficas”³¹⁷.

Continuación nota ³¹⁶

pueden implementar Planes y programas de desarrollo regional, señalándose el contenido mínimo de estas Evaluaciones estratégicas.

“Al tratarse de un procedimiento novedoso, la ley se limita a dar ciertas indicaciones sobre el contenido que deberá tener el informe derivado de dicho estudio, dejando pendiente su posterior desarrollo reglamentario. No obstante, identifica los sectores para los que resultará aplicable el presente procedimiento (Forestal, Turismo, Agrícola, Ganadero, Industrial, Energético Regional, Ordenación de los Recursos Mineros, Carreteras, Transportes, Ordenación del Territorio, Residuos Industriales, Residuos Urbanos, Residuos Ganaderos, Residuos Hospitalarios y otros que estime procedente la Junta de Castilla y León”, en PAZ VIZCAÍNO SÁNCHEZ-RODRIGO, Manual..., op. cit., pág. 135.

³¹⁷ Resulta extraordinariamente interesante por su relevancia y ejemplarizador por su sencillez el artículo 20 de esta ley que está referido al Contenido de las Evaluaciones Estratégicas Previas de Planes y Programas el cual establece:

“Los Planes de desarrollo regional, sectoriales o plurisectoriales deberán ser evaluados, teniendo en cuenta los siguientes criterios, que se recogerán en un Informe Ambiental:

- a) Descripción del plan o programa y de sus objetivos principales.
- b) Descripción del modo en que se han tenido en cuenta las repercusiones sobre el medio ambiente al elaborar los objetivos del plan o programa.
- c) Descripción de las alternativas principales.
- d) Descripción de las características del medio ambiente y, si es posible, de la zona que puede quedar afectada, incluida una descripción de las zonas sensibles.
- e) Descripción de los efectos significativos directos e indirectos sobre el medio ambiente y en particular sobre las Áreas de Sensibilidad Ecológica que puedan tener el plan o programa y sus principales alternativas.
- f) Descripción de las medidas de atenuación de los efectos ambientales de la alternativa elegida, incluidos los procedimientos que se apliquen al evaluar actividades de nivel inferior derivadas de la actividad de que se trate.
- g) Descripción de la compatibilidad de la alternativa elegida con la legislación pertinente de medio ambiente.
- h) Descripción de las medidas de control de los efectos de la actividad sobre el medio ambiente.
- i) Esbozo de las dificultades (fallos técnicos o falta de conocimientos) encontrados por la autoridad responsable al recoger la información requerida.
- j) Resumen no técnico.

3. ÁMBITO MATERIAL DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

3.1. Mecanismo de delimitación del ámbito material

La legislación chilena, a diferencia de otras³¹⁸ que fijan su ámbito material en conformidad a lo significativo de sus impactos (efectos, características o circunstancias del proyecto o actividad), reconoce en el criterio de las magnitudes (al igual que la original Directiva 85/337/CE), la “puerta de entrada” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Este listado o catálogo teóricamente taxativo de proyectos y actividades obedece al denominado *modelo europeo*³¹⁹, en contraposición al *modelo norteamericano*³²⁰, y se basa en un catálogo de proyectos, actividades, obras o instalaciones que, conforme básicamente a sus magnitudes, y en determinados casos a sus circunstancias, deben obligatoriamente someterse a una previa evaluación ambiental, la cual, dado lo significativo de sus impactos³²¹ evaluados, incorpore necesariamente mecanismos de publicidad³²².

³¹⁸ Un buen ejemplo a nivel latinoamericano del modelo norteamericano “morigerado”, es el de la legislación boliviana. –Ley N° 1333 del 27 de abril de 1992. Ley General del Medio Ambiente.

³¹⁹ Hoy flexibilizado en virtud de la citada Directiva 97/11/97 de 3 de marzo de 1997.

³²⁰ Sobre el tema, ver a Juan ROSA M, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 187, quien sistematiza los modelos en dos grandes grupos:

“1°. Los que adoptan criterios positivos de sujeción.

2° Los que utilizan la técnica de lista de proyectos”.

Y agrega el autor: “Ambos sistemas delimitadores responden a modelos jurídicos diversos. En el primero, el ámbito de aplicabilidad no queda predeterminado, sólo una aproximación pragmática sirve a este fin, aunque los criterios sí reciben un perfil conceptual teórico; mientras que en el segundo supuesto la determinación del campo material de aplicación se realiza a priori, de forma general y teórica”.

³²¹ Sobre el punto ver Marcelo J. COUSILLAS, “El Régimen de Evaluación del Impacto Ambiental en el Uruguay”, en *Revista de Política y Derecho Ambientales en América Latina y el Caribe*. Volumen I-N° 3-1994, ISSN N° 0327-9995, FARN/PNUMA, en la cual el autor reconoce además un tercer modelo al que denomina *modelo ecléctico* y que responde a los otros dos sistemas con algunos atenuantes o morigerados criterios que les introducen cierta flexibilidad –modelo europeo– o certeza –modelo norteamericano–.

³²² Precisamente, sobre este último aspecto es donde don Ramón MARTÍN MATEO pone el énfasis, al definir la Evaluación de Impacto Ambiental como “un procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de derecho público”, en “*Tratado...*”, op. cit., Tomo I, pág. 303.

A diferencia del caso de Francia³²³ que utiliza criterios positivos de sujeción y un modelo de lista negativa, en el sistema seguido por la ley chilena se utiliza el clásico mecanismo de la lista positiva por exclusión.

En efecto, el esquema básico del Sistema chileno es el de someter o incluir instalaciones, obras de “magnitudes industriales”³²⁴, independientemente se trate de proyectos públicos o privados³²⁵. Desde este punto de vista, el término *actividades fabriles* se incluyó como una forma de excluir del Sistema a las “actividades domésticas”³²⁶.

La única exclusión genérica establecida en la ley chilena es la relativa a instalaciones militares de uso bélico, las cuales se deben regir por su propia normativa, “en el marco de los objetivos de la presente ley”, circunstancia que también se reconoce incluso en términos más amplios en el artículo 2º del Real Decreto N° 1.131/1988 –los relacionados con la defensa nacional–.

Asimismo, y para el caso chileno a diferencia del español, no resulta inviable desde una perspectiva estrictamente jurídica –aunque si prácticamente imposible en términos políticos–, la “aprobación específica por una

³²³ Al respecto Juan ROSA M. señala que “el artículo 2º de la Ley de 1976 sobre Protección de la Naturaleza arbitó alternativamente dos criterios de sujeción a estudio de impacto: las dimensiones del proyecto (criterio de la importancia de la obra), y los efectos sobre el medio ambiente natural (criterio ecológico). A éstos se añadió una remisión al poder reglamentario con la finalidad de que éste fijara una lista limitativa de los proyectos excluidos del ámbito de aplicación de los estudios de impacto, y ello con base a un único criterio, esto es, la debilidad de sus repercusiones sobre el ambiente (no es más que la vertiente negativa del criterio ecológico).

El sistema, así dibujado, puede ser calificado, al menos, de complejo y, simultáneamente, de indeterminado. Complejo por cuanto ni se inclina exclusivamente por un sistema de lista, ni hace depender la sujeción a estudio de impacto del juego exclusivo de los criterios, sino que, al contrario, hace combinar un sistema de lista negativa en virtud de un criterio ecológico, como excepción a la operatividad de los dos criterios principales de sujeción. Indeterminado por cuanto deja a la potestad reglamentaria un margen de discrecionalidad amplio, circunscribiéndose a prescindir unas simples pautas indicativas”.

³²⁴ Al respecto se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 10 letra k) de la Ley N° 19.300.

³²⁵ Artículo 22 de la Ley N° 19.300.

³²⁶ Estas imprecisiones conceptuales quedan claramente reflejadas por Fernando TOLEDO TAPIA, en Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Historia Fidedigna y Concordancias Internas, publicado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, 1996, Santiago, Chile.

Ley del Estado” de un proyecto sin someterlo previamente a una Evaluación Ambiental.

El espíritu del legislador en virtud del *principio del realismo*³²⁷, fue el de acotar al máximo el universo de proyectos susceptibles de Evaluación Ambiental, criterio que también fue utilizado en el diseño del Reglamento respectivo y su modificación. La lógica idea subyacente era la de excluir las actividades que evidenciaran impactos irrelevantes.

3.2. Modelos comparados

La legislación latinoamericana más cercana, de países dependientes de sus exportaciones de recursos naturales como Chile, es la de Perú y Bolivia.

En el primero de los casos el Código de Medio Ambiente y Recursos Naturales-Decreto Legislativo N° 613³²⁸. Se trata de un buen ejemplo de límites amplios e imprecisos para la determinación de la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental. Hasta la fecha, el Reglamento del SEIA se encuentra en elaboración, en un modelo casi idéntico al chileno, por lo cual los procedimientos de evaluación son todavía de carácter sectorial.

En el caso de la legislación boliviana³²⁹, el Sistema no establece un listado o tipología de proyectos a ser evaluados.

Los Estudios de Impacto Ambiental son considerados instrumentos básicos de planificación ambiental³³⁰, estableciéndose cuatro³³¹ situacio-

³²⁷ Reconocido en el propio mensaje de la ley, el cual se vincula con la actuación del Estado a partir de los recursos e instituciones existentes.

³²⁸ Y sus modificaciones, Decretos Legislativos N°s. 757, 108, 653, 655, publicado en Lima, Perú, 2ª edición, mayo, 1993, Editorial INKIRI E.I.R.I.

³²⁹ La Ley N° 1333 del 27 de abril de 1992, Ley General del Medio Ambiente (G.O. de 15 de junio de 1992), de Bolivia.

³³⁰ Artículo 12 de la Ley General del Medio Ambiente boliviana.

³³¹ Los cuatro niveles de requerimiento son los siguientes:

1. Requiere de EIA analítica integral.
2. Requiere de EIA analítica específica.
3. No requiere de EIA analítica específica, pero puede ser aconsejable su revisión conceptual.
4. No requiere de EIA.

nes diversas que dependen de las características de las obras, proyectos o actividades³³².

Resulta interesante destacar el sistema de “Ficha Ambiental” que deben presentar todos los proyectos de inversión por parte del promotor y el consultor ambiental con apoyo del software “PCEIA”. Esta ficha que contempla la información de relevancia ambiental atinente al proyecto o actividad, es la base sobre la cual, en función de los efectos, características, circunstancias y localización del mismo, se determina por la Secretaría Nacional de Recursos Naturales y Medio Ambiente, a través de la Subsecretaría de Medio Ambiente, Dirección de Evaluación de Impacto Ambiental, dependiente del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, si el proyecto o actividad requiere una evaluación de I, II y III categorías.

En términos estrictos sólo las categorías I y II requieren de un Estudio de Impacto Ambiental propiamente tal, ya que, a los de III categoría, sólo se les aplica un programa de medidas de mitigación y plan de seguimiento, resolviéndose en definitiva con un certificado de “dispensación” del Estudio de Impacto Ambiental.

En los otros casos, en particular el de la categoría I corresponde efectivamente a una Evaluación Ambiental propiamente tal, respondiendo a lo que podría denominarse un “estudio acotado simplificado” que para el caso chileno se le denomina “Declaración de Impacto Ambiental”³³³. En la situa-

³³² Artículo 26 en relación al artículo 25 de la Ley General del Medio Ambiente boliviana.

³³³ Cabría destacar los siguientes principios fundamentales contemplados en la Ley N° 1333 de 27 de abril de 1992 (Ley General del Medio Ambiente, G.O. de 15 de junio de 1992), que orientan el uso de los recursos minerales y por tanto el perfil del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para este ámbito.

Señala que la explotación de recursos minerales debe desarrollarse considerando el aprovechamiento integral de las materias primas, el tratamiento de materiales de desecho, la disposición segura de colas, relaves y desmontes, el uso eficiente de energía y el aprovechamiento racional de los yacimientos (artículo 70). Asimismo, las operaciones extractivas mineras, durante y una vez concluida su actividad, deben contemplar la recuperación de las áreas aprovechadas con el fin de reducir y controlar la erosión, estabilizar los terrenos y proteger las aguas corrientes y termales (artículo 71). Finalmente agrega que el Ministerio de Minería y Metalurgia, en coordinación con la Secretaría Nacional del Medio Ambiente, establecerá las normas técnicas correspondientes que determinarán los límites permisibles para las diferentes acciones y efectos de las actividades mineras.

ción de la categoría II, procede un EIA amplio, en los términos conocidos y aceptados por la legislación comparada.

En otros casos, tales como los de la legislación mexicana y colombiana –países que cuentan con un mayor desarrollo del instrumento– el criterio de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental está fuertemente marcado y estrechamente vinculado al otorgamiento de licencias, autorizaciones o permisos por parte de la autoridad competente.

En el caso de la legislación mexicana³³⁴, el artículo 4º numeral III del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en Materia de Impacto Ambiental³³⁵ establece que compete a la Secretaría promover ante la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos y las demás dependencias y autoridades competentes, la realización de estudios de impacto ambiental, previos al otorgamiento de autoridades para efectuar cambios de uso de suelo, cuando existan elementos que permitan prever grave deterioro, de conformidad con la norma técnica ecológica aplicable, de los suelos afectados y del equilibrio ecológico³³⁶.

Dentro del catálogo de proyectos que deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la norma mencionada ordena que deben contar con previa autorización de la Secretaría, en materia de impacto ambiental, las personas físicas o morales que pretendan realizar obras o actividades, públicas o privadas, que puedan causar desequilibrios ecológicos o rebasar los límites y condiciones señalados en los reglamentos y las normas técnicas ecológicas emitidas por la Federación para proteger al ambiente, así como cumplir los requisitos que se les impongan, tratándose de las materias atribuidas a la Federación.

Curiosamente el listado de proyectos no es taxativo, ya que el encabezado establece el listado de proyectos vía de ejemplo, y respecto de los cuales la

³³⁴ Ver Edgard BAQUEIRO ROJAS, “Introducción al Derecho Ecológico”, págs. 80 y sgtes., *Colección Textos Jurídicos Universitarios*, Edit. OXFORD, University Press, México, 2004.

³³⁵ Diario Oficial de la Federación, junio 7 de 1988. La ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de enero de 1988, modificada el 13 de diciembre de 1996, incorporándose una serie de nuevos delitos ambientales al Código Penal.

³³⁶ Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (artículo 4º).

ley presume que generan efectivamente desequilibrios ecológicos significativos o rebasan los estándares contemplados en la ley³³⁷.

Ahora bien, el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental contempla algunas modalidades, de acuerdo a las características, magnitud y localización de proyecto o actividad.

Las modalidades de las manifestaciones de impacto ambiental pueden ser de carácter general, intermedia o específica³³⁸.

Por su parte el modelo colombiano contemplado en la Ley N° 99 de 1993 y el Decreto N° 1753 de 3 de agosto de 1994 y sus modificaciones, sobre Licencias Ambientales, establece la facultad privativa del Ministerio del Medio Ambiente, para otorgar la Licencia Ambiental en los casos³³⁹ de ejecución de proyectos. Asimismo, pero entregado a la competencia de las corporaciones autónomas en su respectiva jurisdicción, corresponde el otorgamiento de la Licencia Ambiental para determinados proyectos³⁴⁰.

³³⁷ Resulta a lo menos contradictorio el que la ley mexicana acepte el ingreso de proyectos “ilegales”, y transforme el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en un procedimiento destinado a incorporarle medidas de mitigación, a efectos de cumplir los estándares contemplados en la ley.

³³⁸ Ver capítulo sobre criterios de este trabajo.

³³⁹ El artículo 2° del Decreto N° 1753 de agosto 3 de 1994 sobre Licencias Ambientales, conceptúa la Licencia Ambiental como:

“La autorización que otorga la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, a una persona, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que conforme a la ley y al reglamento, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, y en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada”.

Las modalidades de Licencia Ambiental, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° de la norma citada son:

1. Licencia Ambiental Ordinaria
2. Licencia Ambiental Única
3. Licencia Ambiental Global

Cabría señalar que a pesar de las últimas modificaciones, esta norma no ha logrado superar dos grandes confusiones conceptuales:

1ª Referida a la homologación entre el procedimiento para la obtención de licencia ambiental y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental propiamente tal.

2ª Sobre esta “supra” licencia del Estado que no se circunscribe exclusivamente a los aspectos ambientales del proyecto o actividad.

³⁴⁰ Ej.: artículo 8° N° 1.

Resulta novedoso el modelo costarricense, ya que establece sólo un criterio general sobre la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental y entrega a la legislación sectorial la determinación específica de la tipología de proyectos que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Se establece que las actividades humanas que alteran o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requieren una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Su previa aprobación de parte de este organismo es requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las actividades, obras o proyectos que requieren la evaluación de impacto ambiental son las indicadas en las leyes y los reglamentos³⁴¹.

Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 de la citada norma, que establece la obligación del Ministerio de Medio Ambiente y Energía, de exigir la realización de una Evaluación de Impacto Ambiental cuando las actividades afecten ecosistemas vinculados al uso sostenible del agua o “amenacen la vida dentro de un hábitat de esa naturaleza”.

De su análisis resulta claro que ciertas actividades económicas, a diferencia de otros países, no aceptan ninguna prelación sobre la conservación de los recursos naturales eventualmente afectados³⁴².

³⁴¹ Artículo 17.

³⁴² La Ley N° 7.554, publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial, Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, establece sobre el componente *suelos* contemplado en sus artículos 53, 54 y 55 lo siguiente:

“Artículo 53.- Criterios:

Para proteger y aprovechar el suelo, se considerarán, entre otros, los siguientes criterios:

- a) La relación adecuada entre el uso potencial y la capacidad económica del suelo y el subsuelo.
- b) El control de prácticas que favorezcan la erosión y otras formas de degradación.
- c) Las prácticas u obras de conservación de suelos y aguas que prevengan el deterioro del suelo.

Artículo 54.- Aplicación de criterios:

Los criterios para proteger y aprovechar el suelo se considerarán:

- a) En la determinación de usos, reservas y destinos del suelo.
- b) En los servicios de apoyo, de naturaleza crediticia, técnica o investigativa, que otorgue la Administración Pública a las actividades ligadas al uso del suelo.
- c) En los planes, los programas y los proyectos de conservación y uso de los suelos.

Continúa nota

El caso brasileño resulta particularmente novedoso y, es sin duda, el modelo más potente del hemisferio, desde su tratamiento constitucional³⁴³ en adelante. Un ejemplo de lo expuesto es que la propia Constitución establece que el explotador de recursos minerales está obligado a recuperar el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma prescrita por la ley³⁴⁴.

Precisamente en este mismo artículo en su numeral 1º se contempla la facultad que dispone el Estado para imponer de las actividades potencialmente degradantes del medio ambiente, un Estudio de Impacto Ambiental, incluyéndose en forma expresa la función de publicidad que este estudio tiene³⁴⁵.

Dentro de los Instrumentos de la Política Nacional de Medio Ambiente, el artículo 9º de la Ley N° 6938³⁴⁶ de 31 de agosto de 1981, contempla tanto la Evaluación de Impacto Ambiental (III), como el “licenciamiento” y revisión de las actividades efectiva o potencialmente contaminantes.

En este modelo, según la doctrina, el acento está puesto en la “previsión y denuncia de los riesgos de naturaleza ambiental de las grandes obras,

Continuación nota ³⁴²

d) En el otorgamiento, la modificación, la suspensión o la revocación de permisos, concesiones o cualquier otro tipo de autorización sobre el aprovechamiento del suelo y del subsuelo.

Artículo 55.- Restauración de suelos:

El Estado deberá fomentar la ejecución de planes de restauración de suelos en el territorio nacional.

³⁴³ Constitución Federal de la República de Brasil de 1988, Capítulo VI “Do Meio Ambiente”, artículos 225 y siguientes.

³⁴⁴ Artículo 2º.

³⁴⁵ El artículo 225 establece:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial á sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e á colectividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

1º Para assegurar a efectividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

IV.- exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

³⁴⁶ La cual dispone sobre la Política Nacional de Medio Ambiente, sus fines y mecanismos de formulación, aplicación y da otras *providencias* (D.O. de 2 de septiembre de 1981).

procurando, de este modo, combatir no sólo el daño ambiental sino sobre todo la propia amenaza”³⁴⁷.

La competencia será federal, estadual o municipal dependiendo del proyecto de que se trate, tema que está regulado por la –elogiada– Resolución 001/89 –Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA)–, la cual menciona una serie de actividades en forma no taxativa³⁴⁸, ya que utiliza el término “tales como” al referirse a aquellas actividades modificadoras del medio ambiente, que previo a la obtención de su autorización o licencia por parte del Estado, requiere de un Estudio de Impacto Ambiental³⁴⁹.

“La ventaja de que algunas actividades se enrolen dentro del artículo 2º, obliga también a la propia Administración Pública, que no puede transigir, otorgando una licencia o autorización sin un EIA. Lo cierto es que a este modelo le es indiferente el origen de la contaminación. De hecho no existe diferencia alguna en términos de devastación ecológica, entre polución causada por actividad industrial o la de otro origen”³⁵⁰, siendo la administración pública ambiental, en virtud de la Ley N° 6938 de 31 de agosto de 1981, la que tiene la facultad de exigir un Estudio de Impacto Ambiental cuando lo estime procedente.

A nivel europeo la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos modificada por la Directiva 97/11/CE de 3 de marzo de 1997, contempla una lista de proyectos de transposición obligatoria en el I, y otra opcional del Anexo II.

³⁴⁷ Fernando CORREIA ALVES. *O plano urbanístico e o principio da igualdade*. Coimbra: Almeida, 1989. Citado por Toshio MUKAI, *Direito Ambiental Sistematizado*, Edit. Forense Universitaria, Biblioteca Jurídica, 1992, pág. 47.

³⁴⁸ En este modelo es posible advertir una serie de normativa sectorial, tal como la Resolución CONAMA 378/2006, que establece los emprendimientos susceptibles de causar impacto ambiental nacional o regional, que por tanto deben ser evaluados en el SEIA. Ver Antonio F.G. BELTRAO, *Direito Ambiental*, 2da Edición, Edit. Grupo Editorial Nacional, Sao Paulo, Brasil 2009.

³⁴⁹ Para profundizar en el modelo brasileño ver la obra de don Paulo Affonso LEME MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*, Edit. Malheiros, 4ª edición 1992, págs. 129 y sgtes.

³⁵⁰ Antonio Hernán V. BENJAMÍN, “Estudio de Impacto Ambiental e Ministerio Público”, Anales del VII Congreso Nacional del Ministerio Público. Citado por Leme MACHADO, *ibid.*, pág. 135.

Por su parte, en el caso español, el Real Decreto Legislativo N° 1.302/86, siguió el mismo mecanismo de anexos de la Directiva 85/337, al someter al Sistema a los proyectos contemplados en el Anexo I de este cuerpo legal, el cual fue completado por el Real Decreto N° 1.131/88 (Anexo II), y con posterioridad por la Ley N° 4/89 de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, y por las Leyes N° 25/88 de Carreteras y N° 22/88 de Costas.

Por su parte, y también a nivel autonómico, la ley de 18 de mayo de 1994 N° 7/1994 de Andalucía, sobre Normas Reguladoras de Protección Ambiental³⁵¹, la cual, contemplando expresamente las mismas excepciones que la normativa estatal³⁵², somete al requisito de la Evaluación de Impacto Ambiental, “las actuaciones tanto públicas como privadas”³⁵³ comprendidas en el ANEXO I de este cuerpo normativo. La comunidad valenciana, a su vez, contempla en el Decreto N° 114/1988, de 7 de abril la Evaluación de Impacto Ambiental.

En el caso norteamericano, el criterio fundamental para la procedencia de un EIA depende de si el proyecto en cuestión requiere para su implementación de una acción del Gobierno Federal. En consecuencia, en términos reales, más que un asunto de magnitudes o de impactos, el tema central se relaciona con la necesidad de pronunciamiento expreso, entendido éste como un permiso del Gobierno Federal.

La situación antes planteada se hace crítica al imponerse el criterio jurisprudencial, consistente en hacer depender la procedencia de una Evaluación Ambiental del proyecto, exclusivamente en la vinculación del permiso respectivo del Gobierno Federal con una decisión de carácter discrecional.

³⁵¹ Publicada en el BO de la Junta de Andalucía el 31 de mayo de 1994, N° 79.

³⁵² Artículo 12 de la ley de 18 de mayo de 1994 N° 7/1994 de Andalucía exime del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental:

“...las actuaciones que se correspondan con los proyectos exceptuados en aplicación de las Disposiciones Adicionales primera y segunda del Real Decreto Legislativo N° 1.302/1986, de 28 de junio, y las aprobadas específicamente, por ley del Parlamento andaluz.

Asimismo podrán exceptuarse las que apruebe el Consejo de Gobierno en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado, que se hará público y contendrá las previsiones que en cada caso estime necesario, en orden a minimizar el impacto ambiental de la actuación”.

³⁵³ Artículo 11 de la ley de 18 de mayo de 1994 N° 7/1994 de Andalucía.

Finalmente, el modelo australiano, más que implementar un Sistema de Evaluación Ambiental propiamente tal –del cual dispone–, contempla un Sistema de *Gestión Ambiental*, conformado tanto por la evaluación ex-ante y la auditoría ex-post, en una relación dialéctica y dinámica cuyo resultado es la disposición permanente a evaluar y reevaluar los efectos de los proyectos.

El criterio fundamental es el de que un importante número de tipología de proyectos sufren modificaciones o cambios en breves períodos de tiempo y, en consecuencia, a pesar de disponer de una evaluación previa y obviamente de todas sus licencias en regla, se requiere una auditoría regular³⁵⁴, a objeto de realizar los reajustes que se estimen necesarios.

Este criterio pragmático que obliga a mantener permanentemente “abierta la puerta de entrada” del Sistema para un mismo proyecto, resulta en términos ambientales el más eficaz. Este es un inmejorable ejemplo para intentar comprender en toda su dimensión el concepto “enforcement” (el cual no tiene una traducción literal al español)³⁵⁵.

Cabe reconocer en este modelo, un cuestionamiento de fondo de nuestro sistema jurídico, el que en beneficio de las certezas (sistema de listas), pierde de vista el bien jurídico protegido. Estos “círculos viciosos” como califica ROSA a los modelos europeos³⁵⁶, pueden ser morigerados mediante dos mecanismos fundamentales. El primero a través de evaluaciones *simplificadas* para aquellas situaciones comprendidas dentro de la lista, pero respecto de la cual se tiene la certeza que no generarán efectos significativamente adversos –caso de Chile y otros–. Y el segundo, inverso al anterior, sugerido por el PNUMA, y que establece que los Estados deben reservarse “la facultad de exigir la preparación de un informe sobre la evaluación del im-

³⁵⁴ La cual corresponde a lo menos una vez al año. “Environmental Management Systems” de Best Practice Environmental Management in Mining, EPA, Australian Federal Environmental Department, june 1995.

³⁵⁵ Para una mayor profundización en los aspectos normativos del sistema australiano, ver Offshore Mineral Act de 1994.

³⁵⁶ “Puesto que se hace reposar su campo de aplicación sobre una presunción de atentado ambiental de los proyectos visados”, Juan ROSA M. *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 190.

pacto ambiental, cuando se estime oportuno, para contar con la flexibilidad necesaria en casos imprevistos”³⁵⁷.

A nivel latinoamericano, un buen ejemplo de flexibilidad y modernidad en su diseño es el del modelo boliviano, el cual resulta especialmente funcional y efectivo para los proyectos mineros y metalúrgicos.

3.3. Ámbito de aplicación en el modelo chileno

Es innegable que el sistema de lista tiene como base la cultura jurídica continental, razón por la cual su cuestionamiento al menos por ahora resulta estéril. Sin embargo, y ya que esta disciplina se caracteriza por sus innumerables desafíos, es preciso dejar planteada la necesidad de brindar mayores y mejores garantías al medio ambiente³⁵⁸, mediante la respuesta –parcial y preliminar– fundada en el elemento de espacialidad (localización) de los proyectos³⁵⁹.

Para el caso de Chile, el artículo 10 de la Ley N° 19.300, modificada en esta materia por la Ley N° 20.417, fija el ámbito de aplicación del SEIA sobre un esquema, que siguiendo a la original Directiva de la UE 85/337 se basa en una lista positiva por exclusión, es decir una lista teóricamente taxativa que establece en forma exclusiva cuáles son los proyectos obligados a someterse al SEIA.

El criterio –desafortunadamente desconocido para el legislador chileno– que en principio debería primar para estas definiciones correspondería fuese de carácter restrictivo, reservándose el SEIA, como señalaba Raúl Brañes, para “proyectos catastróficos”, es decir, para proyectos con impactos efectivamente significativos, limitándose el número de proyectos evaluados a la menor cantidad posible.

³⁵⁷ Decisión 14/25 del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, del 17 de junio de 1987, “*Metas y Principios de la Evaluación del Impacto Ambiental*” doc. UNEP/GC.15/17 (anexo III). En Marcelo J. COUSILLAS, “El Régimen de Evaluación”..., op. cit., pág. 234.

³⁵⁸ Tal como por ejemplo la respuesta de la Directiva 97/11/CE.

³⁵⁹ Sobre el punto ver M. PRIEUR, y C. LAMBRECHETS., “Modèle cadre relatif à l’impact sur l’environnement dans l’optique d’un aménagement ou d’une planification intégrée du milieu naturel”, en C. Sauvergarde de la Nature, Conseil de l’Europe, 1980.

Por otro lado, como veremos, el SEIA debe reservarse para la evaluación de proyectos de desarrollo, no sirviendo tal como se señaló, para la evaluación de políticas, planes ni programas, así como tampoco para suplir la falta de normativa técnica.

Resulta curiosa la posibilidad que contempla el modelo chileno, de “ingresar voluntariamente” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para los titulares o promotores de los proyectos o actividades que no están obligados a hacerlo³⁶⁰, materia que dejó vigente la Ley N° 20.417. Más que una *carga* pareciera que este modelo establece la Evaluación de Impacto Ambiental como un *beneficio* o garantía frente al Estado³⁶¹. Esta es la consecuencia de un diseño que –al menos en apariencia– corresponde al de un procedimiento de simplificación administrativa más que al de un Sistema de Evaluación propiamente tal.

Señala el artículo 10 de la Ley N° 19.300 que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que corresponden a diseño, ejecución, operación y abandono, que deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes³⁶²:

³⁶⁰ Efectivamente, el artículo 9° de la Ley N° 19.300, contempla la posibilidad de ingreso voluntario, criterio que fue mantenido por el Reglamento, previo “juicio de admisibilidad” también “examen de mérito” (sólo de carácter formal) del proyecto o actividad por parte de la autoridad ambiental.

El inciso 1° del citado artículo establece que “el titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda. Aquellos no comprendidos en dicho artículo pueden acogerse voluntariamente al sistema previsto en este párrafo...”.

³⁶¹ Es precisamente este aspecto la razón por la cual algunos autores han calificado el sistema chileno más que de evaluación de impacto ambiental de simplificación administrativa, basado en un equivocado diseño de ventanilla única.

Evidentemente la Administración siempre se reserva la posibilidad de calificar el ingreso voluntario de un determinado proyecto o actividad al Sistema, en una especie de juicio de admisibilidad.

³⁶² El artículo 3° del Reglamento del SEIA sujeto a modificación señala que, “los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:

a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas.

a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas,

Continuación nota ³⁶²

Presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas. Se entenderá que estos proyectos o actividades son significativos cuando se trate de:

a.1. Presas cuyo muro tenga una altura igual o superior a cinco metros o que generen un embalse con una capacidad igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³).

a.2. Drenaje o desecación de vegas y bofedales ubicados en las Regiones I y II, cualquiera sea su superficie de terreno a recuperar y/o afectar.

Drenaje o desecación de suelos “ñadis”, cuya superficie de terreno a recuperar y/o afectar sea igual o superior a doscientas hectáreas (200 ha).

Drenaje o desecación de cuerpos naturales de aguas tales como lagos, lagunas, pantanos, marismas, turberas, vegas, albuferas, humedales o bofedales, exceptuándose los identificados en los incisos anteriores, cuya superficie de terreno a recuperar y/o afectar sea superior a diez hectáreas (10 ha), tratándose de las Regiones I a IV; o a 20 hectáreas (20 ha), tratándose de las Regiones V a VII, incluida la Metropolitana; o a treinta hectáreas (30 ha), tratándose de las Regiones VIII a XII.

a.3. Dragado de fango, grava, arenas u otros materiales de cursos o cuerpos de aguas terrestres, en una cantidad igual o superior a veinte mil metros cúbicos (20.000 m³) de material total a extraer y/o a remover, tratándose de las Regiones I a III, o en una cantidad de cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³) de material total a extraer y/o a remover, tratándose de las regiones IV a XII, incluida la Región Metropolitana.

Dragado de fango, grava, arenas u otros materiales de cursos o cuerpos de aguas marítimas.

a.4. Defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas terrestres, tal que se movilice una cantidad igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos de material (50.000 m³), tratándose de las regiones I a IV, o cien mil metros cúbicos (100.000 m³), tratándose de las regiones V a XII, incluida la Región Metropolitana.

Se entenderá por defensa o alteración aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, o actividades que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente.

b) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones.

Se entenderá por líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje aquellas líneas que conducen energía eléctrica con una tensión mayor a veintitrés kilovoltios (23 kV).

Asimismo, se entenderá por subestaciones de líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje aquellas que se relacionan a una o más líneas de transporte de energía eléctrica, y que tienen por objeto mantener el voltaje a nivel de transporte.

c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW.

d) Reactores y establecimientos nucleares e instalaciones relacionadas.

Se entenderá por establecimientos nucleares aquellas fábricas que utilizan combustibles nucleares para producir sustancias nucleares, y las fábricas en que se procesen sustancias nucleares, incluidas las instalaciones de reprocesamiento de combustibles nucleares irradiados.

Asimismo, se entenderá por instalaciones relacionadas los depósitos de almacenamiento permanente de sustancias nucleares o radiactivas correspondientes a reactores o establecimientos nucleares.

e) Aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas.

Continúa nota

drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas.

Continuación nota ³⁶²

Se entenderá por terminales de buses aquellos recintos que se destinen para la llegada y salida de buses que prestan servicios de transporte de pasajeros y cuya capacidad sea superior a diez (10) sitios para el estacionamiento de dichos vehículos.

Se entenderá por terminales de camiones aquellos recintos que se destinen para el estacionamiento de camiones, que cuenten con infraestructura de almacenaje y transferencia de carga, y cuya capacidad sea igual o superior a cincuenta (50) sitios para el estacionamiento de vehículos medianos y/o pesados.

Se entenderá por terminales de ferrocarriles aquellos recintos que se destinen para el inicio y finalización de una o más líneas de transporte de trenes urbanos, interurbanos y/o subterráneos.

Se entenderá por estaciones de servicio los locales destinados al expendio de combustibles líquidos o gaseosos para vehículos motorizados u otros usos, sea que presten o no otro tipo de servicios, cuya capacidad de almacenamiento sea igual o superior a ciento veinte mil litros (120.000 lts).

Se entenderá por autopistas a las vías diseñadas para un flujo de ocho mil vehículos diarios (8.000 veh./día), con sentidos de flujos unidireccionales, de cuatro o más pistas y dos calzadas separadas físicamente por una mediana, con velocidades de diseño igual o superior a ochenta kilómetros por hora (80 km/h), con prioridad absoluta al tránsito, con control total de los accesos, segregada físicamente de su entorno, y que se conectan a otras vías a través de enlaces.

Asimismo, se entenderá por caminos públicos que pueden afectar áreas protegidas aquellos tramos de caminos públicos que se pretende localizar en una o más áreas protegidas, o que pueden afectar elementos o componentes del medio ambiente que motivan que dicha(s) área(s) se encuentre(n) protegida(s).

f) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos.

Se entenderá por puerto al conjunto de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones, así como aquellas áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque y permanencia de naves mayores, todos ellos destinados a la prestación de servicios a dichas naves, cargas, pasajeros o tripulantes.

Se entenderá por vías de navegación aquellas vías marítimas, fluviales o lacustres, que se construyan por el hombre, para los efectos de uso de navegación para cualquier propósito. Asimismo, se entenderán comprendidos aquellos cursos o cuerpos naturales de agua que se acondicionen hasta alcanzar las características de uso de navegación.

a) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes a que alude la letra h) del artículo 10 de la ley.

Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones:

g.1. Conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a ochenta (80) viviendas o, tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas.

g.2. Proyectos de equipamiento que correspondan a predios y/o edificios destinados en forma permanente a salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, transporte, comercio o servicios, y que contemplen al menos una de las siguientes especificaciones:

g.2.1. Superficie construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados (5.000 m²).

g.2.2. Superficie predial igual o mayor a veinte mil metros cuadrados (20.000 m²).

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

g.2.3. Capacidad de atención, afluencia o permanencia simultánea igual o mayor a ochocientas (800) personas.

g.2.4. Doscientos (200) o más sitios para el estacionamiento de vehículos.

g.3. Urbanizaciones y/o loteos con destino industrial de una superficie igual o mayor a treinta mil metros cuadrados (30.000 m²).

Asimismo, se entenderá por proyectos de desarrollo turístico aquellos que contemplen obras de edificación y urbanización destinados en forma permanente al uso habitacional y/o de equipamiento para fines turísticos, tales como centros para alojamiento turístico; campamentos de turismo o campings; sitios que se habiliten en forma permanente para atracar y/o guardar naves especiales empleadas para recreación; centros y/o canchas de esquí, playas, centros de aguas termales u otros, que contemplen al menos una de las siguientes especificaciones:

- superficie construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados (5.000 m²);
- superficie predial igual o mayor a quince mil metros cuadrados (15.000 m²);
- capacidad de atención, afluencia o permanencia simultánea igual o mayor a trescientas (300) personas;
- cien (100) o más sitios para el estacionamiento de vehículos;
- capacidad igual o superior a cien (100) camas;
- cincuenta (50) sitios para acampar, o
- capacidad para un número igual o superior a cincuenta (50) naves.

b) Planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales.

Asimismo, deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental los proyectos industriales y los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en zonas comprendidas en los planes a que se refiere esta letra, cuando los modifiquen o exista declaración de zona saturada o latente.

h.1. Para los efectos del inciso anterior se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos conjuntos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional y/o de equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:

h.1.1. que se emplacen en áreas urbanizables, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente, y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas;

h.1.2. que den lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas, troncales, colectoras o de servicio;

h.1.3. que se emplacen en una superficie igual o superior a 7 hectáreas o consulten la construcción de 300 o más viviendas; o

h.1.4. que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil o más personas o con 1.000 o más estacionamientos.

h.2. Por su parte, para efectos del inciso segundo de este literal h), se entenderá por proyectos industriales aquellas urbanizaciones y/o loteos con destino industrial de una superficie igual o mayor a doscientos mil metros cuadrados (200.000 m²); o aquellas instalaciones fabriles que presenten alguna de las siguientes características:

h.2.1. potencia instalada igual o superior a mil kilovoltios-ampere (1.000 KVA), determinada por la suma de las capacidades de los transformadores de un establecimiento industrial;

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

h.2.2. tratándose de instalaciones fabriles en que se utilice más de un tipo de energía y/o combustible, potencia instalada igual o superior a mil kilovoltios-ampere (1.000 KVA), considerando la suma equivalente de los distintos tipos de energía y/o combustibles utilizados; o

h.2.3. emisión o descarga diaria esperada de algún contaminante causante de la saturación o latencia de la zona, producido o generado por alguna(s) fuente(s) del proyecto o actividad, igual o superior al cinco por ciento (5%) de la emisión o descarga diaria total estimada de ese contaminante en la zona declarada latente o saturada, para ese tipo de fuente(s).

Lo señalado en los literales h.1. y h.2. anteriores se aplicará en subsidio de la regulación específica que se establezca en el respectivo Plan de Prevención o Descontaminación.

i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles.

Se entenderá por proyectos de desarrollo minero aquellas acciones u obras cuyo fin es la extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros, y cuya capacidad de extracción de mineral es superior a cinco mil toneladas (5.000 t) mensuales.

Se entenderá por prospecciones al conjunto de obras y acciones a desarrollarse con posterioridad a las exploraciones mineras, conducentes a minimizar las incertidumbres geológicas, asociadas a las concentraciones de sustancias minerales de un proyecto de desarrollo minero, necesarias para la caracterización requerida y con el fin de establecer los planes mineros, en los cuales se basa la explotación programada de un yacimiento.

Se entenderá por exploraciones al conjunto de obras y acciones conducentes al descubrimiento, caracterización, delimitación y estimación del potencial de una concentración de sustancias minerales, que eventualmente pudieren dar origen a un proyecto de desarrollo minero.

Se entenderá por proyectos de desarrollo minero correspondientes a petróleo y gas, aquellas acciones u obras cuyo fin es la explotación de yacimientos, comprendiendo las actividades posteriores a la perforación del primer pozo exploratorio, la instalación de plantas procesadoras, ductos de interconexión y disposición de residuos y estériles.

Extracción industrial de áridos, turba o greda. Se entenderá que estos proyectos o actividades son industriales:

i.1. si, tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda es igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), o cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o abarca una superficie total igual o mayor a cinco hectáreas (5 ha);

i.2. si, tratándose de extracciones en un cuerpo o curso de agua, la extracción de áridos y/o greda es igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³) totales de material removido, tratándose de las regiones I a IV, o cien mil metros cúbicos (100.000 m³) tratándose de las regiones V a XII, incluida la Región Metropolitana, durante la vida útil del proyecto o actividad; o

i.3. si la extracción de turba es igual o superior a cien toneladas mensuales (100 t/mes), en base húmeda, o a mil toneladas (1.000 t) totales, en base húmeda, de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad.

j) Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos.

Se entenderá por ductos análogos aquellos conjuntos de canales o tuberías y sus equipos y accesorios, destinados al transporte de sustancias, que unen centros de producción, almace-

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

namiento, tratamiento o disposición, con centros de similares características o con redes de distribución.

k) Instalaciones fabriles, tales como metalúrgicas, químicas, textiles, productoras de materiales para la construcción, de equipos y productos metálicos y curtiembres, de dimensiones industriales. Se entenderá que estos proyectos o actividades son de dimensiones industriales cuando se trate de:

k.1. Instalaciones fabriles cuya potencia instalada sea igual o superior a dos mil kilovoltios-ampere (2.000 KVA), determinada por la suma de las capacidades de los transformadores de un establecimiento industrial.

Tratándose de instalaciones fabriles en que se utilice más de un tipo de energía y/o combustibles, el límite de dos mil kilovoltios-ampere (2.000 KVA) considerará la suma equivalente de los distintos tipos de energía y/o combustibles utilizados.

k.2. Instalaciones fabriles correspondientes a curtiembres cuya capacidad de producción corresponda a una cantidad igual o superior a treinta metros cuadrados diarios (30 m²/d) de materia prima de cueros.

l) Agroindustrias, mataderos, planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales, de dimensiones industriales. Se entenderá que estos proyectos o actividades son de dimensiones industriales cuando se trate de:

l.1. Agroindustrias, donde se realicen labores u operaciones de limpieza, clasificación de productos según tamaño y calidad, tratamiento de deshidratación, congelamiento, empacamiento, transformación biológica, física o química de productos agrícolas, y que tengan capacidad para generar una cantidad total de residuos sólidos igual o superior a ocho toneladas por día (8 t/d), en algún día de la fase de operación del proyecto; o agroindustrias que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

l.2. Mataderos con capacidad para faenar animales en una tasa total final igual o superior a quinientas toneladas mensuales (500 t/mes), medidas como canales de animales faenados; o mataderos que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

l.3. Planteles y establos de crianza, lechería y/o engorda de animales, correspondientes a ganado bovino, ovino, caprino o porcino, donde puedan ser mantenidas en confinamiento, en patios de alimentación, por más de un mes continuado, un número igual o superior a trescientas (300) unidades animal.

l.4. Planteles y establos de crianza, engorda, postura y/o reproducción de animales avícolas con capacidad para alojar diariamente una cantidad igual o superior a cien mil (100.000) pollos o veinte mil (20.000) pavos; o una cantidad equivalente en peso vivo igual o superior a ciento cincuenta toneladas (150 t) de otras aves.

l.5. Planteles y establos de crianza, lechería y/o engorda de otros animales, con capacidad para alojar diariamente una cantidad, equivalente en peso vivo, igual o superior a cincuenta toneladas (50 t).

m) Proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales.

Se entenderá por proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles o en terrenos cubiertos de bosque nativo, aquellos que pretenden cualquier forma de aprovechamiento o cosecha final de los productos maderables del bosque, su extracción, transporte y

Continuación nota ³⁶²

depósito en los centros de acopio o de transformación, como asimismo, la transformación de tales productos en el predio.

Se entenderá que los proyectos señalados en los incisos anteriores son de dimensiones industriales cuando se trate de:

m.1. Proyectos de desarrollo o explotación forestales que abarquen una superficie única o agregada de más de veinte hectáreas anuales (20 ha/año), tratándose de las Regiones I a IV, o de doscientas hectáreas anuales (200 ha/año), tratándose de las Regiones V a VII, incluyendo la Metropolitana, o de quinientas hectáreas anuales (500 ha/año) tratándose de las Regiones VIII a XI, o de mil hectáreas anuales (1.000 ha/año), tratándose de la Región XII, y que se ejecuten en:

m.1.1. suelos frágiles, entendiéndose por tales aquellos susceptibles de sufrir erosión severa debido a factores limitantes intrínsecos, tales como pendiente, textura, estructura, profundidad, drenaje, pedregosidad u otros, según las variables y los criterios de decisión señalados en el artículo 22 del D.S. N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura; o

m.1.2. terrenos cubiertos de bosque nativo, entendiéndose por tales lo que se señale en la normativa pertinente.

Se entenderá por superficie única o agregada la cantidad total de hectáreas de bosques continuos en que se ejecute el proyecto de desarrollo o explotación forestal.

m.2. Plantas astilladoras cuyo consumo de madera, como materia prima, sea igual o superior a veinticinco metros cúbicos sólidos sin corteza por hora (25 m³ssc/h); o las plantas que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

m.3. Aserraderos y plantas elaboradoras de madera, entendiéndose por estas últimas las plantas elaboradoras de paneles o de otros productos, cuyo consumo de madera, como materia prima, sea igual o superior a diez metros cúbicos sólidos sin corteza por hora (10 m³ssc/h); o los aserraderos y plantas que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

n) Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos. Se entenderá por proyectos de explotación intensiva aquellos que impliquen la utilización, para cualquier propósito, de recursos hidrobiológicos que se encuentren oficialmente declarados en alguna de las siguientes categorías de conservación: en peligro de extinción, vulnerables, y raras; y que no cuenten con planes de manejo; y cuya extracción se realice mediante la operación de barcos fábrica o factoría.

Asimismo, se entenderá por proyectos de cultivo de recursos hidrobiológicos aquellas actividades de acuicultura, organizadas por el hombre, que tienen por objeto engendrar, procrear, alimentar, cuidar y cebar recursos hidrobiológicos, a través de sistemas de producción extensivos y/o intensivos, que se desarrollen en aguas terrestres, marinas y/o estuarinas o requieran de suministro de agua, y que contemplen:

n.1. una producción anual igual o mayor a quinientas toneladas (500 t) y/o superficie de cultivo igual o superior a cien mil metros cuadrados (100.000 m²) tratándose de “Pelillo”; o una producción anual igual o superior a doscientas cincuenta toneladas (250 t.) y/o superficie de cultivo igual o superior a cincuenta mil metros cuadrados (50.000 m².) tratándose de otras macroalgas;

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

n.2. una producción anual igual o mayor a trescientas toneladas (300 t) y/o superficie de cultivo igual o superior a sesenta mil metros cuadrados (60.000 m²), tratándose de moluscos filtradores; o una producción anual igual o superior a cuarenta toneladas (40 t) tratándose de otras especies filtradoras, a través de un sistema de producción extensivo;

n.3. una producción anual igual o superior a treinta y cinco toneladas (35 t) tratándose de equinodermos, crustáceos y moluscos no filtradores, peces y otras especies, a través de un sistema de producción intensivo;

n.4. una producción anual igual o superior a quince toneladas (15 t) cuando el cultivo se realice en ríos navegables en la zona no afecta a marea; o el cultivo de cualquier recurso hidrobiológico que se realice en ríos no navegables o en lagos cualquiera sea su producción anual; o

n.5. una producción anual igual o superior a ocho toneladas (8 t), tratándose de engorda de peces; o el cultivo de microalgas y juveniles de otros recursos hidrobiológicos que requieran el suministro y/o evacuación de aguas de origen terrestre, marina o estuarina, cualquiera sea su producción anual.

Asimismo, se entenderá por plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos, las instalaciones fabriles cuyo objetivo sea la elaboración de productos mediante la transformación total o parcial de cualquier recurso hidrobiológico o sus partes, incluyendo las plantas de proceso a bordo de barcos fábrica o factoría, que utilicen como materia prima una cantidad igual o superior a quinientas toneladas mensuales (500 t/mes) de biomasa, en el mes de máxima producción; o las plantas que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

ñ) Producción, almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radiactivas, inflamables, corrosivas o reactivas. Se entenderá que estos proyectos o actividades son habituales cuando se trate de:

ñ.1. Producción, almacenamiento, disposición, reutilización o transporte por medios terrestres, de sustancias tóxicas que se realice durante un semestre o más, en una cantidad igual o superior a doscientos kilogramos mensuales (200 kg/mes), entendiéndose por tales a las sustancias señaladas en la Clase 6.1 de la NCh 382.Of89.

ñ.2. Producción, almacenamiento, disposición o reutilización de sustancias radiactivas en forma de fuentes no selladas o fuentes selladas de material dispersable, en cantidades superiores a los límites A2 del D.S. N°12/85, del Ministerio de Minería, o superiores a 5000 A1 para el caso de fuentes selladas no dispersables, y que se realice durante un semestre o más.

ñ.3. Producción, almacenamiento, disposición, reutilización o transporte por medios terrestres, de sustancias explosivas que se realice durante un semestre o más, y con una periodicidad mensual o mayor, en una cantidad igual o superior a dos mil quinientos kilogramos diarios (2.500 kg/día), entendiéndose por tales a las sustancias señaladas en la Clase 1.1 de la NCh 382.Of89.

ñ.4. Producción, almacenamiento, disposición, reutilización o transporte por medios terrestres, de sustancias inflamables que se realice durante un semestre o más, y con una periodicidad mensual o mayor, en una cantidad igual o superior a ochenta mil kilogramos diarios (80.000 kg/día), entendiéndose por tales a las sustancias señaladas en las Clases 3 y 4 de la NCh 2120/Of89.

Continuación nota ³⁶²

ñ.5. Producción, almacenamiento, disposición, reutilización o transporte, por medios terrestres, de sustancias corrosivas o reactivas que se realice durante un semestre o más, y con una periodicidad mensual o mayor, en una cantidad igual o superior a ciento veinte mil kilogramos diarios (120.000 kg/día).

ñ.6. Transporte por medios terrestres de sustancias radiactivas, en bultos que requieran de aprobación multilateral para su utilización, y que se realice durante un semestre o más.

o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos.

Se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas comprendidas en soluciones sanitarias, y que correspondan a:

o.1. Sistemas de alcantarillado de aguas servidas que atiendan a una población igual o mayor a dos mil quinientos (2.500) habitantes;

o.2. Sistemas de alcantarillado o evacuación de aguas lluvia, cuando se interconecten con redes de alcantarillado de aguas servidas;

o.3. Sistemas de agua potable que comprendan obras que capten y conduzcan agua desde el lugar de captación hasta su entrega en el inmueble del usuario, considerando los procesos intermedios, y que atiendan a una población igual o mayor a dos mil quinientos (2.500) habitantes;

o.4. Plantas de tratamiento de aguas de origen domiciliario, que atiendan a una población igual o mayor a dos mil quinientos (2.500) habitantes;

o.5. Plantas de tratamiento y/o disposición de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios y estaciones de transferencia que atiendan a una población igual o mayor a cinco mil (5.000) habitantes;

o.6. Emisarios submarinos;

o.7. Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que contemplen dentro de sus instalaciones lagunas de estabilización, o cuyos efluentes tratados se usen para el riego o se infiltren en el terreno, o que den servicio de tratamiento a residuos provenientes de terceros, o que traten efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas líquidas;

o.8. Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales sólidos;

o.9. Plantas de tratamiento y/o disposición de residuos peligrosos, incluidos los infecciosos;

o.10. Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos infecciosos generados por establecimientos de salud, con capacidad mayor o igual a doscientos cincuenta kilogramos diarios (250 kg/día); u

o.11. Reparación o recuperación de terrenos que contengan contaminantes, que abarquen, en conjunto, una superficie igual o mayor a diez mil metros cuadrados (10.000 m²).

p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos,

Continuación nota ³⁶²

reservas marinas o en cualesquiera otra área colocada bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.

q) Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados o a cursos o masa de aguas que puedan ser afectadas.

Se entenderá por aplicación masiva los planes y programas destinados a prevenir la aparición o brote de plagas o pestes, así como también aquellos planes y programas operacionales destinados a erradicar la presencia de plagas cuarentenarias ante emergencias fitosanitarias o zoonosanitarias, que se efectúen por vía aérea sobre una superficie igual o superior a mil hectáreas (1.000 ha). Asimismo, se entenderá que las aplicaciones en zonas rurales son próximas cuando se realicen a una distancia inferior a cinco kilómetros (5 km) de centros poblados o a cursos o masas de aguas.

r) Cotos de caza, en virtud del artículo 10 de la Ley N° 4.601.

s) Obras que se concesionen para construir y explotar el subsuelo de los bienes nacionales de uso público, en virtud del artículo 37 del D.F.L. N° 1/19.704 de 2001, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.695”.

El proyecto de Reglamento del SEIA propone como redacción alternativa la siguiente:

“Artículo 3°.- Tipos de proyectos o actividades.

Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:

a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas.

Presas, drenajes, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas, incluyendo a los glaciares que se encuentren incorporados como tales en un Inventario Público a cargo de la Dirección General de Aguas.

Se entenderá que estos proyectos o actividades son significativos cuando se trate de:

a.1. Presas cuyo muro tenga una altura igual o superior a cinco metros (5 m) medidos desde el coronamiento hasta el nivel del terreno natural, en el plano vertical que pasa por el eje de éste, y que soportará el embalse de las aguas, o que generen un embalse con una capacidad igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³).

a.2. Drenaje o desecación de vegas y bofedales ubicados en las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, cualquiera sea su superficie de terreno a recuperar y/o afectar.

Drenaje o desecación de suelos “ñadis”, cuya superficie de terreno a recuperar y/o afectar sea igual o superior a doscientas hectáreas (200 ha).

Drenaje o desecación de cuerpos naturales de aguas superficiales tales como lagos, lagunas, pantanos, marismas, turberas, vegas, albuferas, humedales o bofedales, exceptuándose los identificados en los incisos anteriores, cuya superficie de terreno a recuperar y/o afectar sea igual o superior a diez hectáreas (10 ha), tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo; o a 20 hectáreas (20 ha), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región del Maule, incluida la Región Metropolitana de Santiago; o a treinta hectáreas (30 ha), tratándose de las Regiones del Bío Bío a la Región de Magallanes y Antártica Chilena.

a.3. Dragado de fango, grava, arenas u otros materiales de cuerpos de aguas continentales, en una cantidad igual o superior a veinte mil metros cúbicos (20.000 m³) de material total a

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

extraer y/o a remover, tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Atacama, o en una cantidad de cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³) de material total a extraer y/o a remover, tratándose de las Regiones de Coquimbo a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago.

Dragado de fango, grava, arenas u otros materiales de cursos o cuerpos de aguas marítimas, en una cantidad igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³) de material total a extraer y/o a remover.

Se entiende por dragado la extracción y/o movimiento de material del lecho de cuerpos y cursos de aguas continentales o marítimas, por medio de cualquier tipo de maquinaria, con el objeto de ahondarlos y/o limpiarlos.

a.4. Defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales, tal que se movilice una cantidad igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos de material (50.000 m³), tratándose de las regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, o cien mil metros cúbicos (100.000 m³), tratándose de las regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago.

Se entenderá por defensa o alteración aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, o actividades que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente.

La alteración del lecho del curso o cuerpo de agua y de su ribera dentro de la sección que haya sido declarada área preferencial para la pesca recreativa deberá someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, independiente de la cantidad de material movilizad.

a.5. La ejecución de obras o actividades que impliquen alteración de las características del glaciar.

b) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones.

b.1. Se entenderá por líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje aquellas líneas que conducen energía eléctrica con una tensión mayor a veintitrés kilovoltios (23 kV).

b.2. Se entenderá por subestaciones de líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje aquellas que se relacionan a una o más líneas de transporte de energía eléctrica, y que tienen por objeto mantener el voltaje a nivel de transporte.

c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW. Para el cálculo de los 3 MW, se considerará la potencia media de generación durante un año. De esta manera, la potencia será la razón entre la cantidad anual de energía y dicho período de tiempo.

d) Reactores y establecimientos nucleares e instalaciones relacionadas.

d.1. Se entenderá por establecimiento nuclear las dependencias en las que se procesan, manipulan, utilizan, almacenan, tratan o dispongan materiales que contengan nucleídos fisionables en una concentración y purezas tales que, por si solos o en combinación con otras sustancias, sean capaces de producir un proceso sostenido de fisión nuclear, salvo el uranio natural y el uranio empobrecido.

d.2. Se entenderá por instalaciones relacionadas las instalaciones radiactivas ubicadas dentro de un establecimiento nuclear.

e) Aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas.

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

e.1. Aeropuerto corresponde a un aeródromo público que se encuentra habilitado para la salida y llegada de aeronaves en vuelos internacionales.

Se entenderá por aeródromo toda área delimitada, terrestre o acuática, habilitada por la autoridad aeronáutica y destinada a la llegada, salida y maniobra de aeronaves en la superficie.

e.2. Se entenderá por terminales de buses aquellos recintos que se destinen para la llegada y salida de buses que prestan servicios de transporte de pasajeros y cuya capacidad sea igual o superior a veinticinco (25) sitios para el estacionamiento de dichos vehículos.

e.3. Se entenderá por terminales de camiones aquellos recintos que se destinen para el estacionamiento de camiones, que cuenten con infraestructura de almacenaje y transferencia de carga, y cuya capacidad sea igual o superior a veinticinco (25) sitios para el estacionamiento de vehículos medianos y/o pesados.

e.4. Se entenderá por terminales de ferrocarriles aquellos recintos que se destinen para el inicio y finalización de una o más vías férreas de trenes urbanos, interurbanos y/o subterráneos.

e.5. Se entenderá por vía férrea aquella línea de rieles que se habilite para el desplazamiento de trenes urbanos e interurbanos. Se exceptuarán las vías o líneas férreas al interior de faenas industriales o mineras.

e.6. Se entenderá por estaciones de servicio los locales destinados al expendio de combustibles líquidos o gaseosos para vehículos motorizados u otros usos, sea que presten o no otro tipo de servicios, cuya capacidad de almacenamiento sea igual o superior a doscientos mil litros (200.000 l).

e.7. Se entenderá por autopistas a los caminos públicos con dos o más pistas unidireccionales por calzada separadas físicamente por una mediana, diseñados para una velocidad de circulación igual o superior a ochenta kilómetros por hora (80 km/h) y que se conectan a otras vías o accesos a través de enlaces a desnivel o de pistas de aceleración o desaceleración.

e.8. Asimismo, se entenderá por caminos públicos que pueden afectar áreas protegidas aquellos tramos de caminos públicos que se pretende localizar en una o más áreas protegidas, o que pueden afectar elementos o componentes del medio ambiente que motivan que dicha(s) área(s) se encuentre(n) protegida(s).

f) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos.

f.1. Se entenderá por puerto al conjunto de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones, así como aquellas áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque y permanencia de naves mayores, todos ellos destinados a la prestación de servicios a dichas naves, cargas, pasajeros o tripulantes.

f.2. Se entenderá por vías de navegación aquellas vías marítimas, fluviales o lacustres, que se construyan para los efectos de uso de navegación para cualquier propósito. Asimismo, se entenderán comprendidos aquellos cursos o cuerpos naturales de agua que se acondicionen hasta alcanzar las características de uso de navegación.

f.3. Se entenderá por astilleros aquellos sitios o lugares con instalaciones apropiadas y características, donde se construyen o reparan naves o embarcaciones, excluyéndose los varaderos, hangares o diques flotantes.

f.4. Se entenderá por terminal marítimo al fondeadero para buques tanques, que cuenta con instalaciones apropiadas consistentes en cañerías conductoras destinadas a la carga o descarga de combustibles, mezclas oleosas, productos líquidos o cualquier sustancia contaminante o susceptible de contaminar las aguas.

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley.

g.1 Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones:

g.1.1. Conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a ochenta (80) viviendas o, tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas.

g.1.2. Proyectos de equipamiento que correspondan a predios y/o edificios destinados en forma permanente a salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, transporte, comercio o servicios, y que contemplen al menos una de las siguientes especificaciones:

- superficie construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados (5.000 m²);
- superficie predial igual o mayor a veinte mil metros cuadrados (20.000 m²);
- capacidad de atención, afluencia o permanencia simultánea igual o mayor a ochocientas (800) personas;
- doscientos (200) o más sitios para el estacionamiento de vehículos.

g.1.3. Urbanizaciones y/o loteos con destino industrial de una superficie igual o mayor a treinta mil metros cuadrados (30.000 m²).

g.2 Asimismo, se entenderá por proyectos de desarrollo turístico aquellos que contemplen obras de edificación y urbanización destinados en forma permanente al uso habitacional y/o de equipamiento para fines turísticos, tales como centros para alojamiento turístico; campamentos de turismo o campings; sitios que se habiliten en forma permanente para atracar y/o guardar naves especiales empleadas para recreación; centros y/o canchas de esquí, playas, centros de aguas termales u otros, que contemplen al menos una de las siguientes especificaciones:

- superficie construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados (5.000 m²);
- superficie predial igual o mayor a quince mil metros cuadrados (15.000 m²);
- capacidad de atención, afluencia o permanencia simultánea igual o mayor a trescientas (300) personas;
- cien (100) o más sitios para el estacionamiento de vehículos;
- capacidad igual o superior a cien (100) camas;
- cincuenta (50) sitios para acampar; o
- capacidad para un número igual o superior a cincuenta (50) naves.

h) Proyectos industriales y los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.

h.1. Para los efectos del inciso anterior se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos conjuntos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional y/o de equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:

h.1.1. que se emplacen en áreas urbanizables, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente, y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas;

h.1.2. que den lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas, troncales, colectoras o de servicio;

Continuación nota ³⁶²

h.1.3. que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas o consulten la construcción de 300 o más viviendas;

o h.1.4. que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos.

h.2. Por su parte, se entenderá por proyectos industriales aquellas urbanizaciones y/o loteos con destino industrial de una superficie igual o mayor a veinte hectáreas (20 ha); o aquellas instalaciones fabriles que presenten alguna de las siguientes características:

h.2.1 potencia instalada igual o superior a mil kilovoltios-ampere (1.000 KVA), determinada por la suma de las capacidades de los transformadores de un establecimiento industrial;

h.2.2 tratándose de instalaciones fabriles en que se utilice más de un tipo de energía y/o combustible, potencia instalada igual o superior a mil kilovoltios-ampere (1.000 KVA), considerando la suma equivalente de los distintos tipos de energía y/o combustibles utilizados;

h.2.3 emisión diaria esperada de algún contaminante causante de la saturación o latencia de la zona, producido o generado por alguna(s) fuente(s) del proyecto o actividad, igual o superior al cinco por ciento (5%) de la emisión diaria total estimada de ese contaminante en la zona declarada latente o saturada, para ese tipo de fuente(s)

Lo señalado en los literales h.1. y h.2. anteriores se aplicará en subsidio de la regulación específica que se establezca en el respectivo Plan de Prevención o Descontaminación.

i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda.

i.1. Se entenderá por proyectos de desarrollo minero aquellas acciones u obras cuyo fin es la extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros, y cuya capacidad promedio de extracción o procesamiento de mineral es igual o superior a cinco mil toneladas mensuales (5.000 t/mes).

i.2. Se entenderá por prospecciones al conjunto de obras y acciones a desarrollarse con posterioridad a las exploraciones mineras, conducentes a minimizar las incertidumbres geológicas, asociadas a las concentraciones de sustancias minerales de un proyecto de desarrollo minero, necesarias para la caracterización requerida y con el fin de establecer los planes mineros, en los cuales se basa la explotación programada de un yacimiento, tales como:

- zanjas/trincheras construidas en forma mecánica;
- sondajes o perforaciones de hasta 20 plataformas en un área máxima de 100 ha;
- construcción y/o habilitación de caminos aptos para el paso de maquinaria pesada y que permitan acceder a las áreas de prospección y plataformas de perforación;
- labores subterráneas que involucren acopios de materiales y residuos mineros en superficie, o,
- instalación de faenas con campamento para más de 30 personas.

Se entenderá por exploraciones al conjunto de obras y acciones conducentes al descubrimiento, caracterización, delimitación y estimación del potencial de una concentración de sustancias minerales, que eventualmente pudieren dar origen a un proyecto de desarrollo minero. En particular, se entenderá que un proyecto o actividad corresponde a una exploración minera sólo si considera la ejecución de la totalidad o parte de las siguientes actividades típicas:

- reconocimiento geológico;

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

- reconocimiento multispectral e hiperespectral satelital o aerotransportado;
- reconocimiento geofísico aéreo y terrestre (incluyendo métodos gravimétrico, magnético, sísmico, eléctrico u otros similares);
- reconocimiento geoquímico (incluyendo actividades de muestreo tales como chips/canaletas, pozos y calicatas, drenajes, suelos);
- zanjas/trincheras construidas en forma manual;
- habilitación y/o construcción de caminos que no requieran corte en roca, uso de maquinaria pesada, tronadura, etc.

i.3. La disposición de residuos y estériles deberá someterse al sistema, en la medida que acceda a uno o más proyectos de desarrollo minero que por sí mismos o en su conjunto se encuentren establecidos en la letra i.1. anterior.

i.4. Se entenderá por proyecto de desarrollo minero correspondientes a petróleo y gas, aquellas acciones u obras cuyo fin es la explotación de yacimientos, comprendiendo las actividades de perforación y la instalación de plantas procesadoras.

Se entenderá que los proyectos o actividades de extracción industrial de áridos o greda son industriales si:

i.5. Tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda es igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), o cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o abarca una superficie total igual o mayor a cinco hectáreas (5 ha);

i.6. Tratándose de extracciones en un cuerpo o curso de agua, la extracción de áridos y/o greda es igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad;

i.7. Tratándose de extracciones de arena en playa, entendiéndose por ésta aquella porción de territorio comprendida entre la línea de baja y alta marea, la extracción igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³) durante la vida útil del proyecto.

Se entenderá que toda extracción de turba tiene características industriales.

j) Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos.

Se entenderá por ductos análogos aquellos conjuntos de canales o tuberías, destinados al transporte de sustancias y/o residuos, que unen centros de producción, almacenamiento, tratamiento o disposición, con centros de similares características o con redes de distribución.

Se exceptúan las redes de distribución y aquellos ductos destinados al transporte de sustancias y/o residuos al interior de los referidos centros.

k) Instalaciones fabriles, tales como metalúrgicas, químicas, textiles, productoras de materiales para la construcción, de equipos y productos metálicos y curtiembres, de dimensiones industriales.

Se entenderá que estos proyectos o actividades son de dimensiones industriales cuando se trate de:

k.1. Instalaciones fabriles cuya potencia instalada sea igual o superior a dos mil kilovoltios ampere (2.000 KVA), determinada por la suma de las capacidades de los transformadores de un establecimiento industrial.

Tratándose de instalaciones fabriles en que se utilice más de un tipo de energía y/o combustibles, el límite de dos mil kilovoltios-ampere (2.000 KVA) considerará la suma equivalente de los distintos tipos de energía y/o combustibles utilizados.

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

k.2. Instalaciones fabriles correspondientes a curtiembres cuya capacidad de producción corresponda a una cantidad igual o superior a treinta metros cuadrados diarios (30 m²/d) de materia prima de cueros.

l) Agroindustrias, mataderos, planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales, de dimensiones industriales. Se entenderá que estos proyectos o actividades son de dimensiones industriales cuando se trate de:

l.1. Agroindustrias, donde se realicen labores u operaciones de limpieza, clasificación de productos según tamaño y calidad, tratamiento de deshidratación, congelamiento, empacamiento, transformación biológica, física o química de productos agrícolas, y que tengan capacidad para generar una cantidad total de residuos sólidos igual o superior a ocho toneladas por día (8 t/d), en algún día de la fase de operación del proyecto; o agroindustrias que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

l.2. Mataderos con capacidad para faenar animales en una tasa total final igual o superior a quinientas toneladas mensuales (500 t/mes), medidas como canales de animales faenados; o mataderos que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

l.3. Planteles y establos de crianza, lechería y/o engorda de animales, donde puedan ser mantenidos en confinamiento en patios de alimentación, por más de un mes continuado, un número igual o superior a:

- trescientos (300) animales de ganado bovino de carne;
- doscientos (200) animales de ganado bovino de leche;
- tres mil (3.000) animales porcinos menores de veinticinco kilos (25 K) o setecientos cincuenta (750) animales porcinos mayores de veinticinco kilos (25 K);
- dos mil quinientos (2.500) animales de ganado ovino o caprino; o
- un número equivalente a trescientas (300) unidades animales de otro tipo de animales.

l.4. Planteles y establos de crianza, engorda, postura y/o reproducción de animales avícolas con capacidad para alojar diariamente una cantidad igual o superior a:

- ochenta y cinco mil (85.000) pollos;
- sesenta mil (60.000) gallinas;
- diez y seis mil quinientos (16.500) pavos; o
- una cantidad equivalente en peso vivo igual o superior a ciento cincuenta toneladas (150 t) de otras aves.

l.5. Planteles y establos de crianza, lechería y/o engorda de otros animales, con capacidad para alojar diariamente una cantidad, equivalente en peso vivo, igual o superior a cincuenta toneladas (50 t).

m) Proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales.

Se entenderá por proyectos de desarrollo o explotación forestal en suelos frágiles o en terrenos cubiertos de bosque nativo, aquellos que pretenden cualquier forma de aprovechamiento o cosecha final de los productos maderables del bosque, su extracción, transporte y depósito en los centros de acopio o de transformación, como asimismo, la transformación de tales productos en el predio.

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

Se entenderá que los proyectos señalados en los incisos anteriores son de dimensiones industriales cuando se trate de:

m.1. Proyectos de desarrollo o explotación forestales que abarquen una superficie única o agregada de más de veinte hectáreas anuales (20 ha/año), tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, o de doscientas hectáreas anuales (200 ha/año), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región del Maule, incluyendo la Región Metropolitana de Santiago, o de quinientas hectáreas anuales (500 ha/año) tratándose de las Regiones del Bío Bío a la Región de Aysén, o de mil hectáreas anuales (1.000 ha/año), tratándose de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, y que se ejecuten en:

m.1.1. suelos frágiles, entendiéndose por tales aquellos susceptibles de sufrir erosión severa debido a factores limitantes intrínsecos, tales como pendiente, textura, estructura, profundidad, drenaje, pedregosidad u otros, según las variables y los criterios de decisión señalados en el artículo 22 del D.S. N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura; o

m.1.2. terrenos cubiertos de bosque nativo, entendiéndose por tales lo que se señale en la normativa pertinente.

Se entenderá por superficie única o agregada la cantidad total de hectáreas de bosques continuos en que se ejecute el proyecto de desarrollo o explotación forestal.

m.2. Plantas astilladoras cuyo consumo de madera, como materia prima, sea igual o superior a veinticinco metros cúbicos sólidos sin corteza por hora (25 m³ssc/h); o las plantas que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

m.3. Aserraderos y plantas elaboradoras de madera, entendiéndose por éstas últimas las plantas elaboradoras de paneles o de otros productos, cuyo consumo de madera, como materia prima, sea igual o superior a diez metros cúbicos sólidos sin corteza por hora (10 m³ssc/h); o los aserraderos y plantas que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

m.4. Toda industria de celulosa, pasta de papel y papel será considerada de dimensiones industriales.

n) Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos.

Se entenderá por proyectos de explotación intensiva aquellos que impliquen la utilización, para cualquier propósito, de recursos hidrobiológicos que se encuentren oficialmente declarados en alguna de las siguientes categorías de conservación de conformidad a lo señalado en el artículo 37 de la Ley y cuya extracción se realice mediante la operación de barcos fábrica o factoría.

Asimismo, se entenderá por proyectos de cultivo de recursos hidrobiológicos aquellas actividades de acuicultura, organizadas por el hombre, que tienen por objeto engendrar, procrear, alimentar, cuidar y cebar recursos hidrobiológicos, a través de sistemas de producción extensivos y/o intensivos, que se desarrollen en aguas continentales, marítimas y/o estuarinas o requieran de suministro de agua, y que contemplen:

n.1. Una producción anual igual o mayor a quinientas toneladas (500 t) y/o superficie de cultivo igual o superior a cien mil metros cuadrados (100.000 m²) tratándose de "Pelillo"; o una producción anual igual o superior a doscientas cincuenta toneladas (250 t) y/o superficie de cultivo igual o superior a cincuenta mil metros cuadrados (50.000 m²) tratándose de otras macroalgas;

Continuación nota ³⁶²

n.2. Una producción anual igual o mayor a trescientas toneladas (300 t) y/o superficie de cultivo igual o superior a sesenta mil metros cuadrados (60.000 m²), tratándose de moluscos filtradores; o una producción anual igual o superior a cuarenta toneladas (40 t) tratándose de otras especies filtradoras, a través de un sistema de producción extensivo;

n.3. Una producción anual igual o superior a treinta y cinco toneladas (35 t) tratándose de equinodermos, crustáceos y moluscos no filtradores, peces y otras especies, a través de un sistema de producción intensivo;

n.4. Una producción anual igual o superior a quince toneladas (15 t) cuando el cultivo se realice en ríos navegables en la zona no afecta a marea; o el cultivo de cualquier recurso hidrobiológico que se realice en ríos no navegables cualquiera sea su producción anual; o

n.5. Una producción anual igual o superior a ocho toneladas (8 t), tratándose de peces o del cultivo de microalgas y juveniles de otros recursos hidrobiológicos que requieran el suministro y/o evacuación de aguas de origen terrestre, marina o estuarina, cualquiera sea su producción anual.

Asimismo, se entenderá por plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos, las instalaciones fabriles cuyo objetivo sea la elaboración de productos mediante la transformación total o parcial de cualquier recurso hidrobiológico o sus partes, incluyendo las plantas de proceso a bordo de barcos fábrica o factoría, que utilicen como materia prima una cantidad igual o superior a quinientas toneladas mensuales (500 t/mes) de biomasa, en el mes de máxima producción; o las plantas que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo.

ñ) Producción, almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radioactivas, inflamables, corrosivas o reactivas. Se entenderá que estos proyectos o actividades son habituales cuando se trate de:

ñ.1. Producción, tratamiento, disposición o reutilización de sustancias tóxicas que se realice durante un semestre o más, en una cantidad igual o superior a doscientos kilogramos mensuales (200 kg/mes).

Capacidad de almacenamiento de sustancias tóxicas en una cantidad igual o superior a doscientos kilogramos (200 kg)

Se entenderá por sustancias tóxicas en general, aquellas señaladas en la Clase 6.1 de la NCh 382. Of 2004, o aquella que la reemplace, y tratándose de residuos, aquellos señalados en el Decreto Supremo N° 148, de 2003, del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos.

ñ.2. Producción, tratamiento, disposición o reutilización de sustancias explosivas, que se realice durante un semestre o más, y con una periodicidad mensual o mayor, en una cantidad igual o superior a dos mil quinientos kilogramos diarios (2.500 kg/día).

Capacidad de almacenamiento de sustancias explosivas en una cantidad igual o superior a dos mil quinientos kilogramos (2.500 kg).

Se entenderá por sustancias explosivas en general, aquellas señaladas en la Clase 1.1 de la NCh 382. Of 2004, o aquella que la reemplace, y tratándose de residuos, aquellos señalados en el Decreto Supremo N° 148, de 2003, del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos.

Continúa nota

Continuación nota ³⁶²

ñ.3. Producción, tratamiento, disposición o reutilización de sustancias inflamables que se realice durante un semestre o más, y con una periodicidad mensual o mayor, en una cantidad igual o superior a ochenta mil kilogramos diarios (80.000 kg/día).

Capacidad de almacenamiento de sustancias inflamables en una cantidad igual o superior a ciento sesenta mil kilogramos (160.000 kg).

Se entenderá por sustancias inflamables en general, aquellas señaladas en las Clases 3 y 4 de la NCh 2120. Of 2004, o aquella que la reemplace, y tratándose de residuos, aquellos señalados en el Decreto Supremo N° 148, de 2003, del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos.

ñ.4. Producción, tratamiento, disposición o reutilización de sustancias corrosivas o reactivas que se realice durante un semestre o más, y con una periodicidad mensual o mayor, en una cantidad igual o superior a ciento veinte mil kilogramos diarios (120.000 kg/día).

Capacidad de almacenamiento de sustancias corrosivas o reactivas en una cantidad igual o superior a ciento veinte mil kilogramos (120.000 kg).

Se entenderá por sustancias corrosivas o reactivas en general, aquellas señaladas en la NCh 2120. Of 2004, o aquella que la reemplace, y tratándose de residuos, aquellos señalados en el Decreto Supremo N° 148, de 2003, del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos.

ñ.5. Transporte por medios terrestres de sustancias tóxicas, explosivos, inflamables, corrosivas o reactivas que se realice durante un semestre o más, en una cantidad igual o superior a cuatrocientas toneladas diarias (400 ton/día), entendiéndose por tales a las sustancias señaladas en las Clases 6.1 y 1.1 de la NCh 382. Of 2004 y Clases 3 y 4 de la NCh 2120. Of 2004, y tratándose de residuos, aquellos señalados en el Decreto Supremo N° 148, de 2003, del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos.

ñ.6. Producción, almacenamiento, disposición o reutilización de sustancias radioactivas, en la forma de material sólido radiactivo dispersable o de cápsulas no selladas de material radiactivo en cantidades superiores a los límites A2 del Decreto Supremo N° 12, de 1985, del Ministerio de Minería, o superiores a 5000 A1 para materiales sólidos no dispersable o cápsulas selladas que contengan material radiactivo, y que se realice con una periodicidad mayor o igual que una vez a la semana y por un periodo mayor a seis meses.

ñ.7. Transporte por medios terrestres de sustancias radiactivas que, tratándose de transporte internacional, requerirían de aprobación multilateral, que se realice con una periodicidad mayor o igual que una vez a la semana y por un periodo mayor a seis meses.

Se entenderá por transporte por medios terrestres de sustancias radiactivas, el transporte en forma de fuentes no selladas o fuentes selladas de material dispersable, en cantidades superiores a los límites A2 del Decreto Supremo N° 12, de 1985, del Ministerio de Minería, o superiores a 5000 A1 para el caso de fuentes selladas no dispersables, y que se realice con una periodicidad mayor o igual que una vez a la semana y por un periodo mayor a seis meses.

o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos.

Continuación nota ³⁶²

Se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas comprendidas en soluciones sanitarias, y que correspondan a:

o.1. Sistemas de alcantarillado de aguas servidas que atiendan a una población igual o mayor a dos mil quinientos (2.500) habitantes;

o.2. Sistemas de alcantarillado o evacuación de aguas lluvias, cuando se interconecten con redes de alcantarillado de aguas servidas;

o.3. Sistemas de agua potable que comprendan obras que capten y conduzcan agua desde el lugar de captación hasta su entrega en el inmueble del usuario, considerando los procesos intermedios, y que atiendan a una población igual o mayor a dos mil quinientos (2.500) habitantes;

o.4. Plantas de tratamiento de aguas de origen domiciliario, que atiendan a una población igual o mayor a dos mil quinientos (2.500) habitantes;

o.5. Plantas de tratamiento y/o disposición de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, estaciones de transferencia y centros de acopio y clasificación que atiendan a una población igual o mayor a cinco mil (5.000) habitantes;

o.6. Emisarios submarinos;

o.7. Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que contemplen dentro de sus instalaciones lagunas de estabilización, o cuyos efluentes tratados se usen para el riego o se infiltren en el terreno, o que den servicio de tratamiento a residuos provenientes de terceros, o que traten efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas líquidas;

o.8. Sistemas de tratamiento, almacenamiento y/o disposición de residuos industriales sólidos;

o.9. Sistemas de tratamiento, disposición o eliminación de residuos hospitalarios, con capacidad mayor o igual a doscientos cincuenta kilogramos diarios (250 kg/día) o instalaciones para almacenar una cantidad igual o superior a 250 Kg.

o.10. Reparación o recuperación de áreas que contengan contaminantes, que abarquen, en conjunto, una superficie igual o mayor a diez mil metros cuadrados (10.000 m²), salvo que se trate de medidas que formen parte de una propuesta de plan de reparación a que se refiere el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N° 20.417, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en dicha disposición y en su Reglamento.

p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualquier otra área colocada bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.

Para estos efectos, se entenderá por obras, programas o actividades aquellas acciones o iniciativas no contempladas en el plan de manejo de la respectiva área y que, por su magnitud o duración, son susceptibles de afectar sus objetos de protección.

q) Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados o a cursos o masas de aguas que puedan ser afectadas.

Continúa nota

Se trata de tipologías de proyectos normalmente incorporadas a otros modelos comparados, con la excepción de los sifones, cuyos efectos ambientales resultan al menos discutibles. Al margen de las consideraciones interpretativas del Código de Aguas, cabe señalar que el artículo 294 fija magnitudes muy pequeñas, que no justifican en principio su sometimiento al SEIA, y que fue usado por el legislador, como una referencia de magnitudes.

El segundo conjunto de tipología de proyectos justifican plenamente su sometimiento al SEIA, resultando valiosa su georreferenciación. Sin embargo es un error el que cualquier dragado marino deba ser evaluado, independientemente de su magnitud.

b) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones;

Esta tipología también se encuentra vastamente recogida por la legislación comparada, sin embargo representa una ignorancia inexcusable el utilizar términos inexistentes, tal como el “alto voltaje” no contemplado en ninguna ciencia o arte. El concepto preciso es de “alta tensión”, correspondiendo para los efectos del SEIA a líneas que conducen energía eléctrica

Continuación nota ³⁶²

Se entenderá por aplicación masiva los planes y programas destinados a prevenir la aparición o brote de plagas o pestes, así como también aquellos planes y programas operacionales destinados a erradicar la presencia de plagas cuarentenarias ante emergencias fitosanitarias o zoonosanitarias, que se efectúen por vía aérea sobre una superficie igual o superior a mil hectáreas (1.000 ha). Asimismo, se entenderá que las aplicaciones en zonas rurales son próximas cuando se realicen a una distancia inferior a cinco kilómetros (5 Km) de centros poblados o a cursos o masas de aguas.

r) Proyectos de desarrollo, cultivo o explotación, en las áreas mineras, agrícolas, forestales e hidrobiológicas que utilicen organismos genéticamente modificados con fines de producción y en áreas no confinadas.

En consecuencia, no deberán ingresar los proyectos de desarrollo, cultivo o explotación que no tengan fines productivos y/o que se desarrollen en áreas confinadas, entendiendo por tales los locales, instalaciones u otras estructuras físicas, que cuenten con medidas específicas de control destinadas a limitar de forma efectiva el contacto de los organismos genéticamente modificados con el medio exterior o sus efectos sobre dicho medio.

s) Cotos de caza, en virtud del artículo 10 de la Ley N° 19.473, que sustituye Texto de la Ley N° N° 4.061, sobre Caza, y artículo 609 del Código Civil.

t) Obras que se concesionen para construir y explotar el subsuelo de los bienes nacionales de uso público, en virtud del artículo 37 del D.F.L. N° 1/19.704, de 2001, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

con una tensión mayor a veintitrés kilovoltios (23 kV), sean éstas aéreas, submarinas, subterráneas, etc.

La lógica en esta tipología de proyectos lineales es que sean aplicables esencialmente a la actividad de transporte, y no así a la de distribución, idea que resulta plenamente aplicable a las subestaciones eléctricas.

c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW.

Se trata de una tipología de proyectos presente en todos los modelos del mundo, pero con magnitudes superiores. En el caso europeo corresponde a 5 MW, en Perú a 20 MW, etc.

d) Reactores y establecimientos nucleares e instalaciones relacionadas;

También previstos en modelos comparados, deben entenderse excluidos de esta tipología de proyectos los laboratorios clínicos, así como determinados instrumentos utilizados en faenas de vialidad.

A nivel de países desarrollados, son una de las tipologías de proyectos de mayor relevancia. Un ejemplo de lo anterior es el modelo alemán, en el cual las únicas tipologías de proyectos evaluadas directamente por el Ministerio de Medio Ambiente son las autopistas y las centrales nucleares.

e) Aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas;

Cabe señalar en esta letra que la diferencia que existe entre aeropuerto y aeródromo no son sus características físicas, o la extensión o distancia de la pista respecto de centros poblados, como ocurre en otros modelos, sino que de acuerdo al Código Aeronáutico y a la Convención de Chicago, para que sea aeropuerto es menester la existencia de aduana permanente, es decir, de la infraestructura necesaria y los funcionarios competentes para recibir permanentemente vuelos internacionales, y ser declarado en tal calidad por la autoridad aeronáutica³⁶³.

³⁶³ Dirección General de Aeronáutica Civil-DGAC.

Tratándose de terminales, habría que señalar que el mecanismo idóneo de regulación de esta tipología de proyectos es la legislación urbanística, y determinadas normas técnicas menores respecto a condiciones de higiene, seguridad, distancia de zonas habitacionales, etc., resultando un error incluirlos en el SEIA.

Sobre las estaciones de servicio baste sólo señalar que se trata de proyectos que no justifican su sometimiento al SEIA, debiendo ser reguladas por normas técnicas sectoriales y legislación urbanística que norme sus emplazamientos y prohibiciones. Baste sólo decir que para hacerse cargo de eventuales filtraciones de los tanques subterráneos de combustibles, lo que se requiere es una norma técnica eficaz.

Finalmente, y respecto de las autopistas hay que estar a la propia definición del reglamento, que resulta extremadamente restrictiva³⁶⁴, a efecto de no confundirlas con carreteras primarias en los proyectos interurbanos³⁶⁵ y con autovías en los proyectos urbanos³⁶⁶.

Resulta necesario hacer claridad que, en el caso chileno, el rasgo fundamental de porqué las así denominadas “autopistas” concesionadas no tienen en su gran mayoría este estándar, es porque no disponen un control total de accesos³⁶⁷.

³⁶⁴ El Código Civil establece en su artículo 19 que “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, por lo que cuando la ley habla de Autopistas, se trata de ese estándar y no otro inferior. De hecho, otras legislaciones comparadas (Directiva 97/11 de la UE), establecen además expresamente las autovías y las carreteras, en sus catálogos de proyectos.

Por otra parte, el artículo 21 del Código Civil señala que “las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte”, y en consecuencia a quienes corresponde definir el concepto de autopistas, así como de las otras tipologías de proyectos viales, son precisamente los ingenieros civiles especialistas del Ministerio de Obras Públicas.

³⁶⁵ Ver Volumen IX del Manual de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas, Chile.

³⁶⁶ Ver REDEVU del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Chile.

³⁶⁷ El artículo 3° del reglamento del SEIA establece que “Se entenderá por autopistas a las vías diseñadas para un flujo de ocho mil vehículos diarios (8.000 veh./día), con sentidos de flujos unidireccionales, de cuatro o más pistas y dos calzadas separadas físicamente por una mediana, con velocidades de diseño igual o superior a ochenta kilómetros por hora (80 km/h), con prioridad absoluta al tránsito, con control total de los accesos, segregada físicamente de su entorno, y que se conectan a otras vías a través de enlaces”.

Sobre los caminos públicos que afecten áreas protegidas, habría que señalar que la propia definición de áreas protegidas del Reglamento del SEIA no entrega mayores luces sobre el ámbito de aplicación, resultando discutible el listado de áreas que son consideradas bajo protección oficial para los efectos del SEIA³⁶⁸, en particular aquellas reguladas por legislación urbanística así como las que resguardan a la industria turística.

³⁶⁸ La lista de Categorías de Áreas Protegidas, de acuerdo al Oficio CONAMA N° 043710 de 28 de diciembre de 2004, establece, que para los efectos del SEIA se consideran áreas colocadas bajo protección oficial, o áreas protegidas (concepto que entiende equivalentes), las siguientes:

1. Reserva Nacional: Ley N° 19.300, artículo 10; D.S. N° 531/67 Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. Parque Nacional: Ley N° 19.300, artículo 10; D.S. N° 531/67 Ministerio de Relaciones Exteriores; D.S. 363/31 Ministerio de Tierras y Colonización; D.L. N° 1.939/77 (artículo 21).
3. Reserva de Regiones Vírgenes: Ley N° 19.300, artículo 10; D.S. N° 531/67 Ministerio de Relaciones Exteriores.
4. Monumento Nacional: Ley N° 19.300, artículo 10; D.S. N° 531/67 Ministerio de Relaciones Exteriores.
5. Santuario de la Naturaleza: Ley N° 19.300, artículo 10; Ley N° 17.288/70 de Monumentos Nacionales (artículo 31).
6. Parques Marinos: Ley N° 19.300, artículo 10; D.S. N° 430/91 Ministerio de Economía y Fomento (artículo 3° letra d).
7. Reservas Marinas: Ley N° 19.300, artículo 10; D.S. N° 430/91 Ministerio de Economía y Fomento.
8. Reserva Forestal: D.S. N° 4.363/31 Ministerio de Tierras y Colonización (artículo 10); D.L. N° 1.939/77 (artículo 21).
9. Monumentos Históricos: Ley N° 17.288/70 de Monumentos Nacionales (artículo 12).
10. Zonas Típicas o Pintorescas: Ley N° 17.288/70 de Monumentos Nacionales (artículo 30).
11. Zonas o Centros de Interés Turístico Nacional: Decreto Ley N° 1.224/75.
12. Zonas de Conservación Histórica: D.F.L. N° 458/75 Ministerio de Vivienda y Urbanismo (artículo 60).
13. Áreas de Preservación Ecológica contenidas en los Instrumentos de Planificación Territorial. Según OGUC vigente se denominan áreas de Protección de Recursos de Valor Natural o Patrimonio Cultural: D.F.L. N° 458/75 Ley General de Urbanismo y Construcciones y el D.S. N° 47/92 Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y sus modificaciones.
14. Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (comúnmente conocidos como sitios Ramsar): D.S. N° 771/81 Ministerio de Relaciones Exteriores.

Continúa nota

f) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos;

Cabe tener en claro que cuando se trata de puerto, la ley se refiere al conjunto de instalaciones destinadas a recibir carga y/o pasajeros, a diferencia del terminal marítimo que corresponde exclusivamente al muelle de atraque.

g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis;

Esta letra sólo demuestra la falta de prolijidad y estabilidad de nuestra legislación urbanística.

h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas latentes o saturadas.

La Ley N° 20.417, en su Art. primero N° 7 a), al eliminar del SEIA e incorporar los Planes Regionales de Desarrollo Urbano, Planes Intercomunales, Planes Reguladores Comunes, y Planes Seccionales, a la Evaluación Ambiental Estratégica, corrige un grave error conceptual.

i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda;

La original definición de las magnitudes para esta letra de la ley, no fue una tarea trivial. Se trató de una definición política de fondo, sobre la

Continuación nota ³⁶⁸

15. Acuíferos que alimentan vegas y bofedales en las regiones de Tarapacá y Antofagasta: D.F.L. N° 1.122/81 (Código de Aguas), artículo 63.

16. Inmuebles Fiscales destinados por el Ministerio de Bienes Nacionales para fines de conservación ambiental, protección del patrimonio y/o planificación, gestión y manejo sustentable de sus recursos: D.L. N° 1.939/77, artículos 1°, 19 y 56.

17. Áreas Marino y Costero Protegidos: D.S. N° 827/95 Ministerio de Relaciones Exteriores; D.F.L. N° 340/60 Ministerio de Defensa; D.F.L. N° 2.222/78, Ministerio de Defensa; D.S. N° 475/94 Ministerio de Defensa.

principal actividad económica del país³⁶⁹. Lo cierto es que los conceptos de “pequeña, mediana y gran minería” no eran funcionales al Sistema. Incluir o excluir a uno u otro perdía todo sentido, más aún si se consideran las contrastantes diferencias geográficas y climáticas del país³⁷⁰. Esto, agravado

³⁶⁹ En virtud de la implementación efectiva del principio de *cooperación*, el sector industrial fue permanente consultado así como otros (ong's, académicos, sindicatos, etc.) sobre los criterios y magnitudes del proyecto de reglamento. Precisamente en este ejercicio participativo la propuesta de Sociedad Nacional de Minería –SONAMI– que se incluyó literalmente en el borrador de 30 de marzo de 1995, establecía lo siguiente:

- “Proyectos de desarrollo minero cuya extracción o procesamiento diario de minerales sea igual o superior a 100 toneladas métricas (100 t/d), incluidos los del carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones y sondajes exploratorios para la determinación de reservas y de las leyes del mineral, la instalación de campamentos definitivos o temporales por un período superior a dos años, la construcción de caminos con rozamiento de especies forestales, las tronaduras con explosivos que deban contar con las autorizaciones previstas en la Ley N° 17.798, y las labores subterráneas de explotación tales como la construcción de piques, calicatas, zanjas y trincheras.

- Se entienden igualmente comprendidas las explotaciones del o de los yacimientos, la explotación y aprovechamiento de las aguas destinadas al beneficio de las plantas procesadoras de minerales, la disposición de residuos o estériles y la extracción de áridos, turba o greda en cantidad igual o superior a diez toneladas diarias (10 t/d) de cualquiera de estos materiales.

- Estarán exceptuados de lo dispuesto por el inciso primero, las actividades minerales de exploración consistentes en interpretación de fotos satelitales, campañas de terreno, geoquímica de suelos, rocas y sedimentos, recolección de muestras testigo, las actividades exploratorias destinadas a determinar los límites de un cuerpo mineral, el simple alumbramiento, escurrimiento o acumulación de aguas de origen subterráneo, las actividades exploratorias destinadas a comprobar la existencia de aguas subterráneas y sus respectivas pruebas de bombeo”.

³⁷⁰ El proyecto original del reglamento, en un intento por incorporar sólo la mediana y gran minería, excluyéndose en consecuencia la pequeña minería, establecía magnitudes excesivamente altas ya que señalaba lo siguiente:

- Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo:
 - las prospecciones correspondientes a un área igual o superior a veinticinco kilómetros cuadrados (25 km²);
 - sondajes de exploración que, en total, igualen o superen cincuenta kilómetros (50 km) de sondaje;
 - explotación del o los yacimientos, correspondientes a una extracción diaria de minerales igual o superior a veinte mil toneladas métricas (20.000 t/d);
 - plantas procesadoras de minerales, correspondientes a un procesamiento diario de minerales igual o superior a veinte mil toneladas métricas (20.000 t/d), y
 - disposición de residuos y estériles, correspondiente a una disposición diaria igual o superior a veinte mil toneladas métricas (20.000 t/d).
- Extracción de áridos, turba o greda en cantidad igual o superior a diez toneladas diarias (10 t/d) de cualquiera de estos materiales.

por la pretensión de lograr un listado con carácter *exhaustivo*³⁷¹, sin abrir la posibilidad de que el Ejecutivo adicionase otra tipología a evaluación.

Ahora bien, al establecer el D.S. N° 30/97 de MINSEGPRES, la obligación que todos los proyectos de *desarrollo*³⁷² minero, se sometieran al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dado que la Ley N° 19.300 no establece magnitudes ni criterios para su establecimiento, transgrediendo el básico principio de proporcionalidad, obligaba a todos los proyectos de explotación y prospección minera independientemente de su magnitud, características, y localización de los proyectos³⁷³.

Esto conducía al absurdo de que incluso los proyectos pequeños debían someterse al SEIA, vía evidentemente de Declaraciones de Impacto Ambiental, lo cual obligaba a la autoridad ambiental al contrasentido de poner el énfasis de la gestión ambiental en la fiscalización posterior que se hacía sobre los mismos. Resultaba paradójico que un instrumento preventivo basase su eficacia, eficiencia precisamente en un instrumento represivo posterior.

La disociación del modelo chileno respecto de los más elementales principios de derecho ambiental, obligaron a la Administración a implementar las correspondientes enmiendas³⁷⁴.

³⁷¹ Para una mayor profundización en el punto ver a Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 197.

³⁷² Término que no acepta exclusiones de magnitud, como tampoco las que se vincularían con la inclusión en éste de sólo determinadas etapas del proyecto minero.

³⁷³ Sobre el “diálogo tripartito” o principio de cooperación, ver Iván NARVÁEZ QUIÑÓNEZ, *Derecho Ambiental y Sociología Ambiental*, págs. 241 y sgtes., Edit. Jurídica Cevallos, Quito, Ecuador, 2004.

³⁷⁴ Sobre este punto, Juan Carlos URQUIDI FELL, siendo miembro del Directorio de la Sociedad Nacional de Minería ha señalado: “Un problema de envergadura mayor lo constituye el hecho que la actividad minera se encuentra obligada a someter al SEIA todos los proyectos de desarrollo minero que impulsen o lleven a cabo los titulares de concesiones mineras, y esto, naturalmente, incluye tanto la fase exploratoria como la realización de explotación o beneficio de sustancias concesibles o denunciabiles de aquellas a que se refiere el artículo 5° del Código de Minería”. Ver “Los Proyectos Mineros y la Evaluación de Impacto Ambiental”, en *Revista Minería Chilena* N° 192, junio de 1997.

Finalmente, la Contraloría General de la República cambió sus propios criterios originales de legalidad, e incorporó cierto sentido común, al permitir la modificación del D.S. N° 30 MINSEGPRES de 1997, por el D.S. N° 95 MINSEGPRES de 2001, e incorporar magnitudes razonables que excluyen a la minería artesanal y a la pequeña minería del SEIA³⁷⁵.

El criterio en todo caso basado en volúmenes de producción no resulta ser ambientalmente el más adecuado, ya que al referirse a las “menas”, es decir al mineral económicamente explotable, los niveles de impactos de estos proyectos variarán de acuerdo a la propia variación de los metales en los mercados internacionales.

En efecto, resulta interesante observar que la magnitud establecida en la norma chilena se basaba en el concepto de *menas* (mineral explotable) para diferenciarlo del resto de las sustancias concesibles del yacimiento minero, fundamentalmente los desmontes –conocidos también como *gangas*– cuyo tonelaje no se considera en la estimación total de las 5000 toneladas mensuales. La diferencia puede evidentemente residir en un asunto de ley minera.

Ahora bien, en este esquema el concepto de mineral, es decir –la materia prima económicamente factible de ser explotada–, dependía de la ley de ese mineral y del nivel de demanda y oferta existente sobre aquél, es decir, de los precios que se verifiquen sobre un mineral en un momento determinado.

³⁷⁵ El artículo 3° del D.S. N° 30 del 97, modificado por el D.S. N° 95 de 2001 sujeto a modificación establece:

i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles.

Se entenderá por proyectos de desarrollo minero aquellas acciones u obras cuyo fin es la extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros, y cuya capacidad de extracción de mineral es superior a cinco mil toneladas (5.000 t) mensuales.

Se entenderá por prospecciones al conjunto de obras y acciones a desarrollarse con posterioridad a las exploraciones mineras, conducentes a minimizar las incertidumbres geológicas, asociadas a las concentraciones de sustancias minerales de un proyecto de desarrollo minero, necesarias para la caracterización requerida y con el fin de establecer los planes mineros, en los cuales se basa la explotación programada de un yacimiento.

Se entenderá por exploraciones al conjunto de obras y acciones conducentes al descubrimiento, caracterización, delimitación y estimación del potencial de una concentración de sustancias minerales, que eventualmente pudieren dar origen a un proyecto de desarrollo minero.

Lo expuesto en términos del Sistema involucra límites absolutamente flexibles y funcionales al comercio de minerales metálicos y no metálicos en el mercado internacional.

Un modelo más razonable es el de la Directiva 11/97, que establece que las minas a tajo abierto deben tener como mínimo una superficie de 20 ha para su sometimiento al SEIA.

Una situación anexa que involucra a la actividad minera, sin consideraciones de magnitudes de ninguna especie, es la relativa a aquellas faenas mineras a ejecutarse al interior³⁷⁶ de áreas silvestres protegidas, circunstancia que está expresamente contemplada en el artículo 17 del Código de Minería³⁷⁷.

En este sentido, el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 establece que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la ejecución de obras, programas o actividades en áreas silvestres protegidas u otras resguardadas en forma especial³⁷⁸.

³⁷⁶ Obsérvese que se trata de obras a realizar en o dentro de un área silvestre protegida, quedando excluidas aquellas que sin localizarse dentro, si se encuentran en la esfera de resguardo y que se le denomina zona de amortiguamiento.

³⁷⁷ El Código de Minería (Ley N° 18.248 del 14 de octubre de 1983) establece en su artículo 17 lo siguiente:

“Sin perjuicio de los permisos de que trata el artículo 15, para ejecutar labores mineras en los lugares que a continuación se señalan, se necesitará el permiso o permisos escritos de las autoridades que respectivamente se indican, otorgados en la forma que en cada caso se dispone:

2° Del Intendente respectivo, para ejecutar labores mineras en lugares declarados parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales.

6° Del Presidente de la República, para ejecutar labores mineras en covaderas o en lugares que hayan sido declarados de interés histórico o científico”.

El tema es tratado en el capítulo respectivo, sólo baste constatar la prevalencia de intereses económicos extractivos sobre los ambientales. Resulta discordante el que un área protegida sea tal, bajo condición de no evidenciar disponibilidad de minerales susceptibles de ser explotados.

³⁷⁸ El Reglamento definitivo y su modificación, dejó el texto en forma idéntica al de la ley, a pesar de que su proyecto original establecía sobre el tenor lo siguiente:

“Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, vegas y bofedales de las regiones I y II, o en cualesquiera otra área colocada bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.

En estos casos cualquier actividad minera, independientemente su magnitud, deberá ser evaluada ambientalmente, lo que en todo caso pareciera ser lo más razonable, si se tienen en consideración sus particulares efectos sobre el entorno.

j) Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos;

Sin establecer magnitudes, el criterio impuesto por el Reglamento una vez más es que en estos casos siempre se trata de proyectos de transporte y no de distribución.

k) Instalaciones fabriles, tales como metalúrgicas, químicas, textiles, productos de materiales para la construcción, de equipos y productos metálicos y curtiembres, de dimensiones industriales;

Originalmente para el diseño del respectivo Reglamento se estudiaron diversos criterios que permitieran definir la dimensión industrial, tales como capital, insumos, residuos, número de operarios, etc., optándose por un criterio ambientalmente idóneo, que corresponde al consumo de energía, con una potencia instalada igual o superior a 2.000 kilos voltios amperes, lo que equivale a una industria mediana.

Si se revisa la historia del establecimiento de la ley, podremos observar que lo que el legislador intentó con este concepto, fue excluir las empresas o comercios familiares, apuntando a que debía tratarse a proyectos con impactos realmente significativos.

l) Agroindustrias, mataderos, planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales, de dimensiones industriales;

Continuación nota ³⁷⁸

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, sólo se considerarán las obras, programas o actividades que tengan carácter permanente o causen efectos adversos significativos o irreversibles.

Se excluirán de este requerimiento aquellos programas o actividades realizadas por el organismo público o entidad privada administradora del área, que tengan por objeto mejorar el funcionamiento del área o educar a la comunidad a través de programas de capacitación. Asimismo, se excluirán aquellas áreas que cuenten con un plan de manejo de la unidad de área protegida elaborado de acuerdo a las consideraciones ambientales contenidas en las letras a), b) y c) del artículo 42 de la ley”.

Para esta letra pueden resultar discutibles las magnitudes del Reglamento, pero no así las tipologías previstas, las cuales a estas alturas del desarrollo del agro chileno pareciera corresponder ser sometidas al SEIA, faltando en todo caso un conjunto importante de proyectos asociados a biotecnología moderna.

m) Proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales;

Esta tipología se encuentra desprovista de regulaciones sectoriales estrictas. Tal es el caso del concepto de “bosque nativo”, cuyo proyecto de ley aún no ha sido aprobado por el Congreso Nacional. Tampoco existen mayores antecedentes jurídicos sobre el concepto de “suelos frágiles”. Interesante resulta sí la escala diferenciada de explotación según la región de que se trate.

Cuestionable podría resultar el que estén excluidas las plantaciones de especies exóticas –no así las cosechas–, básicamente por el impacto que pueden generar en los recursos hídricos subterráneos, y en determinados cursos de agua.

n) Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos;

Este literal, por una deficiente técnica legislativa, deja prácticamente la totalidad de la pesca industrial fuera del SEIA. En efecto, dado lo dispuesto en la Ley de Pesca, la explotación intensiva no existe en Chile, correspondiendo más bien a cuotas de captura de pesca que se licitan año a año por la Subsecretaría de Pesca (SUBPESCA). Estas cuotas no se someten al SEIA, correspondiendo de acuerdo al reglamento del SEIA someter única y exclusivamente los barcos factoría o manufactureros en el mar, prácticamente inexistentes en Chile. En consecuencia, la actividad extractiva industrial propiamente tal se encuentra hoy fuera del Sistema, dado que las flotas no se someten, y la manufactura se realiza en tierra, sometiéndose sólo como planta procesadora.

Correspondería realizar una Evaluación Ambiental Estratégica de estas cuotas por la SUBPESCA.

Finalmente cabría señalar que los proyectos de cultivos sí se someten al SEIA, correspondiendo además su regulación vía normas de zonificación y planes de manejo. Esta tipología de proyectos ha sido hasta la fecha lejos la más numerosa en el SEIA chileno (X y XI Regiones).

ñ) Producción, almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radiactivas, inflamables, corrosivas o reactivas;

Este literal corresponde sea regulado en varias de sus actividades previstas, vía normas técnicas y no por el SEIA. En particular, la actividad de transporte dispone de normativa internacional, aún inexplicablemente no vigente en Chile. El caso es que el SEIA no representa un valor agregado para la actividad de transporte. La misma lógica puede ser aplicada dentro de cierto contexto y condiciones a la producción, almacenamiento, y disposición.

El riesgo debe evidentemente ser evaluado, pero el instrumento primario más idóneo no es el SEIA, sino normas técnicas que regulen esas materias o actividades, aplicadas en el marco de una evaluación ambiental estratégica sobre políticas, planes o programas sectoriales, realizados en un territorio determinado, o respecto de las zonificaciones previstas para la realización de las subsecuentes actividades.

o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos;

En esta letra hay que distinguir, por cuanto las plantas de tratamiento, los emisarios, y los rellenos sanitarios justifican plenamente su sometimiento al SEIA, como lo reconoce toda la legislación comparada. Sin embargo, los proyectos de agua potable y alcantarillado, y otros equivalentes, no justifican en lo absoluto ser sometidos al SEIA, correspondiendo estas tipologías ser reguladas vía normativa municipal.

p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.

Justificándose el sometimiento de estos proyectos al SEIA, ya que se trata efectivamente de áreas de un especial valor ambiental, y por tanto catalogada en alguna de las categorías de protección, el listado establecido por CONAMA el 2004 merece serios reparos jurídicos, en particular en lo relativo a aquellas áreas calificadas como Zonas o Centros de Interés Turístico Nacional, y las Áreas de Preservación Ecológica contenidas en los Instrumentos de Planificación Territorial, entre otras.

q) Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados o a cursos o masas de agua que puedan ser afectadas.

Sobre esta tipología basta sólo comentar que este literal jamás se ha aplicado, correspondiendo evidentemente su regulación vía normas técnicas.

Es preciso agregar al catálogo de proyectos y actividades que, vía la última modificación del Reglamento del SEIA (...), se incorporaron dos nuevas tipologías al Sistema. Tales son los casos de los Cotos de Caza, regulados por la Ley N° 19.473; y las obras que se concesionen para construir y explotar el subsuelo de los bienes nacionales de uso público, conforme lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades³⁷⁹, ambos casos en nuestra opinión injustificadamente.

Tal como se señaló, uno de los aspectos más relevantes de la última modificación del Reglamento del SEIA corresponde a esta materia³⁸⁰, en la cual la Contraloría General de la República cambió absolutamente su criterio, flexibilizando con gran sentido común su interpretación del principio de legalidad.

En efecto, el reglamento vigente proporciona mayor claridad y objetividad respecto de qué proyectos deben ingresar al SEIA, definiéndose ciertos

³⁷⁹ Modificada por la Ley N° 19.425.

³⁸⁰ Título I, artículo 3°, del D.S. N° 95/2001 MINSEGPRES.

conceptos jurídicos indeterminados, estableciendo el alcance de determinados términos técnicos y/o agregando órdenes de magnitud.

Lo anterior implica la reducción de la puerta de entrada al SEIA, manteniéndose la obligación de sometimiento a los proyectos de mayor envergadura o de mayor impacto ambiental, lo que se aproxima en términos generales al espíritu original del legislador.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar finalmente que para futuras modificaciones al SEIA, será necesario eliminar de este catálogo tal como se hizo con los Planes, un conjunto de “proyectos o actividades”, cuya regulación corresponden a normas técnicas sectoriales, siempre sobre la base de que su diseño debe ser lo más restrictivo posible, así como corregir tipologías nuevas, en particular las asociadas a proyectos de biotecnología moderna y liberación de OGMs, previo un análisis precautorio de riesgos, en un procedimiento previo e independiente al SEIA.

El SEIA en este y en otros modelos más desarrollados, no es un instrumento que necesariamente garantiza la sustentabilidad de todos los proyectos sometidos a su evaluación.

3.4 Letra r) Organismos Genéticamente Modificados y Ámbito Material

Una modificación relevante, y altamente riesgosa, es haber incorporado al catálogo de proyectos del art. 10 de la Ley N° 19.300, los Proyectos de biotecnología moderna, a efecto de que se evalúe la utilización de Organismos Genéticamente Modificados (OGM), con fines productivos, y en áreas no confinadas, en los sectores minero, agrícola, forestal e hidrobiológico, con lo cual se comete un serio error en la definición del instrumento adecuado, así como de los principios que lo inspiran.

Para los efectos de la Biotecnología Moderna lo que corresponde no es un EIA ni una DIA, sino un procedimiento propio y específico denominado por la legislación comparada como “análisis de riesgo”.

En efecto, la evaluación del riesgo es el proceso por el cual se analiza, caso a caso, en forma multidisciplinaria, y sobre bases científicas que deberán elaborar los interesados, las hipotéticas situaciones de peligro, si las

hubiera, su probabilidad de ocurrencia y la posible magnitud de los daños o efectos que la liberación experimental de OGM pueden causar al medio ambiente, a la diversidad biológica, así como a la sanidad animal, vegetal y acuícola.

Los posibles riesgos a la salud humana deben ser materia de un estudio de riesgos para la obtención de la autorización del OGM de que se trate, en los términos que establezca de la legislación de bioseguridad, hoy inexistente en Chile.

Los estudios y las evaluaciones del riesgo a) Deben realizarse caso a caso, de una forma transparente, basada en principios científicos, en el enfoque de precaución, y tomando en cuenta la opinión de expertos; b) Se deben realizar en los campos de especialidad relevantes; c) La falta de conocimiento o consenso científico no se interpretará necesariamente como indicador de un determinado nivel de riesgo, de ausencia de riesgo, o de la existencia de un riesgo aceptable; d) Deben tener como base mínima los posibles riesgos que se generarían por la liberación de los organismos huéspedes o receptores no modificados genéticamente o de los organismos parentales, cuando fueran liberados en ese medio ambiente; e) Deben considerar el medio y/o el organismo receptor, la modificación genética, incluyendo la construcción genética y el método de inserción, y el ambiente en el que se pretende liberar el OGM; y, f) La naturaleza y el nivel de detalle de la información que contengan pueden variar de un caso a otro, dependiendo del OGM de que se trate, su uso previsto y el probable ambiente receptor.

En definitiva, el tema de fondo es que en el caso de los OGM el principio inspirador es el precautorio y no el preventivo³⁸¹ que es el que informa el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental³⁸².

³⁸¹ El SEIA es un instrumento de gestión ambiental *preventivo*, por antonomasia, aceptado por la generalidad de la legislación comparada y cuya incorporación a las legislaciones nacionales constituye el Principio 17 de la Declaración de Río que establece: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.

³⁸² Ver al Catedrático de Derecho Administrativo don MARTÍN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Ambiental*, Edit. Trivium, Madrid, España, 1995, pág. 104.

4. CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y SU DESAGREGACIÓN

Una vez adoptada la decisión sobre la “pertinencia” de sometimiento al SEIA, el segundo paso lógico es la determinación de la procedencia de un EIA o una DIA.

Preliminarmente podemos decir que se tratan, tal como sus definiciones lo establecen, de dos instrumentos con características muy diferentes:

1. Diferencia en el plazo de tramitación. (Doble del plazo para los EIA).
2. Costo de las evaluaciones y tiempo de elaboración.
3. Diversos mecanismos de participación ciudadana³⁸³.
4. Medidas de mitigación, compensación y restauración sólo para los EIA.
5. Distintas instancias de reclamación.
6. Riesgo de que sometida una DIA, la CONAMA el SEA exija un EIA.

La idea primaria, tal como ocurre en prácticamente la totalidad de los modelos comparados, es que tratándose de proyectos sin impactos significativos, basta sólo un análisis o evaluación simplificada, no requiriéndose un Estudio de Impacto Ambiental propiamente tal.

Como primera aproximación es posible afirmar que se considera que un proyecto no tiene impactos significativos, si sus principales impactos se encuentran normados. Esto es, existen normas de emisión y/o calidad que los regulan, lo cual implica que los niveles de riesgo que el proyecto genera, se encuentran previstos por una norma técnica, ya sometida a un proceso de elaboración que prevé análisis técnicos y económicos, desarrollo de estudios científicos, consultas a organismos competentes, públicos y privados, análisis de las observaciones formuladas y una adecuada publicidad³⁸⁴, esto es participación ciudadana, lo que implica la aceptación social de los riesgos

³⁸³ Párrafo 3° del Título II de la Ley N° 19.300.

³⁸⁴ Ver artículo 32 de la Ley N° 19.300.

inherentes a los estándares de la norma y por tanto al de los proyectos que se ajustan a ésta, no considerándose además esas emisiones jurídicamente como contaminación. Es este el fundamento teórico para excluir la participación ciudadana tratándose de DIA, y la misma idea central que excluye las medidas de mitigación, restauración y compensación de éstas.

La norma chilena³⁸⁵ repite en términos generales los criterios establecidos en prácticamente todas las legislaciones del mundo, lo que refleja conceptos similares de medio ambiente, de la cual derivan originalmente. Tal es el caso, por ejemplo, el de la Directiva Europea 97/11, sobre Evaluación de Impacto Ambiental, y que corresponden básicamente a:

- Vida y salud de la población.
- Agua, aire, suelo.
- Biodiversidad.
- Riesgos de accidentes mayores.
- Valores paisajísticos.
- Valores culturales.

El modelo norteamericano incorpora además de los seis criterios genéricos antes mencionados, uno más, que establece que el proyecto debe hacer un EIA, cuando genera conmoción social o una oposición social significativa, lo cual refleja que para este modelo, el componente participación ciudadana hace a su esencia, constituyendo una parte estructural del mismo, lo cual no hace otra cosa que reflejar las profundas diferencias culturales y jurídicas entre el modelo compartido por gran parte de los países del sistema anglosajón y el modelo europeo.

En el caso de Chile, a pesar de no existir el criterio antes mencionado, éste se ha utilizado como criterio político, en el contexto de ciertos proyectos públicos emblemáticos sometidos voluntariamente al SEIA, lo que

³⁸⁵ Ver artículo 11 de la Ley N° 19.300.

no correspondía desde un punto de vista técnico jurídico, estrictamente a tipologías o magnitudes obligadas a tal sometimiento. En estas situaciones se da la paradoja de que la lógica de sometimiento no ha sido el sistema de lista de la ley³⁸⁶, sino los criterios del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que orientan la procedencia de un EIA, en términos similares a lo que ocurre en los modelos del sistema anglosajón. Los principales casos son la “autovía” Costanera Norte, el Puente del Chacao, ambos del Ministerio de Obras Públicas, los cuales sin estar obligados a someterse a tal evaluación, lo hicieron a efecto de disponer de mecanismos reglados y transparentes de participación ciudadana y por lo tanto de márgenes razonables de validación social. Fue el sentido común político lo que motivó su sometimiento, más que consideraciones estrictamente técnicas o jurídicas.

4.1. Alcances del artículo 11 de la Ley N° 19.300

En una primera aproximación general, podemos derivar del artículo 11 las siguientes consideraciones:

a) Define que proteger, en tanto puede ser considerado la “columna vertebral conceptual” del SEIA. De hecho, los criterios de este artículo devienen de la propia definición de medio ambiente³⁸⁷, identificando aquellos componentes ambientales que el legislador estimó prioritario resguardar, aspecto que resulta necesario conectar con el inciso final del artículo 16 del mismo texto legal³⁸⁸, ya que serán precisamente esos efectos, características o circunstancias, aquellos respecto de los cuales será necesario modelar y proponer las respectivas medidas de mitigación, compensación y restauración, equivalentes o proporcionales a los impactos identificados,

³⁸⁶ Lista taxativa por exclusión establecida artículo 10 de la Ley N° 19.300.

³⁸⁷ Artículo 2° de la Ley N° 19.300.

³⁸⁸ Este texto es el que expresa más claramente el sentido y alcance del SEIA chileno, en términos que este modelo no tiene estrictamente por función evaluar la sustentabilidad ambiental de los proyectos, sino más bien el de mejorarlos mediante ciertas técnicas destinadas al efecto. Es precisamente por lo anterior que no contempla el mecanismo del Diagnóstico Ambiental de Alternativas, no habiéndose rechazado más allá del 4% de los proyectos evaluados.

Señala al efecto el citado inciso final artículo 16 de la Ley N° 19.300 que, “*el Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado*”.

restableciendo o reequilibrando un cierto orden original expresado en la línea de base.

b) Acota los EIA a una fórmula cuyos factores deberían restringirse a los equivalentes de una DIA, más el criterio del artículo 11, que motivó la procedencia del respectivo EIA. Esto implica que deben evitarse los estudios enciclopédicos, ya que lo que interesa de este documento es que se profundice precisamente en aquellos componentes que dieron origen al EIA.

c) Encuadra los EIA como una excepción, resultando por tanto las DIA la regla general, las que hasta la fecha representan más del 90% de los proyectos y actividades evaluadas.

4.2. Los criterios de evaluación

Este artículo, tal como se ha señalado, establece seis criterios fundamentales, los cuales son desagregados en el Título II del³⁸⁹ Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, correspondiendo a los siguientes:

³⁸⁹ El Título II del D.S. N° 30/1997 modificado por el D.S. N° 95/2001 de MINSEGPRES, se refiere a la generación o presencia de efectos, características o circunstancias que definen la pertinencia de presentar un estudio de impacto ambiental.

Artículo 4°.- El titular de un proyecto o actividad que se someta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo hará presentando una Declaración de Impacto Ambiental, salvo que dicho proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias contemplados en el artículo 11 de la ley y en los artículos siguientes de este Título, en cuyo caso deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

Artículo 5°.- El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos que genera o produce.

A objeto de evaluar si se genera o presenta el riesgo a que se refiere el inciso anterior, se considerará:

a) lo establecido en las normas primarias de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 7° del presente Reglamento;

b) la composición, peligrosidad, cantidad y concentración de los efluentes líquidos y de las emisiones a la atmósfera;

c) la frecuencia, duración y lugar de las descargas de efluentes líquidos y de emisiones a la atmósfera;

d) la composición, peligrosidad y cantidad de residuos sólidos;

e) la frecuencia, duración y lugar del manejo de residuos sólidos;

Continúa nota

Continuación nota ³⁸⁹

f) la diferencia entre los niveles estimados de inmisión de ruido con proyecto o actividad y el nivel de ruido de fondo representativo y característico del entorno donde exista población humana permanente;

g) las formas de energía, radiación o vibraciones generadas por el proyecto o actividad; y

h) los efectos de la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes emitidos o generados por el proyecto o actividad.

Artículo 6.- El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

A objeto de evaluar si se generan o presentan los efectos adversos significativos a que se refiere el inciso anterior, se considerará:

a) lo establecido en las normas secundarias de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 7º del presente Reglamento;

b) la composición, peligrosidad, cantidad y concentración de los efluentes líquidos y de las emisiones a la atmósfera;

c) la frecuencia, duración y lugar de las descargas de efluentes líquidos y de emisiones a la atmósfera;

d) la composición, peligrosidad y cantidad de residuos sólidos;

e) la frecuencia, duración y lugar del manejo de residuos sólidos;

f) la diferencia entre los niveles estimados de inmisión de ruido con proyecto o actividad y el nivel de ruido de fondo representativo y característico del entorno donde se concentre fauna nativa asociada a hábitats de relevancia para su nidificación, reproducción o alimentación;

g) las formas de energía, radiación o vibraciones generadas por el proyecto o actividad;

h) los efectos de la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes emitidos y/o generados por el proyecto o actividad;

i) la relación entre las emisiones de los contaminantes generados por el proyecto o actividad y la calidad ambiental de los recursos naturales renovables;

j) la capacidad de dilución, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de los recursos naturales renovables presentes en el área de influencia del proyecto o actividad;

k) la cantidad y superficie de vegetación nativa intervenida y/o explotada, así como su forma de intervención y/o explotación;

l) la cantidad de fauna silvestre intervenida y/o explotada, así como su forma de intervención y/o explotación;

m) el estado de conservación en que se encuentren especies de flora o de fauna a extraer, explotar, alterar o manejar, de acuerdo a lo indicado en los listados nacionales de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas;

n) el volumen, caudal y/o superficie, según corresponda, de recursos hídricos a intervenir y/o explotar en:

n.1. vegas y/o bofedales ubicados en las Regiones I y II, que pudieren ser afectadas por el ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas;

n.2. áreas o zonas de humedales que pudieren ser afectadas por el ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas o superficiales;

n.3. cuerpos de aguas subterráneas que contienen aguas milenarias y/o fósiles;

Continúa nota

Continuación nota ³⁸⁹

n.4. una cuenca o subcuenca hidrográfica transvasada a otra; o

n.5. lagos o lagunas en que se generen fluctuaciones de niveles;

ñ) las alteraciones que pueda generar sobre otros elementos naturales y/o artificiales del medio ambiente la introducción al territorio nacional de alguna especie de flora o de fauna; así como la introducción al territorio nacional, o uso, de organismos modificados genéticamente o mediante otras técnicas similares;

o) la superficie de suelo susceptible de perderse o degradarse por erosión, compactación o contaminación;

p) la diversidad biológica presente en el área de influencia del proyecto o actividad, y su capacidad de regeneración.

Artículo 7º.- Las normas de calidad ambiental y de emisión que se utilizarán como referencia para los efectos de evaluar si se genera o presenta el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), ambas del artículo 11 de la Ley, serán aquellas vigentes en los siguientes Estados: República Federal de Alemania, República Argentina, Australia, República Federativa del Brasil, Confederación de Canadá, Reino de España, Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de Norteamérica, Nueva Zelandia, Reino de los Países Bajos, República de Italia, Japón, Reino de Suecia y Confederación Suiza. Para la utilización de las normas de referencia se priorizará aquel Estado que posea similitud, en sus componentes ambientales, con la situación nacional y/o local.

Artículo 8º.- El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas, se considerará el desplazamiento y reubicación de grupos humanos que habitan en el área de influencia del proyecto o actividad, incluidas sus obras y/o acciones asociadas.

Se entenderá por comunidades humanas o grupos humanos a todo conjunto de personas que comparte un territorio, en el que interactúan permanentemente, dando origen a un sistema de vida formado por relaciones sociales, económicas, y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo.

Asimismo, a objeto de evaluar si el proyecto o actividad genera alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, se considerará el cambio producido en las siguientes dimensiones que caracterizan dicho sistema de vida:

a) dimensión geográfica, consistente en la distribución de los grupos humanos en el territorio y la estructura espacial de sus relaciones, considerando la densidad y distribución espacial de la población; el tamaño de los predios y tenencia de la tierra; y los flujos de comunicación y transporte;

b) dimensión demográfica, consistente en la estructura de la población local por edades, sexo, rama de actividad, categoría ocupacional y status migratorio, considerando la estructura urbano rural; la estructura según rama de actividad económica y categoría ocupacional; la población económicamente activa; la estructura de edad y sexo; la escolaridad y nivel de instrucción; y las migraciones;

c) dimensión antropológica, considerando las características étnicas; y las manifestaciones de la cultura, tales como ceremonias religiosas, peregrinaciones, procesiones, celebraciones, festivales, torneos, ferias y mercados;

d) dimensión socioeconómica, considerando el empleo y desempleo; y la presencia de actividades productivas dependientes de la extracción de recursos naturales por parte del grupo humano, en forma individual o asociativa; o

e) dimensión de bienestar social básico, relativo al acceso del grupo humano a bienes, equipamiento y servicios, tales como vivienda, transporte, energía, salud, educación y sanitarios.

Continúa nota

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos.

Una consideración previa que debe ser explicitada es que, tratándose de riesgos, se sobreentiende que el proyecto o actividad se encuentra dentro de

Continuación nota ³⁸⁹

Artículo 9º.- El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad se localiza próximo a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad se localiza próximo a población, recursos o áreas protegidas susceptibles de ser afectados, se considerará:

- a) la magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o alrededor de áreas donde habite población protegida por leyes especiales;
- b) la magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o alrededor de áreas donde existen recursos protegidos en forma oficial; o
- c) la magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o alrededor de áreas protegidas o colocadas bajo protección oficial.

Artículo 10.- El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad, en cualquiera de sus etapas, genera o presenta alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, se considerará:

- a) la duración o la magnitud en que se obstruye la visibilidad a zonas con valor paisajístico;
- b) la duración o la magnitud en que se alteren recursos o elementos del medio ambiente de zonas con valor paisajístico o turístico;
- c) la duración o la magnitud en que se obstruye el acceso a los recursos o elementos del medio ambiente de zonas con valor paisajístico o turístico; o
- d) la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en un área declarada zona o centro de interés turístico nacional, según lo dispuesto en el Decreto Ley N° 1224 de 1975.

Artículo 11.- El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad, respecto a su área de influencia, genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, se considerará:

- a) la proximidad a algún Monumento Nacional de aquellos definidos por la Ley N° 17.288;
- b) la magnitud en que se remueva, destruya, excave, traslade, deteriore o se modifique en forma permanente algún Monumento Nacional de aquellos definidos por la Ley N° 17.288;
- c) la magnitud en que se modifique o deteriore en forma permanente construcciones, lugares o sitios que por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural; o
- d) la proximidad a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones propias de la cultura o folclor de algún pueblo, comunidad o grupo humano.

la norma, esto es que se trata de impactos que se encuentran dentro de rangos aceptados jurídicamente. Lo contrario correspondería a una ilegalidad, y comprender equivocadamente, tal como ocurre en el modelo mexicano, que esencialmente las medidas de mitigación tienen por finalidad el cumplimiento de los estándares normados. En consecuencia, corresponderá un EIA cuando los volúmenes totales de las emisiones, o el impacto que se genere sobre las normas de calidad sea significativo, tal como ocurre en el caso de proyectos que se desarrollan en un área declarada saturada o latente, del mismo agente contaminante que la actividad evaluada generará significativamente.

Para estos efectos, y de acuerdo al inciso final del artículo en comento, no se requiere necesariamente la existencia de norma chilena, ya que el propio reglamento establece una serie de normas de referencia, que permiten definir y evaluar el riesgo de que se trate, debiendo priorizarse por aquella similar, en sus características y componentes ambientales, con la situación del proyecto en Chile.

En efecto, el artículo 7° del Reglamento del SEIA, establece que *“las normas de calidad ambiental y de emisión que se utilizarán como referencia para los efectos de evaluar si se genera o presenta el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), ambas del artículo 11 de la Ley, serán aquellas vigentes en los siguientes Estados: República Federal de Alemania, República Argentina, Australia, República Federativa del Brasil, Confederación de Canadá, Reino de España, Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de Norteamérica, Nueva Zelanda, Reino de los Países Bajos, República de Italia, Japón, Reino de Suecia y Confederación Suiza. Para la utilización de las normas de referencia, se priorizará aquel Estado que posea similitud, en sus componentes ambientales, con la situación nacional y/o local”*.

En términos teóricos, al señalarse que se trata de normas de referencia, se está indicando que existe cierto margen de “aceptabilidad” por sobre la norma, lo que validaría la procedencia de una DIA, en particular tratándose de Estados en que conocidamente sus estándares son más exigentes a los de Chile. Del mismo modo, y para el proceso de la calificación final del proyecto, se trata de sólo una referencia que permite ciertos márgenes de discrecionalidad. Sin embargo, el criterio de la autoridad ambiental chilena

es más rígido, ya que exige el cumplimiento estricto de la norma seleccionada por el titular, tal como si fuesen derecho doméstico.

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;

A este literal se aplica la misma lógica del anterior, con la consideración de que se trata de normas secundarias, cuestión que la complejiza, por el carácter endémico de las especies y ecosistemas³⁹⁰, para los cuales las normas secundarias de otros modelos resultan improcedentes o difíciles de aplicar.

Según la UICN³⁹¹, el componente biodiversidad en los SEIA sudamericanos, no constituye, salvo en el caso de Brasil, un factor determinante y vinculante para calificaciones, que constituya un factor preceptivo que haya servido como fundamento único para el rechazo de proyectos o actividades. Resulta indispensable contar con el respaldo no sólo de la Convención de Biodiversidad, sino además de una ley de conservación de la biodiversidad, aún inexistente en Chile.

En efecto, la normativa vigente en materia de biodiversidad no resulta útil ni funcional a la mayoría de los proyectos sometidos al SEIA, por cuanto regula actividades distintas a las previstas en los mismos³⁹².

c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;

Los conceptos jurídicos indeterminados “reasentamiento y comunidades humanas”, no definidos por la Ley N° 19.300, generan una serie de incertidumbres sobre el exacto sentido y alcance de los mismos.

³⁹⁰ El 43% de nuestras especies de Chile son endémicas, disponiendo el desierto de Atacama, el más árido del mundo, de un conjunto de ecosistemas únicos.

³⁹¹ Investigación de UICN, “*Biodiversidad en Latinoamérica: Informe consolidado sobre el componente Biodiversidad en 6 sistemas de evaluación de impacto ambiental comparados en el cono sur*”, 2002, coordinado por Jorge Caillaux (Perú) y Eduardo Astorga (Chile). Colaboradores: Juan Javier García Fernández (Argentina), Marianela Hidalgo (Bolivia), Silvia Cappelli (Brasil), María Ampara Alban (Ecuador), Manolo Ruiz (Perú).

³⁹² Por ejemplo, la Ley de Caza, Ley de Bosques, etc.

En efecto, no existe claridad si el reasentamiento debe ser evaluado desde la perspectiva de los sujetos reasentados, o de las localidades receptoras.

Más complejo aún es el concepto de comunidad humana, ya que la interpretación de la CONAMA fue la de cualquier agrupación de dos o más personas, resultando incluso una relación de vecindad dentro de un conjunto urbano, condición suficiente para calificarla de comunidad humana³⁹³.

Esto significa que los proyectos que involucran el reasentamiento de personas deben hacerse cargo de sus nuevas condiciones de vida, manteniéndolas equivalentes a las originales, independientemente del vínculo jurídico existente entre los reasentados y su original localización³⁹⁴.

Sobre el tema de los sistemas de vida y costumbres, habría que señalar que no se trata de cualquier grupo humano, sino de aquellos que directa o indirectamente se encuentran protegidos por la legislación vigente, sea porque corresponden a un mismo territorio, o porque comparten tradiciones o costumbres, o actividades económicas colectivas, etc.

Tal es el caso de las comunidades agrícolas de la IV Región, reconocidas por la Ley N° 19.252, las caletas pesqueras, determinados poblados declarados zona típica o pintoresca³⁹⁵, etc., y en particular los pueblos indígenas reconocidos por la Ley N° 19.253, y que corresponden a los aymaras, atacameños, quechuas, collas, diaguitas, rapa nui, mapuches, huilliches, yaganes y kawaskar.

Con la última modificación del Reglamento del SEIA, se mejoraron los criterios sobre reasentamiento y alteración de sistemas de vida y costumbres

³⁹³ El primer caso en discutirse el tema en Chile fue el del Proyecto de Autovía en la Región Metropolitana, Sistema Oriente Poniente, conocido como Costanera Norte, en el cual a instancias del Ministerio de Vivienda y Urbanismo se fijó un criterio absolutamente abierto para abordar el tema.

³⁹⁴ Tal es el caso de proyectos de utilidad pública del MOP, el cual independientemente de las expropiaciones a los propietarios de los terrenos o lotes, ha debido hacerse cargo también de los allegados, brindándoles al menos una solución habitacional “equivalente mejorada”.

Del mismo modo ha debido mantener y garantizar las condiciones de existencia y desarrollo (fuentes laborales) de los reasentados.

³⁹⁵ Tal como el caso de la localidad de Pomaire y otros.

de grupos humanos, considerando las dimensiones geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica, y de bienestar social.

Los temas antropológicos, históricos sociológicos y en general los pertenecientes a las ciencias sociales, ya no son más el “hermano menor” del EIA.

d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

La distancia, si bien es utilizada en la generalidad de los modelos del mundo como mecanismo de limitación de riesgos, resulta un criterio limitado por su inexorable temporalidad, ya que la expansión urbana y el desarrollo de nuevos proyectos en sus inmediaciones terminará finalmente por dejar sin efecto la original pretensión por evitar o limitar los riesgos.

Este numeral se aplica además a recursos y áreas protegidas, pertenecientes al SNASPE³⁹⁶, que pudiesen ser afectadas por el proyecto o actividad, cuestión que habrá que valorar caso a caso, de acuerdo a si agrede en forma relevante el objeto que dio origen a la creación de tal área.

Es preciso agregar que la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, suscrita en Washington el 12 de octubre de 1940, distingue entre parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales y reservas de regiones vírgenes³⁹⁷.

Los parques nacionales son definidos como las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser colocada bajo vigilancia oficial y agrega expresamente “las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales”³⁹⁸.

³⁹⁶ Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.

³⁹⁷ “Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América”, suscrita en Washington el 12 de octubre de 1940, y promulgada como Ley de la República por Decreto Supremo N° 531, el 23 de agosto de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 4 de octubre de 1967.

³⁹⁸ “Convención de Washington”, artículo 1° en relación al artículo 3°.

A su vez las reservas nacionales son definidas como “las regiones establecidas para la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuales se otorga a la flora y la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas”, en tanto que los monumentos naturales se definen como “las regiones, los objetos o las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta”.

Esta inviolabilidad se exceptúa única y exclusivamente para la realización de investigaciones científicas autorizadas, o inspecciones gubernamentales³⁹⁹.

Por último, las reservas de regiones vírgenes se consideran “una región administrada por los poderes públicos, donde existen condiciones primitivas naturales de flora, fauna, vivienda y comunicaciones con ausencia de caminos para el tráfico de motores y vedada a toda explotación comercial”.

Nuestro país acordó mantener este tipo de regiones “inviolables en tanto sea factible” estableciéndose como únicas excepciones la realización en ellas de investigación científica autorizada, de inspección gubernamental, o que tiendan a otros fines, pero que estén de acuerdo con los propósitos para los cuales haya sido creada⁴⁰⁰.

Conforme a esta Convención, las partes se comprometieron a adoptar una legislación que tienda a asegurar la protección y conservación de los paisajes, las formaciones geológicas extraordinarias, las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor científico o histórico, como en cooperar con los demás países para promover los propósitos de esa convención⁴⁰¹.

Otro instrumento jurídico internacional relevante en el tema y del cual Chile también forma parte es la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, suscrita el año 1972 en

³⁹⁹ “Convención de Washington”, artículo 1º, Ordinal 3º.

⁴⁰⁰ “Convención de Washington”, artículo 1º en relación al artículo 4º.

⁴⁰¹ “Convención de Washington”, artículos 5º y 6º.

París⁴⁰², en virtud de la cual reconoció que le incumbe primordialmente la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras, el patrimonio natural situado en su territorio; asimismo, se comprometió a hacer todo lo posible por estimular en su pueblo, el respeto y el aprecio de este patrimonio natural, y en obligarse a informar ampliamente al público de las amenazas que pesen sobre aquél⁴⁰³.

Cabe hacer presente a este nivel, y dado que Chile es un país eminentemente minero, que lo expuesto se contrapone al menos en forma preliminar a lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Minería chileno, que permite la ejecución de labores mineras al interior de parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales y lugares de interés científico, previa autorización del Intendente Regional y Presidente de la República para la última de las categorías mencionadas.

Al respecto existe jurisprudencia que ha declarado que la limitación impuesta en el artículo 17 del Código de Minería constituye “una prohi-

⁴⁰² En el preámbulo de esta convención se establece que “el patrimonio cultural y el patrimonio natural están cada vez más amenazados de destrucción, no sólo por las causas tradicionales de deterioro, sino también por la evolución de la vida social y económica que agrava con fenómenos de alteración o de destrucción aún más temibles”; y considerando que “ante la amplitud y la gravedad de estos nuevos peligros que les amenazan, incumbe a la colectividad internacional entera participar en la protección del patrimonio cultural y natural de valor universal excepcional “ya que el deterioro o la desaparición de un patrimonio cultural y natural, constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo”.

Conforme a su artículo 2º, son “patrimonio natural”: a) Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico”; b) “Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico”; c) Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la convención o de la belleza natural.

⁴⁰³ “Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural”, adoptada el 16 de noviembre de 1972 por la Conferencia General de la Unesco, en su 17ª reunión de París, aprobada por el Decreto Ley N° 3056 de 1979, publicado en el Diario Oficial del 16 de enero de 1980; y promulgada como ley de la República por el Decreto Supremo N° 259 de 27 de marzo de 1980, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 12 de mayo de 1980.

bición sujeta a la condición de la obtención del permiso respectivo de la autoridad”⁴⁰⁴.

Se advierte, sin embargo, que una actividad prohibida, pero sujeta a la posibilidad de obtener un permiso que la habilite para ser realizada, en estricto rigor no se encuentra prohibida, sino tan sólo limitada. Es más, la norma legal que consagra esa limitación no constituye una disposición prohibitiva, sino más bien una disposición imperativa que establece requisitos para la ejecución de las labores⁴⁰⁵.

Se trata de actividades en principio incompatibles en sus propios fundamentos y efectos. Sin embargo, la propia CEPAL⁴⁰⁶ ha aceptado la realización de “maniobras mineras controladas” al interior de áreas silvestres protegidas, determinando el grado de admisibilidad de acuerdo a la categoría del área.

Tratándose de reservas biológicas las califica de “no compatibles”, de “limitadamente compatible” a las reservas de recursos y de “generalmente incompatibles a los parques nacionales”⁴⁰⁷.

Sobre este punto, la jurisprudencia chilena en el histórico fallo por el caso Chungar⁴⁰⁸ estableció el sentido de la buena fe internacional de país, respecto de aquellas áreas comprometidas por estar declaradas bajo protección oficial.

En efecto, de acuerdo a los principios que regulan la materia, es sabido que una convención internacional debe ser cumplida de buena fe por el

⁴⁰⁴ *Revista Fallos del Mes* N° 305, Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 12 de abril de 1984, pág. 124.

⁴⁰⁵ Alberto CORTÉS N., “Protección Jurídica del Suelo Frente a la Actividad Minera”. Universidad Católica de Valparaíso, 1992, Chile (Memoria de Licenciatura dirigida por Rafael Valenzuela F.).

⁴⁰⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe de Naciones Unidas.

⁴⁰⁷ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Naciones Unidas, “Planificación y Gestión del Desarrollo en Áreas de Expansión de la Frontera Agropecuaria en América Latina”. Cepal, Santiago de Chile, 1989, págs. 58 a 65.

⁴⁰⁸ *Revista Gaceta Jurídica*, sentencia de 19 de diciembre de 1985, año X-1985, N° 66, Editorial Jurídica Edit. ConoSur Ltda., Sentencia de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1985, pág. 21.

Estado que la ha adoptado, no pudiendo invocar su legislación interna ni las deficiencias de ésta, para dejar de cumplir las obligaciones que le impone la convención, y que en los casos que esta legislación sea tan categórica que impida una interpretación que la concilie con las normas de la convención, el tribunal que la aplique estará cumpliendo su deber como órgano jurisdiccional nacional, pero a la vez su resolución representará un acto internacionalmente ilícito⁴⁰⁹.

Se trata en definitiva, dicho en palabras del visionario Godofredo Stutzin, de no constituir a “la ley como un sustituto de la realidad”.

Resulta interesante destacar que la legislación urbanística también se hace cargo del concepto biodiversidad tal como queda expresado en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, Resolución N° 20 de 6 de octubre de 1994, del Gobierno Regional Metropolitano, publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de noviembre de 1994, el cual establece las “Áreas de Valor Natural” dentro de las cuales se contemplan las Áreas de Preservación Ecológica, que corresponden fundamentalmente a aquellas áreas que deben ser mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, así como preservar el patrimonio paisajístico⁴¹⁰. Son parte integrante de estas zonas los sectores altos de las cuencas y microcuencas hidrográficas; los reservorios de agua y cauces naturales; las áreas de preservación del recurso nieve, tanto para su preservación como fuente de agua potable... las cumbres y los farellones; los enclaves de flora y refugios de fauna; como asimismo los componentes paisajísticos destacados.

Finalmente otro criterio empleado es el del “valor ambiental del territorio”, el cual se asocia con base a la Carta de la Naturaleza como “vocación natural”, componente que no está definido en la legislación vigente, y que el SEIA supone previamente regulado para su adecuada operatividad.

Se trata de previas definiciones políticas, cuya indeterminación genera conflictos ambientales con la ciudadanía u otros proyectos asentados en ese te-

⁴⁰⁹ Ver Santiago BENADAVA, *Derecho Internacional Público*. Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 1982, págs. 51 y 74.

⁴¹⁰ Artículo 8.3.1.1. de la mencionada resolución.

ritorio, resultando ineficaz e incluso contraproducente requerir al SEIA estas respuestas. Es por tanto imperioso el desarrollo de criterios y procedimientos regulados para la definición de los valores ambientales en Chile⁴¹¹.

Si observamos los modelos desarrollados en esta materia, comprobaremos que este componente está regulado de acuerdo a los usos previstos del territorio, la legislación urbanística y, en definitiva, la calidad del entorno que la propia sociedad civil exige como estándar mínimo a ser respetado.

La expresión de este concepto no tiene un correlato económico, pudiendo incluso expresar lo contrario⁴¹².

Coyunturalmente habría que destacar que la expedición de las normas secundarias de calidad de aguas continentales superficiales⁴¹³, por el Sistema de Dictación de Normas, en el cual la DGA⁴¹⁴ priorizó 33 cuencas al bicentenario, incorporaba la definición del concepto de “calidades objetivo”, y por tanto del uso de esas cuencas o tramos de las mismas, en función del uso regulado.

La norma crea el concepto de *área de vigilancia*, entendido como el territorio o área geográfica que abarca una cuenca hidrográfica o parte de ella, y que es determinada por la autoridad competente para efectos de proponer, asignar y gestionar la calidad objetivo, y que corresponde a aquella área en donde en función precisamente de las calidades objetivo que se definan,

⁴¹¹ Tal como se señaló anteriormente, el año 1995, en uno de los últimos borradores del proyecto original del Reglamento del SEIA, diseñamos con el Maestro Raúl Brañes una definición de valor ambiental territorio y que consistía en “*El grado de utilidad o aptitud de un ámbito geográfico definido por la autoridad competente, acorde con las características naturales del territorio, cumplimiento de las normas de calidad ambiental, presencia de especies o áreas protegidas, valor paisajístico, establecido a base de su unicidad, escasez, representatividad, endemismo, biodiversidad y estado de conservación*”.

⁴¹² Tal es el caso, por ejemplo, de una Reserva Nacional versus una plantación forestal de especies exóticas.

⁴¹³ Definidas en el artículo 2° del Código de Aguas como “aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y que pueden ser corrientes o detenidas. Son aguas corrientes las que escurren por cauces naturales o artificiales. Son aguas detenidas las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas y embalses” (recogido en el anteproyecto).

⁴¹⁴ Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas.

será posible atribuirle un determinado valor ambiental, en función de su vocación natural, considerando sus calidades actuales naturales.

La calidad objetivo hay que entenderla como la meta de calidad para el recurso que se desea mantener o alcanzar en un determinado período, y es determinada sobre la base de los usos prioritarios actuales, potenciales o futuros, la existencia de comunidades acuáticas, la calidad existente al iniciarse el proceso de implementación de la calidad objetivo y el nivel trófico que se desee conservar o recuperar para el caso de los cuerpos lacustres. Asimismo, en dicho proceso se considera la calidad natural del recurso, así como criterios sitio-específicos, tales como la sensibilidad de las especies a las condiciones del medio natural en que habitan, las características físicas y químicas particulares del lugar que alteran la biodisponibilidad, la toxicidad y/o la existencia de recursos hídricos con características únicas escasas y representativas. Todo lo anterior siempre en el marco de la protección de los ecosistemas acuáticos⁴¹⁵.

La definición antes expuesta se asocia a la de *calidad natural*, la cual se entiende como la unidad o concentración de un compuesto o elemento en el cuerpo y/o curso de agua continental superficial, que corresponde a la situación original del agua sin intervención antrópica, más las situaciones permanentes, irreversibles o inmodificables de origen antrópico. Esta calidad debe ser de conocimiento público y su determinación compete a la Dirección General de Aguas y/o por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante.

Los usos prioritarios del agua son la captación de agua para potabilizarla, riego irrestricto, riego restringido, bebida para animales, acuicultura y pesca deportiva y recreativa, sin y con contacto directo, debiendo estas últimas estar exentas de sustancias que produzcan olor, sabor, espumas no naturales y sólidos flotantes.

4.3 Nuevos Criterios

Una de las modificaciones sustantivas de la Ley N° 20.417, es la del art. 11 de la Ley N° 19.300, el cual agrega al criterio consignado en su letra d),

⁴¹⁵ Ver D.S. N° 93/1995 de MINSEGPRES.

sobre localización en o próxima, a los sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, lo cual expande con mirada prospectiva, pero poco certera, a los ya imprecisos conceptos de área protegida, erradamente considerada sinónimo de sitio colocado bajo protección oficial⁴¹⁶.

Lo anterior implica que los proyectos a emplazarse o que afectan aquellas áreas que estén identificadas en las Estrategias Regionales para la Conservación de la Biodiversidad, como Sitios Prioritarios, deben efectuar un EIA, considerando a este respecto que, la identificación que se efectuó a nivel regional no siempre tuvo el rigor científico deseado.

Para el tema de los humedales protegidos, en términos estrictos, éstos y en particular los sitios Ramsar deberían contar con alguna categoría de protección, por lo que preliminarmente esta incorporación expresa, aunque comprensible, resulta una vía indirecta para su resguardo.

Finalmente el artículo ratifica el D.S. N° 122/08, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES), que modifica el artículo 3° del D.S. 95/01 de MINSEGPRES, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en la cual explicita la protección de glaciares, a pesar de que no se establece una definición de los mismos.

Según la UNESCO, los glaciares son masas de hielo, de límites bien establecidos, originados sobre la tierra por metamorfismo a hielo de acumulaciones de nieve, y que fluyen lentamente, definición estricta, que dista mucho de la que contempla el documento de Política Nacional de Glaciares de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), para la cual es glaciar, cualquier concentración más o menos permanente de nieve, independiente de su superficie y dinámica.

Los glaciares, para ser tales, deben poseer una zona de acumulación donde ganan masa, por la precipitación nival y avalanchas más el detrito,

⁴¹⁶ La definición de área protegida del DS.95/01 de MINSEGPRES es: “cualquier porción de territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, colocada bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental.”, resultando un enorme listado de diversas tipologías de sitios, sin una base jurídica sólida.

y una zona de ablación, donde pierden masa, por diversos fenómenos tales como fusión, sublimación, erosión eólica, etc.

A su vez, morrena, concepto que no debe ser confundido con glaciares de roca, son rocas angulosas y suelo que se depositan y acumulan en la base, márgenes y frente de glaciares. Tiene su origen en la acción erosiva de los glaciares.

Los glaciares pueden clasificarse en sabana, campo de hielo, casquete de hielo, glaciar de desagüe, glaciar de valle, glaciar de montaña, glaciarete, plataforma de hielo y glaciar de roca⁴¹⁷. Estos últimos, aunque no se aprecian por la simple vista, por lejos son los más numerosos en Chile.

Los glaciares son recursos hídricos, reservas de agua congelada, que proveen de un servicio ambiental consistente en la regulación de flujos. Su importancia está determinada básicamente por su ubicación geográfica y las características de su aporte a la cuenca respectiva y se encuentran en gran cantidad a lo largo del territorio y especialmente en el extremo sur del país.

La escasa información sobre los glaciares en Chile, así como la necesidad de brindar certezas a los diversos actores públicos y privados en la materia, motivó a la Dirección General de Aguas a dictar la Resolución N° 365 de 30 de mayo de 2008, que modifica el Decreto Supremo N° 1.220, del Ministerio de Obras Públicas, de 30 de diciembre de 1997, aprobatorio del Reglamento del Catastro Público de Aguas.

La idea original, fue la de suplir la falta de una definición precisa de glaciar protegido, y por tanto la incerteza jurídica y técnica que esto generaba, por el establecimiento de un catastro, de tal manera que, al menos en forma teórica, deberían ser considerados glaciares única y exclusivamente aquellas masas de hielo registradas en el catastro.

⁴¹⁷ Una clasificación adicional según el contenido de impureza es el de Glaciar Blanco: Glaciares con cantidades virtualmente imperceptibles de impurezas y que, por lo tanto, se aprecian esencialmente blancos; y Glaciar de roca: Glaciares con detrito en toda la superficie de su Zona de Ablación y parte importante de su Zona de Acumulación.

El nuevo Reglamento, estableció el Inventario Público de Cuencas Hidrográficas, Glaciares y Lagos, señalando que los Glaciares son fuentes de agua en estado sólido que, por efectos del cambio climático, se encuentran en franco retroceso, constituyen reservas de aguas, tienen influencia en el nivel de las temperaturas, contribuyen a la recarga y regulación de las cuencas hidrográficas, representan también una belleza escénica, y constituyen un patrimonio común de la humanidad, por lo que se justifica su preservación y protección.

Este inventario público, único, exclusivo y autónomo, deberá contener la información que se determine por Resolución del Director General de Aguas, pudiendo cualquier interesado solicitar la incorporación de nuevos glaciares al mismo.

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración del valor paisajístico o turístico de una zona.

Existiendo en otros sistemas metodologías vastamente desarrolladas en estas materias, en el caso de Chile, los criterios vinculados al componente paisajístico o turístico corresponden aun a aspectos poco desarrollados y normados.

Cabe señalar que el criterio del valor turístico ha sido cuestionado por otros sectores productivos, con el argumento de que la actividad turística puede ser tan o más impactante que cualquier otra actividad económica, cuestión que resulta ser cierta en muchos países con un alto desarrollo turístico.

f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Regulados por la Ley de Monumentos Nacionales⁴¹⁸, se trata de un criterio que, por ser Chile un país con una alta diversidad de culturas precolombinas ya extinguidas, pero cuyos vestigios permanecen a lo largo de nuestro territorio, normalmente se encuentra presente en un gran número de EIA, existiendo una serie de categorías dentro de la Ley que dan cuenta,

⁴¹⁸ Ley N° 17.288.

desde los sitios con valor arqueológico y antropológico, hasta los sitios declarados pintorescos y los propios Santuarios de la Naturaleza.

Un aspecto jurídico interesante a tener presente es la calidad de Monumento Nacional, la cual corresponde por el solo ministerio de la ley, a cualquier vestigio o lugar, independientemente haya sido declarado expresamente o no en tal calidad. Esto implica que, incluso, cualquier hallazgo menor y su remoción sin la previa autorización del Consejo de Monumentos Nacionales⁴¹⁹ constituye una infracción de norma, correspondiéndole las sanciones que esta misma ley prevé.

4.4 Otras modificaciones relevantes

Otras modificaciones⁴²⁰ al art. 11 de la Ley N° 19.300, corresponden a un esfuerzo por impedir la simplificación premeditada de los proyectos, evitando evaluar los impactos sinérgicos y/o acumulativos. Esta práctica ha permitido a algunos titulares realizar una DIA, correspondiendo en estricto derecho un EIA, e incluso evitar el sometimiento del proyecto al Sistema.

Tal es el sentido de prohibir expresamente el fraccionamiento de los proyectos para variar el instrumento o eludir el ingreso, con excepción que se acredite su ejecución en etapas, como por ejemplo puede ser el caso de un depósito de lastres mineros, que efectivamente se realiza por fases, y en que la ingeniería se va desarrollando conforme a estas.

Ahora bien, tratándose de una modificación, la calificación ambiental corresponde sólo sobre dicha modificación, aunque la evaluación debe considerar la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes⁴²¹.

Finalmente, se elimina el seguro ambiental (antiguo art. 15 inc. 2), siendo coherente con el principio preventivo que inspira el SEIA, pero se perdió una excelente oportunidad para incorporar aquellos seguros u otros instrumentos financieros destinados a garantizar los condicionados de las

⁴¹⁹ Organismo dependiente del Ministerio de Educación.

⁴²⁰ Art. 11 bis y ter de la Ley 19.300, modificada por la Ley N° 20.417,

⁴²¹ Art. 11 ter, Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417.

resoluciones de calificación ambiental, instrumento útil y validado para todos los actores del SEIA y que se verifican en una gran cantidad de Sistemas más desarrollados⁴²².

⁴²² Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ en *La Reparación de los Daños al Medio Ambiente*, Edit. Aranzadi, Navarra, 1996, identifica los siguientes problemas al seguro ambiental:

1. Una de las principales características del riesgo de contaminación es la dificultad que desde un punto de vista técnico presenta el calcular la tasa de siniestralidad.

2. Otra característica esencial al riesgo es su aleatoriedad. Este rasgo presenta particular relevancia cuando abordamos el tema de la contaminación, ya que ésta puede ser accidental o gradual.

3. Complejidad en la evaluación financiera de los daños derivados de la realización del siniestro.

4. Exigencia de las compañías aseguradoras de un desempeño adecuado de las empresas en la prevención del riesgo, tema que reviste especial dificultad si se tienen presentes los siguientes factores:

- falta de visión histórica para evaluar los diversos escenarios de realización de riesgos.
- falta de soluciones técnicas adecuadas para enfrentar la prevención.
- falta de personal especializado, no sólo en la identificación de los riesgos, sino también en la evaluación financiera de las medidas de prevención.

• con la expresión *claims made* se alude a aquella cláusula por la que el asegurador subordina la efectividad de la garantía a que la reclamación del asegurado se realice durante la vigencia de la póliza. Estas cláusulas, habitualmente empleadas por los aseguradores, están siendo objeto de revisión jurisprudencial tanto en España como en Francia.

• el “riesgo de desarrollo” es aquel que es totalmente desconocido para el productor y el usuario, en el estado de conocimientos científicos y técnicos del momento en el que un producto es fabricado o vendido. Este tema suele estudiarse al tratar la responsabilidad por daños ocasionados por productos, pero también tiene relevancia en el tema de la contaminación, ya que sus características se asemejan mucho al propio riesgo de contaminación.

Frente a lo expuesto las respuestas más relevantes de los países europeos han sido las siguientes:

I. Tendencia a cubrir este tipo de riesgos bien bajo la fórmula de pools de aseguradores, tal como en Francia, Italia, Holanda y Dinamarca, o con pólizas específicas para el riesgo de contaminación –pólizas EIL Environmental Impairment Liability– como en Alemania, Suecia, Gran Bretaña, Finlandia, Holanda, Italia y Dinamarca.

II. Tendencia a otorgar cobertura a la polución accidental y a la gradual. Se otorga de esta forma menos importancia a que el origen del daño tenga carácter súbito o no, siempre que sea inesperado. Así por ejemplo en Alemania, Francia, Dinamarca, Suecia, Gran Bretaña e Italia.

Sin embargo es preciso aclarar que ésta tiene ciertas limitaciones:

– Se cubre sólo si el daño es el resultado de una emisión directamente ligada al emplazamiento especificado en la póliza.

– Se excluyen las consecuencias esperadas y aceptadas del normal funcionamiento de la instalación y las debidas a la falta de cuidado de la misma.

Continúa nota

5. LOS CONTENIDOS MÍNIMOS DE LOS EIA Y DE LAS DIA

Resuelta la primera cuestión relativa a la procedencia del sometimiento al SEIA, así como del documento específico, corresponde la presentación en concreto de un EIA o una DIA. Para estos efectos, el modelo chileno se basa en un sistema “rígido” expresado en contenidos mínimos para los EIA, regulados tanto en la Ley y detallado en el Reglamento⁴²³.

Continuación nota ⁴²²

- Normalmente se excluye también la contaminación debido a la lluvia ácida.
- Se restringe la cobertura a actividades específicas (riesgos nucleares)

III. Se excluyen las consecuencias debidas a actos dolosos o incumplimiento de la legislación vigente.

IV. Los conceptos indemnizables se extienden a los perjuicios consecutivos. Tales son los ejemplos de Francia, Holanda, Gran Bretaña y Alemania. No existe sin embargo ninguna póliza que indemnice el daño al medio ambiente no ligado a un daño o perjuicio de un particular.

V. Se impone la cláusula *claims made*, en Holanda, Dinamarca, Italia y Francia. En el caso de Alemania, se mantiene el principio de “primera manifestación verificable”. La póliza ampararía, así, la responsabilidad exigible al asegurador por daños que se manifiesten por primera vez durante la vigencia de la póliza, siempre que no obedezca a causas antiguas sobrevenidas con anterioridad a la fecha de efecto del contrato.

VI. La cobertura de los costos de las medidas de prevención y limpieza incurridas por terceros o por autoridades públicas en el caso de que entren dentro del concepto de daño contemplado en la póliza y que el asegurado sea responsable legal de los mismos.

VII. Se limita la cuantía de la indemnización por reclamación efectuada. En el caso de que varias reclamaciones tengan origen en el mismo hecho dañoso, se consideran como uno a efectos de la indemnización. Tal es el caso de Holanda, Francia, Dinamarca, Alemania y Gran Bretaña.

VIII. Cabría finalmente destacar la experiencia francesa en orden a la inclusión de algunas pólizas por contaminación por sinergia, cubriendo los daños que resulten de la contaminación provocada por la asociación inopinada de varias sustancias e incluso la contaminación potencial, la que no es posible todavía de prever.

⁴²³ Ver Ley N° 19.300. Artículo 12.- Los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:

- a) Una descripción del proyecto o actividad;
- b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aún cuando no se encuentren operando.
- c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental;
- d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo. Cuando el proyecto deba presentar un Estudio de Impacto Ambiental por generar algunos de los efectos, características o circunstancias, señaladas en la letra a) del artículo 11, y no existiere Norma Primaria de Calidad o de Emisión en Chile o en los Estados de referencia que señale el Reglamento, el proponente deberá considerar un capítulo específico relativo a los potenciales riesgos que el proyecto podría generar en la salud de las personas.

Continúa nota

Como puede apreciarse, el modelo chileno a diferencia de otros no dispone de una instancia de negociación de términos de referencia, resultando al menos desde el punto de vista de la ley imposible acordar entre el titular y la autoridad metodologías de medición y análisis para el EIA.

Uno de los aportes de la última modificación del Reglamento del SEIA⁴²⁴, sin lograr resolver a fondo el tema, es el haber logrado ciertas precisiones en los contenidos de los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, perfeccionando la “Descripción del Proyecto” en lo relativo a su georreferenciación, la entrega de copia en medio magnético y la precisión del Plan de Seguimiento e incorporación de ficha para la fiscalización.

El tema de los Términos de Referencia (TDR) es percibido como lo opuesto a la existencia de contenidos mínimos de los Estudios de Impacto Ambiental, o en subsidio como la posibilidad de “acotar” estos contenidos mínimos, haciéndolos absoluta y concretamente aplicables al proyecto o actividad de que se trate.

En esta materia la Ley N° 20.417 incorporó dos aspectos relevantes, en el sentido que el nuevo texto del art. 12 letra b, determina que la línea de base debe considerar todos los proyectos con Resolución de Calificación Ambiental, aun cuando no se encuentren operando. Esto se expresará en la práctica en que cuando el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), evalúe un proyecto, debe hacerlo considerando la totalidad de los otros proyectos del mismo titular con Resolución de Calificación Ambiental aprobada, así como de otros proyectos evaluados ubicados en el área de influencia, debiendo por tanto el proponente definir su interrelación, coherencia e integralidad, si corresponde.

Continuación nota ⁴²²

e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente;

f) Un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, y

g) Un plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable.

Este artículo se encuentra detallado en el artículo 12 del Reglamento del SEIA.

⁴²⁴ D.S. N° 95/2001 de MINSEGPRES.

Lo expuesto implica que los proyectos deben señalar su relación e interacción con otros proyectos regionales de otros titulares, lo cual puede resultar extremadamente complejo al no existir aún una base de datos unificada.

Además, se establece un excelente mecanismo destinado a suplir los vacíos normativos, tal como ocurre en otros modelos comparados, esto es, mediante un estudio de riesgos en la salud de las personas, a falta de norma primaria, emisión o de referencia⁴²⁵. Esto resulta particularmente relevante en materias no normadas, como por ejemplo calidad de suelos.

Ahora bien, los contenidos mínimos de los EIA responden a un esquema internacionalmente aceptado, y constituyen un “criterio-guía”⁴²⁶ que se repite en muchas legislaciones.

⁴²⁵ Art. 12 letra d, Ley N° 19.300 modificada por la Ley N° 20.417.

⁴²⁶ Ver Juan ROSA, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 99, al referirse al derecho francés, reconoce un esquema básico de los EIA, compuesto de cuatro apartados:

“1°. Un análisis del estado ambiental inicial del espacio que se configura como asentamiento de la actividad.

2°. Un análisis de los efectos sobre el medio ambiente que previsiblemente puede producir la actividad.

3°. Las razones, esencialmente desde la perspectiva ambiental, por las que la alternativa propuesta ha sido adoptada entre las examinadas.

4°. Las medidas a establecer para suprimir, reducir y, si es posible, compensar las consecuencias perjudiciales del proyecto sobre el medio ambiente, así como la estimación de los costes correspondientes”.

La legislación chilena también establece las materias básicas que debe considerar todo Estudio de Impacto Ambiental en términos muy similares a los precedentes, con la sola omisión a la de las alternativas, criterio del cual adolece el modelo chileno. En consecuencia el artículo 12 de la Ley N° 19.300 establece los siguientes contenidos mínimos:

- a) Una descripción del proyecto o actividad;
- b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aún cuando no se encuentren operando.
- c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.
- d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo. Cuando el proyecto deba presentar un Estudio de Impacto Ambiental por generar alguno de los efectos, características o circunstancias señaladas en la letra a) del artículo 11, y no existiera Norma Primaria de Calidad o de Emisión en Chile o en los Estados de referencia que señale el Reglamento, el proponente deberá considerar un ca-

El principio de proporcionalidad del que habla ROSA no es posible establecerlo *a priori*, para cada uno de los supuestos y, en consecuencia, se hace cuerpo al posibilitar la adecuación concreta de los contenidos de la evaluación, a las circunstancias del proyecto en cuestión. Efectivamente, existe la posibilidad cierta de lograr un encuentro entre el titular y la autoridad ambiental, a objeto de determinar al menos las metodologías de medición y análisis del estudio.

El principio de proporcionalidad también se manifiesta en el caso chileno, en las denominadas Declaraciones de Impacto Ambiental, que como se señaló corresponden a una evaluación simplificada sobre proyectos, respecto de los cuales no se verifican impactos significativos. Este tipo de proyectos que requieren sólo una contrastación objetiva y que corresponde a la verificación de los impactos “normados”, se satisfacen con la información técnica básica sobre el proyecto o actividad⁴²⁷.

Ahora bien, así como en el caso chileno, en otros modelos tales como en el alemán, “el horizonte material”⁴²⁸ y otros, “no se limita a aspectos estrictamente ecológicos”, ya que se deben considerar en el EIA:

Continuación nota ⁴²⁶

pítulo específico relativo a los potenciales riesgos que el proyecto podría generar en la salud de las personas.

e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente;

f) Un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, y

g) Un plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable.

⁴²⁷ El artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, establece los contenidos mínimos de las Declaraciones de Impacto Ambiental, señalando:

a) Una descripción del proyecto o actividad;

b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad defectuar un Estudio de Impacto Ambiental;

c) La indicación normativa ambiental aplicable, y la forma en la que se cumplirá, y

d) La indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los antecedentes asociados a los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento.

⁴²⁸ Juan ROSA M., *op. cit.*, pág. 129.

1. La población, la fauna, la flora, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje, así como sus respectivas interacciones.

2. El patrimonio cultural y otros bienes patrimoniales⁴²⁹.

En todo caso, la legislación alemana contempla dos niveles de detalle dependiendo de la rigurosidad requerida por el proyecto, conforme a sus características como asimismo *conforme a la racionalidad de la exigencia* de la carga del titular⁴³⁰.

En opinión de algunos autores, se trata de una “triste”⁴³¹ traducción de la normativa norteamericana de 1970. Sin embargo, se hace necesario aclarar que el perfil eminentemente participativo del Sistema requiere involucrar los aspectos socioculturales y sus interacciones como un elemento más e incluso en determinadas situaciones –central– en la calificación del proyecto⁴³².

• La Directiva 85/337 de 27 de junio y su modificación de 1997, en su ya citado artículo establece la necesidad de identificar, describir y evaluar las repercusiones directas e indirectas sobre el medio ambiente.

⁴²⁹ Artículo 2° (1) de la UVPG Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, de 12 de febrero de 1990 (Beck-Texte im dtv).

⁴³⁰ Ver artículo 6° (2), (3) y (4), como asimismo su tratamiento por Juan ROSA M., op. cit., pág. 130.

⁴³¹ Ver Peter-CHRISTOPH STORM, *Umweltrecht-Einführung*, neubearbeitete Auflage, Erich Schmidt Verlag, 1991, pág. 68, 4.

⁴³² Desde una perspectiva ecológica, este error surge de la confusión de los conceptos de “efectos” con “impactos”. El efecto tiene que ver con los ámbitos que la biología establece para relacionar una actividad o intervención antrópica con un cambio en el medio ambiente; el impacto lleva implícito una valoración social (humana) por calidad ambiental, la que es en diverso grado subjetiva. “Subjetividad que resulta inaceptable para el método ecológico y, consecuentemente, es casi siempre ignorada en la definición y/o evaluación de un impacto en particular”. Ver Hermann A. MÜHLHAUSER, “Ecólogos + Economistas: Impacto Ambiental, o Cómo Deberíamos Valorar los Ecosistemas”, Documentos de Medio Ambiente, Facultad de Ciencias de la Universidad de Chile, 1994, pág. 93.

Según Rosa⁴³³ existe un contenido mínimo coincidente para los EIA, que corresponde efectivamente a los criterios básicos de toda metodología de Evaluación Ambiental y que para efectos de la Directiva sobre evaluación están contenidos en el nuevo artículo 5º⁴³⁴.

En consecuencia, es perfectamente posible sobre la base de los contenidos mínimos, darle al Estudio una direccionalidad específica y propia, precisamente a través de los Términos de Referencia, fijados por la autoridad ambiental, en coordinación con las autoridades sectoriales pertinentes y previa audiencia del titular del proyecto o actividad.

⁴³³ Juan ROSA M. señala como fundamentales y recurrentes los siguientes puntos:

“1º. Una parte descriptiva, suministrada de datos, tanto ambientales como técnicos.

2º. Una parte analítica, identificando y evaluando los impactos mediante el entrecruzamiento de los datos ofrecidos en el anterior apartado.

3º. Una propuesta, integrada por las medidas protectoras o correctoras de los efectos.

4º. Una parte comparativa. A lo largo del estudio deben ser analizadas las diversas alternativas posibles al proyecto y las variantes al mismo, así como justificar la elección de la solución retenida.

5º. Un resumen, siguiendo la misma sistemática ofrecida por el estudio, pero facilitando su comprensión al público en general.

También existen puntos no reconocidos por todas las recomendaciones, pero que, por su importancia, deben formar parte del contenido mínimo de los estudios de impacto ambiental.

6º. El establecimiento de medidas de control y seguimiento.

7º. Toma en consideración de los impactos ambientales transfronterizos”. En Régimen Jurídico..., op. cit., pág. 225.

⁴³⁴ En efecto, la Directiva 85/337 de la UE (modificada por la Directiva 97/11/CE), indica que los contenidos mínimos del estudio (para las situaciones del apartado 1 del artículo 5º el cual hace referencia al artículo 4º), son:

– “una descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento, diseño y tamaño,

– una descripción de las medidas previstas para evitar, reducir y, si fuera posible, compensar los efectos adversos significativos,

– los datos necesarios para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto pueda tener en el medio ambiente,

– una exposición de las principales alternativas estudiadas por el promotor y una indicación de las principales razones de su elección, teniendo en cuenta los efectos medioambientales,

– un resumen no técnico de las informaciones mencionadas en los guiones anteriores”.

6. PROCEDIMIENTO DEL SEIA⁴³⁵

⁴³⁵ Los nuevos textos básicos de la Ley N° 19.300.

Artículo 14 bis.- El procedimiento de evaluación de impacto ambiental y los actos administrativos que se originen de él, podrán expresarse a través de medios electrónicos, conforme a las normas de la Ley N° 19.799 y su reglamento, y a lo previsto en este artículo. Sin perjuicio de lo anterior, no se considerarán faltas u omisiones del titular aquellas actuaciones que por fallas del medio electrónico no puedan ejecutarse o acreditarse oportunamente dentro del procedimiento, debiendo adoptarse las medidas necesarias por el Servicio de Evaluación Ambiental para solucionar prontamente dichas fallas sin perjuicio para el titular. Se entenderá que el titular de un proyecto acepta la utilización de técnicas y medios electrónicos en todas las actuaciones del procedimiento que le afecten, desde que ingrese su Estudio o Declaración, salvo que expresamente solicite lo contrario.

Las observaciones que formularen las organizaciones ciudadanas y personas naturales a que se refieren los artículos 28 y 30 bis, podrán expresarse a través de medios electrónicos, conforme a las normas generales. Sin embargo, no se emplearán medios electrónicos respecto de aquellas actuaciones que por su naturaleza o por expresa disposición legal deben efectuarse por otro medio.

Artículo 14 ter.- El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite de un proyecto.

Artículo 15.- La Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, tendrá un plazo de ciento veinte días para pronunciarse sobre el Estudio de Impacto Ambiental. La calificación favorable sobre un Estudio de Impacto Ambiental será acompañada de los permisos o pronunciamientos ambientales que puedan ser otorgados en dicha oportunidad por los organismos del Estado.

INCISO DEROGADO.

En caso que la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, según corresponda, no pueda pronunciarse sobre el Estudio de Impacto Ambiental en razón de la falta de otorgamiento de algún permiso o pronunciamiento sectorial ambiental, requerirá al organismo del Estado responsable para que, en el plazo de quince días, emita el permiso o pronunciamiento. Vencido este plazo, el permiso o pronunciamiento faltante se tendrá por otorgado favorablemente.

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

Artículo 15 bis.- Si el Estudio de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el Director Regional o el Director Ejecutivo, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento.

Continuación nota ⁴³⁵

La resolución a que se refiere el inciso precedente sólo podrá dictarse dentro de los primeros cuarenta días contados desde la presentación del respectivo Estudio de Impacto Ambiental. Transcurrido este plazo, no procederá devolver o rechazar el estudio por la causal señalada, debiendo completarse su evaluación.

Los organismos a los que se refiere el inciso cuarto del artículo 9°, deberán comunicar, tan pronto le sea requerido su informe, al Director Regional o al Director Ejecutivo si en los Estudios sometidos a su conocimiento se ha constatado el defecto previsto en este artículo.

En contra de la resolución que se dicte sólo podrá deducirse recurso de reposición dentro del plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación. El recurso deberá resolverse dentro del plazo de veinte días.

Artículo 16.- Dentro del mismo plazo de ciento veinte días, la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, podrá solicitar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al contenido del Estudio de Impacto Ambiental que estime necesarias, otorgando un plazo para tal efecto al interesado, suspendiéndose de pleno derecho, en el intertanto, el término que restare para finalizar el procedimiento de evaluación del respectivo Estudio. El proponente podrá solicitar la extensión del plazo otorgado para cada suspensión hasta por dos veces.

Presentada la aclaración, rectificación o ampliación, o transcurrido el plazo dado para ello, continuará corriendo el plazo a que se refiere el inciso primero del artículo 15. En casos calificados y debidamente fundados, este último podrá ser ampliado, por una sola vez, hasta por sesenta días adicionales.

En caso de pronunciamiento desfavorable sobre un Estudio de Impacto Ambiental, la resolución será fundada e indicará las exigencias específicas que el proponente deberá cumplir.

El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado.

Artículo 18.- Los titulares de los proyectos o actividades que deban someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental y que no requieran elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, presentarán una Declaración de Impacto Ambiental, bajo la forma de una declaración jurada, en la cual expresarán que éstos cumplen con la legislación ambiental vigente. No obstante lo anterior, la Declaración de Impacto Ambiental podrá contemplar compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la ley. En tal caso, el titular estará obligado a cumplirlos.

La Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, tendrá un plazo de sesenta días para pronunciarse sobre la Declaración de Impacto Ambiental.

En el caso que la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, según corresponda, no pueda pronunciarse sobre una Declaración de Impacto Ambiental en razón de la falta de algún permiso o pronunciamiento sectorial ambiental, se requerirá al organismo del Estado responsable para que, en el plazo de diez días, emita el respectivo permiso o pronunciamiento. Vencido este plazo, el permiso o pronunciamiento faltante se tendrá por otorgado favorablemente.

Artículo 18 bis.- Si la Declaración de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento.

Continúa nota

6.1 Actores y competencias vinculadas

Continuación nota ⁴³⁵

La resolución a que se refiere el inciso precedente sólo podrá dictarse dentro de los primeros treinta días contados desde la presentación de la respectiva declaración de impacto ambiental. Transcurrido este plazo, no procederá devolver o rechazar la Declaración por las causales señaladas, debiendo completarse su evaluación.

En contra de la resolución que se dicte sólo podrá deducirse recurso de reposición dentro del plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación. El recurso deberá resolverse en el plazo de veinte días.

Artículo 18 ter.- Los titulares, al presentar una Declaración de Impacto Ambiental, podrán incluir, a su costo, el compromiso de someterse a un proceso de evaluación y certificación de conformidad, respecto del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable y de las condiciones sobre las cuales se califique favorablemente el proyecto o actividad. En este caso, dicha Declaración deberá ser calificada en un plazo máximo de treinta días, sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente.

Para estos efectos, la Superintendencia del Medio Ambiente llevará un registro de las personas naturales y jurídicas acreditadas, que realicen la evaluación y certificación de conformidad de las Resoluciones de Calificación Ambiental. El reglamento determinará los requisitos, condiciones y procedimientos necesarios para su administración y funcionamiento.

Artículo 18 quáter.- Si el titular del proyecto es una empresa que según la ley califica como de menor tamaño y debe presentar una Declaración de Impacto Ambiental podrá comprometer a su costo, someterse a un proceso de evaluación y certificación de conformidad, respecto del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto o actividad. En este caso, la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, observará el siguiente procedimiento:

a) Verificará si el proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, en el plazo de 10 días contado desde la presentación de la Declaración.

b) En caso de no requerir un Estudio de Impacto Ambiental, procederá al registro de la Declaración, siempre que el proyecto se encuentre localizado en un área regulada por instrumentos de planificación territorial vigentes y no genere cargas ambientales.

c) Si el proyecto o actividad se localiza en un área no regulada por instrumentos de planificación territorial vigentes y no genera cargas ambientales, abrirá un período de participación ciudadana, en el que citará a una audiencia especial a lo menos a tres organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica vigente, cuyo domicilio legal se encuentre en aquellas comunas en que el proyecto o actividad se emplazará. Dicho período no se extenderá más de 10 días, debiendo levantarse un acta por un ministro de fe en donde consten los compromisos con la comunidad. Finalizada dicha etapa, procederá a su registro.

d) El registro consistirá en la anotación del proyecto o actividad, en el que debe constar el lugar del emplazamiento, la caracterización de la actividad, tiempo de ejecución de las obras y el proyecto, indicadores de cumplimiento de la certificación de conformidad y compromisos asumidos por el proponente con la comunidad.

e) Realizado el registro una copia de la Declaración, que contendrá las observaciones de la ciudadanía, cuando correspondiere, será visada por el Servicio de Evaluación Ambiental y hará las veces de Resolución de Calificación Ambiental para todos los efectos legales.

Continúa nota

Continuación nota ⁴³⁵

Artículo 19.- Si la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, constatare la existencia de errores, omisiones o inexactitudes en la Declaración de Impacto Ambiental, podrá solicitar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que estime necesarias, otorgando un plazo para tal efecto al interesado, suspendiéndose de pleno derecho, en el intertanto, el término que restare para finalizar el procedimiento de evaluación de la respectiva Declaración. El proponente podrá solicitar la extensión del plazo otorgado para cada suspensión hasta por dos veces.

El Director Regional o el Director Ejecutivo, en su caso, podrá, en casos calificados y debidamente fundados, ampliar el plazo señalado en el inciso tercero del artículo 18, por una sola vez, y hasta por treinta días.

Se rechazarán las Declaraciones de Impacto Ambiental cuando no se subsanaren los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezca o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental o cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley.

El reglamento establecerá la forma en que se notificará al interesado la decisión de la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, sobre la Declaración de Impacto Ambiental.

Artículo 19 bis.- Transcurridos los plazos a que se refieren los artículos 15, 18 y 18 ter sin que la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo se hubieren pronunciado sobre un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, y cumplidos los requisitos del artículo 64 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, dicho Estudio o Declaración, con sus aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, si las hubiere, se entenderá aprobado.

El certificado que el Director Regional o el Director Ejecutivo expida en caso de configurarse la situación prevista en el inciso anterior, además de especificar que el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental no fue evaluado dentro del plazo legal, individualizará el o los documentos sobre los que recae la aprobación a que se refiere este artículo.

Artículo 20.- En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental. Con el objeto de resolver las reclamaciones señaladas en el inciso primero, el Director Ejecutivo y el Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. El reglamento establecerá cómo se seleccionará a dicho comité y las condiciones a las que deberá ajustarse la solicitud del informe. En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental. De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta

Continúa nota

Continuación nota ⁴³⁵

días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley.

La resolución que niegue lugar o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad.

Artículo 21.- Si se rechaza una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, el responsable del proyecto o actividad podrá presentar una nueva Declaración o Estudio.

Con todo, el nuevo ingreso no podrá materializarse sino hasta que se resuelva el recurso de reclamación a que se refiere el inciso primero del artículo 20 de esta ley, o hubiere quedado ejecutoriada la sentencia que se pronuncie sobre la reclamación establecida en el inciso cuarto del mismo artículo.

Artículo 22.- Los proyectos del sector público se someterán al sistema de evaluación de impacto ambiental establecido en el presente párrafo, y se sujetarán a las mismas exigencias técnicas, requerimientos y criterios de carácter ambiental aplicables al sector privado. Las instalaciones militares de uso bélico se regirán por sus propias normativas, en el marco de los objetivos de la presente ley.

La resolución del Servicio de Evaluación Ambiental sobre el proyecto evaluado será obligatoria y deberá ser ponderada en la correspondiente evaluación socioeconómica de dicho proyecto que deberá efectuar el Ministerio de Planificación y Cooperación.

Artículo 23.- Derogado.

Artículo 24.- El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.

Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes.

Si, en cambio, la resolución es desfavorable, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario.

Los organismos del Estado a los que corresponda otorgar o pronunciarse sobre los permisos ambientales sectoriales a que se refiere esta ley, deberán informar a la Superintendencia del Medio Ambiente cada vez que se les solicite alguno de ellos, indicando si ha adjuntado o no una resolución de calificación ambiental y los antecedentes que permitan identificar al proyecto o actividad e individualizar a su titular.

En los casos que la Superintendencia detecte que una solicitud de permiso ambiental sectorial recae sobre un proyecto o actividad que de acuerdo a esta ley deba ser objeto de una evaluación de impacto ambiental previa y que no cuenta con la respectiva resolución de calificación ambiental aprobatoria, lo comunicará al organismo sectorial que corresponda, el que deberá abstenerse de otorgar el permiso o autorización en tanto no se acredite el cumplimiento de dicha exigencia, informando de ello al Servicio de Evaluación Ambiental.

El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva.

Artículo 25.- El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar

Continúa nota

En el ámbito procedimental, una cuestión previa a abordar es la que se vincula con la responsabilidad en la elaboración del EIA. Sobre este tema

Continuación nota ⁴³⁵

el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado.

Las condiciones o exigencias ambientales indicadas en el inciso anterior deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación.

Si no se reclamare dentro del plazo establecido en el artículo 20 en contra de las condiciones o exigencias contenidas en el certificado señalado precedentemente, se entenderá que éstas han sido aceptadas, quedando su incumplimiento afecto a las sanciones establecidas en la ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente.

Artículo 25 bis.- Las Direcciones de Obras Municipales no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable.

Artículo 25 ter.- La resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación.

El Reglamento deberá precisar las gestiones, actos o faenas mínimas que, según el tipo de proyecto o actividad, permitirán constatar el inicio de la ejecución del mismo.

Artículo 25 quáter.- La resolución que califique favorablemente el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental deberá ser notificada al proponente, informada a la Superintendencia del Medio Ambiente, a la comunidad y a todos los organismos que hayan participado del proceso de calificación ambiental.

La Superintendencia del Medio Ambiente administrará un registro público de resoluciones de calificación ambiental en el que se identifique el proyecto, su localización geográfica, la fecha de su otorgamiento, el titular, el objetivo del mismo y su estado. Dicho registro deberá mantenerse actualizado en el sitio web de la Superintendencia semestralmente, debiendo los titulares de proyectos informar regularmente acerca del estado de los mismos. Un reglamento determinará el contenido del registro, las formas y plazos en virtud de los cuales se actualizará.

Artículo 25 quinquies.- La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la Ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20.

Artículo 25 sexies.- Cuando una resolución de calificación ambiental sea modificada por una o más resoluciones, el Servicio de oficio o a petición del proponente, podrá establecer el texto refundido, coordinado y sistematizado de dicha resolución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.

Continúa nota

JUAN ROSA, siguiendo a los profesores PRIEUR y LAMBRECHTS, establece cuatro categorías posibles:

- a) “Estudio realizado por el autor del proyecto.
- b) Estudio realizado por un organismo público.
- c) Estudio realizado por un organismo independiente.
- d) Estudio realizado bajo la responsabilidad del autor del proyecto pero sometido al control de un organismo público”⁴³⁶, y las cuales reducen fundamentalmente a dos modelos:
 - i) Estudio realizado por el promotor del proyecto.
 - ii) Estudio realizado por una tercera persona extraña al proyecto.

Dada la capacidad técnica y económica de los Estados latinoamericanos, pareciera muy difícil entregar esta responsabilidad a una persona o instancia distinta a la del titular o promotor del proyecto, quien lo puede ejecutar a través de un tercero (empresa consultora), cuya capacidad y seriedad técnica puede quedar avalada mediante un sistema de lista oficial (caso mexicano⁴³⁷ y otros) o por el propio mercado, el cual va orientando a los privados, respecto de cuáles empresas consultoras tienen un mayor prestigio frente a la Administración (caso chileno).

De la experiencia empírica, pareciera que lo más aconsejable –al menos desde la perspectiva ambiental–, es que la instancia a cargo de la elaboración del Estudio no debería ser financiada directamente por el autor del proyecto, como tampoco seleccionada por éste conforme a sus propias finalidades.

En consecuencia, en términos ideales corresponde que la encargada de la redacción del EIA sea de naturaleza pública, financiada en parte por los requirentes privados, mediante el pago de un arancel previamente establecido para las diversas circunstancias y tipologías de proyectos.

⁴³⁶ Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 208.

⁴³⁷ Modelo en que la modificación de 13 de diciembre de 1996 introdujo la responsabilidad de los consultores de suscribir el respectivo documento, señalando que se han utilizado las mejores metodologías y técnicas disponibles, haciéndose responsable frente a la autoridad por sus declaraciones.

En el caso brasileño, a diferencia del modelo norteamericano (en el cual la responsabilidad de hacer el estudio corresponde a la administración pública) –la agencia federal de acuerdo al caso de que se trate–; y del modelo europeo (como también el chileno, en que es el propio titular o proponente el que tiene la responsabilidad de la ejecución del estudio), responde a un modelo *sui generis* el cual “procura situar un equipo multidisciplinario como presencia participativa y actuante de los especialistas de la sociedad civil en el procedimiento de planeación en los tres niveles –federal, estadual y municipal–.

“El equipo multidisciplinario está entre el Estado licenciador y el Estado empresario, y corresponde a una persona jurídica nacional o extranjera de derecho privado”⁴³⁸.

La instauración de este sistema se basa en el criterio de eximir al proponente del proyecto de la responsabilidad de ejecutar por sí mismo el Estudio de Impacto Ambiental y, de otro lado, el desburocratizar el aparato estatal. Según LEME, la imperfección de este sistema radica en que la indicación del equipo y su contratación no pasa por la autorización previa de la administración ambiental⁴³⁹.

Los miembros de este equipo multidisciplinario, de acuerdo a la Ley de Política Nacional de Medio Ambiente⁴⁴⁰, deben estar previamente inscritos en un registro de consultores⁴⁴¹.

⁴³⁸ Paulo Affonso LEME MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 4ª edición, revisada y ampliada, 1992, pág. 148.

⁴³⁹ *Ibidem*.

⁴⁴⁰ Lei 6.938, de 31.8.81, en su art. 17 dice:

“É instituído, sob a administração da SEMA, o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de defesa Ambiental para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas, que se dediquem à indústria ou comércio de equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras”

⁴⁴¹ Cuyo número aumentó sustancialmente con el advenimiento de la Resolución N° 001/86-CONAMA.

Un aspecto interesante desde una perspectiva de economía administrativa es la posibilidad que tiene el órgano ambiental de requerir de este equipo las principales o específicas fases del estudio (ej.: exámenes de laboratorio), de tal manera de que la Administración se evite la repetición de estos exámenes o muestreos.

En otro ámbito, uno de los aspectos curiosos, no exentos de inconsecuencia del sistema norteamericano, es el que se relaciona con los aspectos institucionales vinculados a la autoridad evaluadora. En este caso, es precisamente el titular o promotor al que le corresponde “escoger” la agencia competente para la evaluación de su proyecto. Lo anterior, por cuanto la agencia competente será aquella que le corresponda pronunciarse respecto del primero de los permisos solicitados. En consecuencia, el titular tiene la posibilidad de determinar la agencia competente para evaluar su proyecto, solicitando a ésta el permiso respecto del cual deba pronunciarse y corresponda al respectivo proyecto.

En el caso del modelo español la “dualidad órgano sustantivo-órgano ambiental”⁴⁴², a diferencia del chileno, responde a “las líneas óptimas de estructuración administrativa” las cuales según Martín Mateo, “apuntan hacia la concentración de organismos más o menos independientes”⁴⁴³.

En el sistema chileno, la interpretación fue precisamente la contraria, y se basaba en el carácter transectorial del tema ambiental. En esta virtud la autoridad ambiental en opinión del legislador, debía corresponder a una instancia meramente coordinadora de las competencias sectoriales tradicionales.

Lo cierto es que un esquema institucional que se limita a coordinar la acción de los organismos del Estado en materia ambiental, sólo tiene sentido para una definición parcial de políticas, pero no para la implementación de las mismas. Para esto último se requiere de un sistema institucional que haga la gestión ambiental del Estado, tal como fue el rediseño de la Ley N° 20.417, la cual sin perder el carecer transectorial, estableció al Ministerio de Medio Ambiente como la autoridad ambiental. La orientación a la reestructuración de las funciones administrativas debía inexorablemente orientarse a su concentración, en un esquema que armonice y viabilice la modernización de las inoperantes jurisdicciones clásicas.

⁴⁴² Juan ROSA, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 243.

⁴⁴³ Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, op. cit., tomo I, pág. 243.

6.2. Aspectos centrales del procedimiento del SEIA

Siguiendo metodológicamente a JAQUENOD⁴⁴⁴, los aspectos generales del procedimiento al cual deben someterse los proyectos vinculados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los que siguen:

El titular elabora y presenta al SEA⁴⁴⁵ un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental según corresponda⁴⁴⁶.

El Órgano competente⁴⁴⁷ dependerá del carácter regional o transregional de los impactos u obras materiales del proyecto⁴⁴⁸, correspondiendo al Director Ejecutivo del SEA dirimir en caso de contiendas de competencia.

El procedimiento común está regulado en los artículos 17 y siguientes del Reglamento del SEIA, y comienza con la presentación de un número suficiente de ejemplares⁴⁴⁹, dependiendo caso a caso del número de órganos

⁴⁴⁴ Silvia JAQUENOD DE ZSÖGÖN, *El Derecho Ambiental*, op. cit., pág. 244.

⁴⁴⁵ Según corresponda será conforme a la modificación introducida por la Ley N° 20.417 a la Ley N° 19.300, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) (nacional) el competente para evaluar los proyectos con impactos transregionales y la Comisión de Evaluación establecida en el artículo 86 (regional), la facultada para resolver los proyectos con impactos en una sola región. Lo cierto es que quien recibe y evalúa el proyecto a nivel regional es la Dirección Regional de Evaluación Ambiental y el Comité Técnico que conforme y quien resuelve en definitiva es la Comisión de Evaluación (la primera de carácter técnico - integrado por el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, quien lo presidirá, y el Director Regional de Evaluación Ambiental, los directores regionales de los servicios públicos que tengan competencia en materia del medio ambiente, incluido el Gobernador Marítimo correspondiente, y el Consejo de Monumentos Nacionales. y la segunda de carácter político presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, de Planificación, en donde el Director Regional del Servicio actúa como secretario.

Artículo 17 del Reglamento del SEIA y 9° de la Ley N° 19.300.

⁴⁴⁶ Lo expuesto es sin perjuicio de que el titular pueda establecer en la realidad determinados términos de referencia con la autoridad ambiental respecto de las metodologías de medición y análisis.

⁴⁴⁷ Artículo 9° bis.- La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo en su caso.

⁴⁴⁸ Como puede observarse, se trata de dos criterios diversos, primando en general aunque no exclusivamente el de las obras físicas.

⁴⁴⁹ Siempre corresponde sean originales.

de la administración del Estado con competencias vinculadas al proyecto, que la costumbre administrativa denominó “Comité Técnico” como también de la cantidad de municipios involucrados. Realizado el examen de admisibilidad formal, éstos son despachados, correspondiéndole a cada Servicio Público⁴⁵⁰ al menos uno, tres para el SEA (uno para la consulta pública y fotocopia y dos para los evaluadores) y, finalmente, dos para cada municipalidad (uno para el evaluador y otro para la consulta pública), y hoy además un ejemplar para las Gobernaciones respectivas correspondiendo normalmente un promedio de 20 a 30 ejemplares por proyecto.

El Órgano Ambiental realiza en conjunto con el titular la información pública del proyecto y del Estudio de Impacto Ambiental, visando el extracto para los EIA que debe ser publicado en conformidad a la ley, y en determinados casos desarrollando un proceso de participación ciudadana de mayor profundidad⁴⁵¹. Para las DIA, corresponderá conforme a la nueva ley, en ciertos casos y con determinadas condiciones, un proceso de participación ciudadana, como veremos más adelante.

La autoridad ambiental, luego de acoger a tramitación el EIA, previo examen de admisibilidad formal⁴⁵², debe remitir un ejemplar del documento presentado a cada uno de los órganos del Estado con competencia ambiental asociada al proyecto o actividad⁴⁵³, quienes deben pronunciarse favorablemente u observarlo. Especial relevancia ha adquirido, y lo seguirá

⁴⁵⁰ Los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, de conformidad con la letra e) del artículo 2° del Reglamento del SEIA hoy sujeto a modificación son:

“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”.

⁴⁵¹ Desarrollando las etapas de información, apresto y observaciones.

⁴⁵² Artículos 17 y siguientes del Reglamento del SEIA.

⁴⁵³ Aquellos servicios públicos que cuentan dentro de sus competencias con un permiso de relevancia ambiental asociado al proyecto, como también aquellos otros que tengan competencias vinculadas al mismo, para los cuales resulta facultativo la participación en el proceso para un determinado caso específico. Artículo 23 del Reglamento del SEIA (ej.: Servicio Nacional de Turismo).

haciendo, el juicio de mérito denominado “control de admisibilidad”⁴⁵⁴, a efecto de verificar si no ha habido un “error evidente” en el tipo de proyecto sometido y la vía de evaluación.

Este examen o test de admisibilidad se refiere a aspectos de forma, que no pueden posteriormente ser subsanados mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, dado que se trata de requisitos mínimos del procedimiento de evaluación, y para tal efecto la autoridad dispone de un máximo de 5 días hábiles contados desde la presentación del EIA o la DIA.

En esta etapa inicial, el titular debe publicar a su costa, en el Diario Oficial y en un Diario de Circulación Regional o Nacional según corresponda, un extracto previamente visado por CONAMA del EIA, dentro de los primeros 10 días de presentado éste, comenzando desde esta fecha a correr el plazo de 60 días para la participación ciudadana.

El rechazo anticipado o falta de información relevante o esencial⁴⁵⁵, procede dentro de los primeros 40 días desde su presentación, respecto de los EIA que carecen en forma insubsanable de información relevante o esencial para su evaluación, correspondiendo un plazo de 5 días para la reposición de tal decisión, debiendo dictarse la Resolución definitiva dentro de los 20 días siguientes.

La Administración entiende por información relevante o esencial “aque- llos datos y antecedentes críticos, básicos y fundamentales que definen el proyecto o actividad y sus impactos, y que son indispensables para su evaluación”.⁴⁵⁶

Continuación nota ⁴⁵³

Sobre este aspecto el Reglamento del SEIA (D.S. N° 95/01 de MINSEGPRES), viene a aclarar en su artículo 2° letra e) el concepto de *Órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental*:

“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”.

⁴⁵⁴ Arts. 14 ter y Art. 20 de la Ley N° 19.300.

⁴⁵⁵ Art. 5 bis y Art. 18 bis de la Ley N° 19.300.

⁴⁵⁶ Oficio Ordinario de CONAMA N° 1091958 de 30 de junio de 2010.

De esta manera se ha recogido un procedimiento necesario para un conjunto de proyectos, de dudosa calidad técnica, que hasta esta modificación, obligaban a la Administración a utilizar sus recursos para tramitarlos hasta el final del procedimiento.

Para el caso de las DIA ocurre algo similar, correspondiendo para tal efecto el plazo de 30 días desde presentación del documento, un plazo de reposición de 5 días, y la Resolución definitiva dentro de los siguientes 20 días.

Lo anterior, es sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 18 bis de la Ley N° 19.300, para el caso de las DIA que mediante resolución fundada se devuelven al titular, cuando el proyecto o actividad requiera de un EIA.

Lo común es que una vez conocido el documento por los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental, éstos formulen observaciones (ICSARA), lo que obligará al titular a presentar una o más Adendas, en un proceso iterativo que en forma paulatina y gradual va generalmente acercando posiciones entre los servicios públicos y el titular.

En efecto, los servicios competentes normalmente manifestarán sus reparos, en un documento denominado “informe consolidado de observaciones”, ya que tal como se señaló, el EIA o la DIA puede haber incurrido en errores, omisiones o inexactitudes, de las cuales se da traslado al titular para que aclare, rectifique o amplíe la información mediante un documento denominado Adenda.

Ahora bien, las suspensiones ya no son de “común acuerdo” sino de “pleno derecho”, lo cual habilita a la autoridad a una mayor flexibilización en el uso de los plazos, al resguardo de los mismos, no quedando supeditada de esta manera a las urgencias que el titular les pueda imponer. La idea, tal como lo establece el Oficio Ordinario de CONAMA N° 1091958 de 30 de junio de 2010, es que el titular disponga de un tiempo “razonable” de acuerdo a las características propias del proyecto, así como a la “extensión o naturaleza” del Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (“ICSARA”), entregando al evaluador la facultad para fijarlo en forma discrecional⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ Tal como lo señala el Ordinario citado en el texto principal, “por defecto, el e-seia entregará un plazo de 30 o 90 días, según se trate de una DIA o un EIA, sin perjuicio que la autoridad podrá modificarlo”.

A su vez, los titulares tienen la oportunidad de solicitar hasta 2 veces la extensión del plazo otorgado para cada suspensión, a efecto de elaborar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones respectivas.

Con el mérito de estos antecedentes⁴⁵⁸ se formula el Informe Consolidado de la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental (ICE), antes denominado simplemente “Informe Técnico” consolidado, el cual una vez visado por los servicios involucrados, se remite al Secretario Ejecutivo del SEA o a la Comisión de Evaluación, según corresponda, para la formulación de la resolución final.

La Ley N° 20.417 finalmente, hace equivalentes, en plazo y procedimiento, el Recurso de Reclamación del titular y el de la ciudadanía, correspondiendo en ambos casos a 30 días.

Para las DIA el Director del SEA dispone de 30 días para resolver. En el caso de los EIA, quien resuelve es el Comité de Ministros, integrado por los Ministros de Medio Ambiente, Salud, Agricultura, Economía, Energía, y Minería, para lo cual dispone de un plazo de 60 días, pudiendo solicitar previamente informes independientes de peritos, para tales efectos.

La Reclamación Judicial procede ante Tribunal Ambiental, quedando un nuevo ingreso al SEIA, supeditado al agotamiento de la instancia.

⁴⁵⁸ O de las rectificaciones, aclaraciones o ampliaciones formuladas por el titular en una Adenda ICSARA o de las adendas que se hubiesen requerido.

Denominada “Resolución de Calificación Ambiental del Proyecto o Actividad”, término que es correcto, pero respecto del cual surgen dudas razonables, si lo que se califica es el Estudio o es el Proyecto efectivamente. Lo anterior por cuanto el titular puede volver a presentar el EIA tantas veces lo estime conveniente, como lo reconoce con una desafortunada redacción el artículo 21 de la Ley N° 19.300, a saber:

“Si se declara inadmisile una Declaración de Impacto Ambiental o se rechaza un Estudio de Impacto Ambiental, el responsable del proyecto o actividad podrá presentar una nueva Declaración o Estudio”.

El nuevo artículo 21 de la Ley N° 19.300, señala que “Si se rechaza una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, el responsable del proyecto o actividad podrá presentar una nueva Declaración o Estudio.

Con todo, el nuevo ingreso no podrá materializarse sino hasta que se resuelva el recurso de reclamación a que se refiere el inciso primero del artículo 20 de esta ley, o hubiere quedado ejecutoriada la sentencia que se pronuncie sobre la reclamación establecida en el inciso cuarto del mismo artículo.

Los EIA tienen un plazo genérico de 120 días, más 60 adicionales, y eventualmente de 30 días más, en casos puntuales de falta de algún pronunciamiento sectorial, y el de las DIA de 60 días, más 30 adicionales⁴⁵⁹.

Por primera vez también el silencio administrativo positivo se aplica tanto para Estudios como para las Declaraciones de Impacto Ambiental, a las cuales se incorpora explícitamente esta institución.

El órgano resolutivo colegiado de nivel regional que reemplaza a la Corema, y competente para expedir las Resoluciones de Calificación Ambiental estará integrado por el Intendente y los Secretarios Regionales Ministeriales de Medio Ambiente, Salud, Economía, Energía, Obras Públicas, Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Transporte, Minería, y de Planificación Nacional.

Tal como se ha señalado precedentemente, esto se contradice con el sentido de despolitizar el SEIA, al mantenerse el carácter sustantivo del procedimiento ambiental, así como por la integración del órgano por autoridades eminentemente políticas.

Conforme al art. 24, el titular debe someterse estrictamente al contenido, condiciones y exigencias ambientales de la RCA, las cuales deben responder a criterios estrictamente técnicos.

Cabe destacar muy particularmente que, del mismo modo que en otras legislaciones, se incorpora la muy relevante institución de la caducidad para las Resoluciones de Calificación Ambiental en aquellos proyectos cuya ejecución no se haya iniciado en más de 5 años⁴⁶⁰.

A su vez, la revisión de las RCA's, se podrá verificar de oficio, a petición del titular o el "directamente afectado", a efecto de corregir los impactos no previstos.

Cabe tener presente que en modelos comparados (norteamericano o europeo) los procedimientos de evaluación duran usualmente de 2 a 5 años,

⁴⁵⁹ El nuevo artículo 88 de la Ley N° 19.300 que todos los plazos establecidos en esta ley serán de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, domingo y festivos.

⁴⁶⁰ En el modelo español, entre otros, el plazo de caducidad es de 6 años.

correspondiendo en muchos casos un proceso dual de evaluación. Uno privado del sector financiero y otro público de la propia Administración. En nuestro país el promedio para los EIA a la fecha es de 185 días hábiles y de 80 para las DIA.

En el caso de las DIA, básicamente lo que se pretende es la acreditación del cumplimiento de la legislación ambiental vigente, no siendo procedentes las medidas de mitigación, compensación y restauración, lo que normalmente a veces se suple a través de los “compromisos ambientales voluntarios”. En consecuencia, las RCA en el caso de las DIA sólo procede sean puras y simples de aceptación o rechazo. Los EIA, en cambio, sí contienen este conjunto de medidas y es precisamente esta la razón de las RCA condicionadas.

Ahora bien, en el caso del SEIA chileno, no más allá del 4% de los proyectos sometidos al SEIA han sido rechazados, ya que como se expuso, este modelo, reconociendo que efectivamente mejora ambientalmente los proyectos, no corresponde en términos genéricos a un modelo de evaluación propiamente tal, básicamente por la inexistencia de la exigencia de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas. Para que exista cualquier evaluación, es necesario que se verifiquen alternativas de contrastación. En definitiva, el SEIA en Chile, dado su nivel de desarrollo, está diseñado de tal manera de asegurar la estabilidad de sus índices de crecimiento económico.

En el ámbito procedimental, cabría agregar que, tal como se señaló, las DIA no tenían participación ciudadana, porque en estos casos solamente se acredita el cumplimiento de normas, y éstas al estar vigentes (incluidas las extranjeras de referencia), ya tienen sus estándares aceptados, lo que implica que sus niveles de riesgos ya habían sido evaluados por la autoridad, en un procedimiento que dispone a su vez de participación ciudadana. Se trata por tanto de riesgos aceptables máximos uniformes, ya validados socialmente. Sin embargo, y tal como veremos, la porfiada realidad es más fuerte que la teoría, y la Ley N° 20.417 incorporó la participación ciudadana a las DIA.

6.3. El examen de “compatibilidad territorial”

Otra de las modificaciones relevantes del Título II de la Ley N° 19.300, de los Instrumentos de Gestión Ambiental, Párrafo 2, Del Sistema de Eva-

luación de Impacto Ambiental, se encuentra en el artículo 8° inc. 3°, que establece: “sin perjuicio de los pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado”. A su vez, el artículo 9° ter, señala que “Los proponentes de los proyectos o actividades, en sus estudios o actividades deberán describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal”.

El Oficio Ordinario N° 101958 de 30 de junio de 2010 de CONAMA, nos ha dejado claro respecto del primero de los puntos, que para los efectos de la compatibilidad territorial, esta se entenderá como la aptitud o cualidad de un proyecto o actividad para ejecutarse en un determinado territorio, conforme al uso o destinación que se le ha dado a éste en un instrumento de ordenamiento territorial. Lo anterior a efecto de que la autoridad pueda ponderar si el proyecto es o no compatible con el uso del suelo permitido por el instrumento que sea aplicable.

Queda claro el hincapié que hace la nueva norma, al indicar la necesidad de coherencia entre los proyectos y los contenidos normativos de los instrumentos de ordenamiento territorial, de carácter obligatorio e indicativo, y de instrumentos que históricamente han sido orientativos tanto para autoridades locales como regionales⁴⁶¹, correspondiendo considerar los contenidos del informe, de acuerdo a la naturaleza del o los instrumentos que sirven de base al mismo. Se trata por tanto de un chequeo contra norma, satisfaciéndose con un análisis exhaustivo fundamentalmente de la legislación urbanística aplicable.

En el caso de los instrumentos de planificación territorial, es fundamental tener presente las orientaciones de la Administración y que son aplicables en todo el territorio nacional, a saber el D.S. N° 10, de 02 de febrero de 2009⁴⁶², que modificó la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en sus arts. 2.1.17 y siguientes, fijando los alcances y contenidos de la Planificación

⁴⁶¹ Información basada en Informe en Derecho de Ingrid Castro S., (n/p) ingrid.castro@laposte.net.

⁴⁶² Publicado en el Diario Oficial del 23 de mayo de 2009.

Urbana Intercomunal, referidos a zonas no edificables, áreas de riesgo y de protección. Asimismo, modifica el art. 2.1.18, exigiendo a la autoridad Ministerial que sólo podrá reconocer “áreas de protección de recursos de valor natural,... aquellos en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como: bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales”.

En este mismo sentido, se debe considerar el Ordinario N° 0466 de 16 de septiembre de 2009, en el cual el Ministerio de Vivienda y Urbanismo instruye a sus Seremis Regionales y Departamentos de Desarrollo Urbano, en la estricta aplicación de la Ley y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y los conmina a no caer en interpretaciones o extender el ámbito de sus facultades.⁴⁶³

El segundo mandato de la norma, esto es, el resguardo de la armonía entre los proyectos con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y comunal, instrumentos que históricamente han sido orientativos, tanto para autoridades locales como regionales, corresponde de acuerdo al mencionado Instructivo, sólo a un marco general e informativo para SEIA.

Este “segundo momento” del examen de compatibilidad territorial, y que apunta al análisis de como el proyecto se “relaciona” con los planes antes mencionados, ha sido acotado conforme a una interpretación de legalidad estricta, a un ejercicio meramente indicativo y no vinculante, sin que esto signifique la imposición de nuevas exigencias en la calificación, lo cual evidentemente limita su sentido y contenido concreto.

⁴⁶³ Un buen ejemplo de lo señalado en lo que respecta a las regiones de Valparaíso y Metropolitana de Santiago, son los pronunciamientos de la Contraloría General de la República, relativos a alcances y contenidos de los Instrumentos de Planificación Territorial, como por ejemplo el N° 004813 de la Contraloría Regional de la Región de Valparaíso, de 03 de septiembre de 2009. En estos dictámenes se exige mayor apego a la Ley para la elaboración de los instrumentos, por lo que no se permiten interpretaciones propias ni nuevos conceptos, sino sólo lo que establece la Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. El dictamen antes mencionado devolvió el Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso al MINVU, para que se realicen todas estas modificaciones.

En la Región Metropolitana de Santiago, se encuentra vigente el PRMS, y se discute la normativa aplicable a las áreas rurales, esto es, si se aplicará el principio general referido a los cambios de uso de suelo, por aplicación del art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Las dudas que surgieron en el tema han sido despejadas, al aclarar la Administración que sólo se trata de mejorar la información para la instancia decisonal, sin perjuicio de lo cual, resulta evidente que la Ley N° 20.417 le ha otorgado en la práctica, una capacidad de negociación mayor a los actores locales, factor que debe ser considerado por los futuros titulares en sus análisis de riesgos⁴⁶⁴.

Cabe agregar que, la pretensión del legislador, aunque limitada, de aproximarse a un mecanismo de regulación de los valores ambientales de los territorios, no quedará resuelta en esta oportunidad vía examen coherencia territorial, y por tanto seguirá siendo la principal causa de controversias ambientales.

La certeza jurídica ha orientado a que sea otra norma futura, la que establezca los instrumentos idóneos para armonizar las vocaciones naturales y destinos de los territorios en el país.

Nos alejamos con esto de la posibilidad de regular los servicios ambientales de nuestros territorios, entendidos estos como el conjunto de funciones y externalidades que los sistemas biológicos proporcionan y que contribuyen al funcionamiento total de nuestro medio ambiente, pero que generalmente no se consideran susceptibles de apropiación individual sino que corresponden a bienes de dominio público⁴⁶⁵.

6.4. La “Adenda” al Estudio y Declaración de Impacto Ambiental

Vinculado al tema procedimental, cabría referirse someramente a la ampliación del Estudio y la Declaración de Impacto⁴⁶⁶. Esto por cuanto

⁴⁶⁴ Los informes antes mencionados pueden generar un proceso de negociación, fundamentalmente con las Municipalidades y en el evento de existir negociaciones entre el titular y la ciudadanía o sus representantes, con el objeto de fijar medidas fundamentalmente de compensación. Tales acuerdos sin embargo deben ser informados a la autoridad, y no serán vinculantes para la calificación ambiental del proyecto o actividad.

⁴⁶⁵ Ver Antonio FERREIRO, *Valoración económica del agua*, en *Análisis económico y gestión de recursos naturales* editado por Diego Azqueta y Antonio Ferreiro, Edit. Alianza, Madrid, España, 1994

⁴⁶⁶ Ver en este punto las observaciones que Juan ROSA formula respecto del modelo español, las cuales parcialmente corresponden a las del sistema chileno, en *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 267.

los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental, al informar al SEA, sobre sus ámbitos competenciales específicos, pueden —como ocurre en la mayoría de los casos— solicitar una ampliación o *adenda* del Estudio o Declaración, lo cual involucra una mayor profundización en determinados capítulos del mismo, como también la corrección de errores, omisiones o inexactitudes, así como una o varias *adenda* en un proceso iterativo que culmina con el ICE (Informe Consolidado de la Evaluación, antes denominado Informe Técnico).

Las suspensiones de “pleno derecho”, lo cual habilita a la autoridad a una mayor flexibilización en el uso de los plazos, al resguardo de los mismos, no quedando supeditada de esta manera a las urgencias que el titular les pueda imponer. La idea, tal como lo establece el Oficio Ordinario de CONAMA N° 1091958 de 30 de junio de 2010, es que el titular disponga de un tiempo “razonable” de acuerdo a las características propias del proyecto, así como a la “extensión o naturaleza” del Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones, (“ICSARA”), entregando al evaluador la facultad para fijarlo en forma discrecional⁴⁶⁷.

A su vez, los titulares tienen la oportunidad de solicitar hasta 2 veces la extensión del plazo otorgado para cada suspensión, a efecto de elaborar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones respectivas.

En este caso, a diferencia del sistema español, las observaciones de la ciudadanía se ponderan en la instancia de resolución final, a pesar de lo cual, y en esto sí a semejanza del español, una eventual ampliación del estudio implicaba en el antiguo modelo una evidente transgresión del principio participativo, toda vez que vencido el plazo de 60 días que dispone la ciudadanía para formular las correspondientes observaciones, era imposible que abordase también los contenidos de la *adenda*, a pesar de lo relevante que pudiesen representar para el proyecto estas ampliaciones⁴⁶⁸.

Con la Ley N° 20.417, si existen aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto

⁴⁶⁷ Tal como lo señala el Ordinario citado en el texto principal, “por defecto, el e-seia entregará un plazo de 30 o 90 días, según se trate de una DIA o un EIA, sin perjuicio que la autoridad podrá modificarlo”.

⁴⁶⁸ Juan ROSA, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 268.

o actividad, se deben realizar nuevas publicaciones y abrir nuevo plazo de participación de 30 días, suspendiéndose el plazo de tramitación⁴⁶⁹.

6.5. Los proyectos urgentes y las certificaciones

La Ley incorpora, tal como ocurre en legislaciones comparadas⁴⁷⁰, proyectos con Estudios de Impacto Ambiental “urgentes”, derivados de calamidades públicas, o servicios que no pueden paralizarse, y cuyo efecto es reducir los plazos del procedimiento de evaluación a la mitad. Estas circunstancias deben ser previamente calificadas por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

Para el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental el procedimiento abreviado, procede sobre la base de un compromiso de someterse a un proceso de evaluación y certificación de cumplimiento normativo y de de las condiciones de aprobación, circunstancia que debe ser calificada en el plazo de 30 días.

Es la Superintendencia de Medio Ambiente la que llevará un registro de evaluadoras y certificadoras.

El Registro de la DIA corresponde a una visación del Servicio de Evaluación Ambiental, acto jurídico administrativo que equivale a una Resolución de Calificación Ambiental.

Este procedimiento abreviado de visación procede sólo para empresas de “menor tamaño”, debe verificarse dentro de primeros 10 días de solicitado y debe estar acompañado por el compromiso de que el proceso de evaluación y certificación de conformidad es a costo del titular.

⁴⁶⁹ Tal es la situación de proyectos que fruto de una medida de mitigación ofrecida al finalizar la tramitación del EIA, cambian radicalmente su emplazamiento, pero en los cuales el plazo de participación ciudadana ya se encuentra vencido. Caso de la autovía Costanera Norte, de la Coordinación General de Concesiones del MOP, en el cual este cambio de trazado fue exigido por la CONAMA, y que por tanto hubo que reabrir un “plazo extraordinario” de participación ciudadana.

⁴⁷⁰ Que lo establecen en términos similares al de Chile, o como España, mediante una ley especial a ser expedida para un determinado proyecto por el Poder Legislativo.

Asimismo debe tratarse de un proyecto emplazado en área regulada, y finalmente no debe generar “cargas ambientales”⁴⁷¹. Si se localiza en un área no regulada y no genera cargas ambientales, el SEA debe abrir un período de participación ciudadana de 10 días, y citar a lo menos a 3 organizaciones ciudadanas, con domicilio en las comunas donde se emplaza el proyecto, correspondiendo en forma previa al registro el levantamiento de un acta por un ministro de fe, en donde consten los compromisos con la comunidad.

En la misma línea de acelerar los procedimientos intermedios la última modificación al reglamento del SEIA incorporó una serie de disposiciones tendientes a “agilizar” y simplificar sus procedimientos, correspondiendo éstos en esencia a los siguientes:

Se suprimió el trámite de la “admisión”, correspondiendo se expida una resolución sólo en el caso de que no se acoja a trámite.

Un aspecto particularmente relevante es la reducción de los plazos para las opiniones sectoriales en un 25%, correspondiendo en los EIA una disminución de 40 a 30 días, y en segundo trámite⁴⁷² (adenda) de 20 a 15 días. Para las DIA la disminución corresponde de 20 a 15 días, y en segundo trámite los 10 días permanecen iguales.

Respecto de Informes Sectoriales, la evaluación podrá continuar sin éstos, explicitándose que las opiniones sectoriales deben ser perfeccionadas, considerándose sólo opiniones fundadas del órgano competente que las emite, correspondiendo sean relativas estrictamente a materias ambientales, esto es, las que apuntan específicamente a acreditar cumplimiento de normas y las que se hacen cargo de alguna de las variables del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

A continuación, el Informe Consolidado (ICSARA) sólo puede referirse a los antecedentes presentados en el Adenda anterior, correspondiendo se le denomine “Informe Consolidado de la EvIA”(ICE) al antiguo “Informe Técnico” se le denomina “Informe Consolidado de la EvIA”(ICE).

⁴⁷¹ Art. 18 quáter de la Ley N° 20.417.

⁴⁷² Adenda, antes denominada Addendum.

Se suprimen las visaciones para las DIA, correspondiendo este trámite sólo para los EIA, precisándose el contenido del ICE y estableciéndose cuándo éste se elaborará conteniendo una causal de rechazo sin Adenda.

Se establece finalmente que la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) debe ser dictada dentro de los 10 días siguientes del acuerdo de Comisión de Evaluación, así como un conjunto de reglas generales de procedimiento.

7. LA UTÓPICA “VENTANILLA ÚNICA” DEL SEIA

La relación vinculante que se genera entre esta resolución final y los permisos sectoriales es lo que se denomina “ventanilla única”, la cual se ha intentado plasmar en la legislación, básicamente a través de dos vías –conocidas hasta ahora–.

La primera de éstas consiste en anexar al Sistema y por tanto a la resolución final, una serie de permisos identificados como ambientales o “de relevancia ambiental”, los cuales, una vez calificado favorablemente el proyecto o actividad, deben acompañar a esta resolución, no pudiendo el organismo sectorial respectivo denegarlo, argumentando razones de carácter ambiental⁴⁷³.

⁴⁷³ Este es el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental chileno, el cual en la Ley N° 19.300 de 9 de marzo de 1994, artículo 8° inciso 2° establece que “todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidas al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de este párrafo y su reglamento”.

Y agrega que, sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado.

Los proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental deberán considerar siempre las políticas y planes evaluados estratégicamente, de conformidad a lo señalado en el Párrafo 1° bis de este título.

Corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental, la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos a que se refiere el inciso anterior.

Esta solución presenta determinadas dificultades, dentro de las cuales se destacan:

a) La compleja determinación de cuáles son efectivamente los permisos de relevancia ambiental, sin perjuicio de que el listado de permisos dependerá del catálogo de proyectos que requieran de evaluación, multiplicado por los efectos, características o circunstancias considerados relevantes o significativos por el sistema de que se trate (es decir, por los impactos que se consideren relevantes conforme al concepto de medio ambiente que contenga la norma).

De los problemas que surgen en un diseño de esta naturaleza, se puede hacer la siguiente clasificación:

- Razones políticas de aquellas reparticiones del Estado que pretenden permanecer fuera del Sistema, en un intento errado por salvaguardar sus competencias sectoriales.

- Por la “tipología” del permiso a incorporar en el listado y que dependerá de su magnitud real o frecuencia de su otorgamiento (existen evidentemente permisos “grandes” o de gran envergadura y frecuencia, como es el caso del cambio de uso del suelo o el plan de manejo forestal, y existen otros permisos “pequeños” e infrecuentes, como por ejemplo la autorización para la importación de una determinada semilla o la captura de una determinada especie).

- Por la fuente legal del permiso (ley orgánica constitucional, ley ordinaria, decreto con fuerza de ley, decreto ley, decreto supremo, resolución, etc.).

- Por su categoría jurídica y la común imprecisión de los sistemas jurídicos (concesión, autorización, permiso, informe favorable, etc.).

- Por razones de carácter territorial y temporal, ya que existen permisos que se aplican sólo a una región del país o tienen una vigencia que no concuerda con los plazos del Sistema.

b) Los contenidos formales de los permisos, que son aquellos que se relacionan con aspectos procedimentales, y que normalmente no concuerdan con los plazos ni las formalidades del Sistema.

c) Prácticamente ningún permiso corresponde a un permiso “puramente ambiental” y, en consecuencia, coexisten en el mismo una serie de contenidos tanto ambientales como técnicos y económicos, entre otros.

En consecuencia, resulta extraordinariamente difícil identificar los contenidos propiamente técnico ambientales de los permisos.

Son estos contenidos técnico ambientales los que acreditado su cumplimiento en la resolución ambiental del proyecto, no pueden ser esgrimidos *ex-post* como argumento para denegarlo por el organismo sectorial competente.

A *contrario sensu*, el permiso sí podría ser denegado eventualmente por otras razones (ej.: cumplimiento de estándares técnicos de construcción).

d) Aquellos permisos que no sean incorporados al Sistema quedan “des-ambientalizados” –al menos teóricamente– y, en consecuencia, no pueden ser negados por razones de carácter ambiental para aquellos proyectos que hayan ingresado al Sistema.

Sin embargo, estos permisos se mantienen “vigentes ambientalmente”, es decir, se aplica la totalidad de sus exigencias ambientales y por tanto pueden ser negados por razones de carácter ambiental –lo cual parece lógico– respecto de aquellos proyectos que, por su tipología, no se incluyen en el listado obligatorio del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como tampoco respecto de aquellos proyectos o actividades que, por sus magnitudes, no requieren de una Evaluación de Impacto Ambiental.

La segunda de las alternativas es la del permiso ambiental *global* o permiso ambiental único, representado por la resolución calificatoria del proyecto o actividad sometido a Evaluación de Impacto Ambiental⁴⁷⁴.

Una vez que la Administración –normalmente Ministerio del Medio Ambiente– otorga el permiso, todos los restantes permisos sectoriales

⁴⁷⁴ Ver, sobre esta modalidad, a María Teresa SZAUER, “Las Licencias Ambientales como Instrumento de Gestión Ambiental”, en *La Política Ambiental del Fin de Siglo*, editado por Manuel Rodríguez Becerra, Edit. Cerec, Bogotá, Colombia, 1994, págs. 205 y sgtes.

asociados al proyecto o actividad, quedan “vinculados ambientalmente” al mismo. Esto significa que ningún organismo del Estado puede negar su permiso aduciendo razones de carácter ambiental.

A pesar de constituir hasta ahora el mejor y más simple de los diseños de ventanilla única, su principal dificultad consiste en la confusión que se genera con los límites de los aspectos ambientales del mismo, ya que es preciso comprender que no se trata de la ventanilla única del Estado, sino que, sólo y exclusivamente, de la ventanilla única *ambiental* del Estado.

Esta es exactamente la confusión en la que incurría el Decreto N° 1753 colombiano, de agosto 3 de 1994, ya que convertía el Sistema de un procedimiento de evaluación a una fórmula que, basada exclusivamente en los permisos, pretendía constituirse en un mecanismo de simplificación administrativa⁴⁷⁵.

De hecho, en el caso colombiano, la licencia ambiental global única relevaba al beneficiario de la obligación legal o reglamentaria de obtener los permisos, autorizaciones o concesiones que fuesen necesarios, dentro del campo de producción autorizado.

Este error queda claramente ejemplificado en la norma colombiana antes mencionada, la cual definía “Licencia Ambiental Única” como aquella que es la otorgada por la autoridad ambiental competente y que, a solicitud del titular, incluía los permisos, autorizaciones o concesiones, necesarios para desarrollar proyecto, obra o actividad. La vigencia de estos permisos, concesiones y autorizaciones, de acuerdo con su naturaleza, podía ser la misma de la Licencia Ambiental⁴⁷⁶.

La confusión y el acento en la licencia ambiental surgió de la propia definición del término Estudio de Impacto Ambiental (EIA), entendido en la

⁴⁷⁵ Resulta curioso que en el caso chileno exista el ingreso voluntario al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de lo cual es fácil deducir su conceptualización, más como un “derecho” que como una “carga” para el titular del proyecto o actividad. Una equivocada idea de la “ventanilla única” genera expectativas sobre la posibilidad de evitar las sobreburocratizaciones del aparato público. Lo cierto es que, efectivamente, lo “simplifica” en la medida que lo coordina transectorialmente, pero sólo y únicamente para efectos ambientales.

⁴⁷⁶ Numeral 2° del artículo 5°.

Ley N° 99 colombiana⁴⁷⁷, del 22 de diciembre de 1993, como el conjunto de la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una licencia ambiental⁴⁷⁸.

Esta confusión fue recientemente corregida por el Decreto N° 1728 de 2002, sobre Licencias Ambientales, reglamentando el Título VIII de la ley de 1993⁴⁷⁹.

El criterio de economía, o eficiencia procesal, recogido en el concepto de “ventanilla única”, es abordado por el derecho ambiental en el *principio de unidad de gestión*.

La gestión sistémica del ambiente, expresada en este principio de unidad de gestión, tiene precisamente por finalidad superar principalmente la falta de coordinación institucional y la dispersión de facultades⁴⁸⁰.

La Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y sus propuestas de modificación 94/C 130/07, presentada por la Comisión el 21 de abril de 1994 y 96/C 81/07, con arreglo al apartado 2 del artículo 189A, del Tratado CE el 18 de enero de 1996, sin perjuicio de reconocer en sus considerandos el carácter de instrumento primario del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para la definición de política, sólo aportaba un primer esbozo de los lineamientos básicos de lo que podría denominarse “un germen de ventanilla única”, entregando a los Estados miembros, el

⁴⁷⁷ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental –SINA– y se dictan otras disposiciones.

⁴⁷⁸ Artículo 57.

⁴⁷⁹ Sobre este tema ver Carlos e Iván LÓPEZ DÁVILA, en *Manual del Sistema Nacional Ambiental*, pág. 305, Edit. Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 2003.

⁴⁸⁰ Ver en este punto a Silvia JAQUENOD DE ZSÖGÖN, op. cit., pág. 389, quien trata “in extenso” este principio, citando como uno de sus ejemplos para el caso español la Ley N° 29/1985 de Aguas, la cual en su artículo 13 establece expresamente el principio de unidad de gestión.

Ahora bien, a pesar de que el ordenamiento español no dispone la “ventanilla única” para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sí utiliza una racionalidad administrativa semejante en la legislación de aguas.

establecimiento de las modalidades de coordinación de los organismos competentes del Estado en materia ambiental⁴⁸¹.

La Directiva 97/11/CE de 3 de marzo de 1997, en forma relevante en su artículo 1º, número 8) sustituye el apartado 1 del artículo 6º de la Directiva 85/337/CEE, estableciendo en el SEIA la posibilidad para la autoridad sectorial de expresar sus particulares puntos de vista y observaciones respecto del cumplimiento de los contenidos técnico-ambientales sobre la información proporcionada por el titular en el respectivo estudio⁴⁸².

El dictamen preceptivo de la autoridad ambiental, cualquiera sea su diseño institucional, a pesar de no ser vinculante, ya que efectivamente “no suelen condicionar estrictamente la decisión final, sino que constituyen meros elementos de juicio para su adopción”⁴⁸³, sí debería generar una *oponibilidad absoluta* sobre el resto de los organismos del Estado relativo a los aspectos ambientales del proyecto o actividad.

⁴⁸¹ Precisamente así lo disponía el artículo 6º de la Directiva 85/337/CEE de 27 de junio de 1985, cuya redacción se mantiene prácticamente igual para estos efectos por las propuestas modificatorias, correspondiendo su texto al siguiente:

“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las autoridades que puedan estar interesadas en el proyecto, debido a su responsabilidad específica en materia de medio ambiente, tengan la posibilidad de dar su dictamen sobre la solicitud de autorización. A tal fin, los Estados miembros designarán las autoridades que deban consultarse, de manera general o caso por caso, en el momento de la introducción de las solicitudes de autorización éstas recibirán las informaciones recogidas en virtud del artículo 5º. Las modalidades de dicha consulta serán establecidas por los Estados miembros”.

Este “dictamen” que pueden dar las autoridades “interesadas” –en términos más asertivos– debe ser entendido como los permisos sectoriales que otorgan los servicios públicos competentes, vinculados al proyecto o actividad de que se trate, en forma previa a su resolución final, o más literalmente como la posibilidad efectiva de que disponen las autoridades sectoriales, para pronunciarse sobre el proyecto o actividad, antes de “quedar vinculadas” a la resolución final de la autoridad ambiental evaluadora.

⁴⁸² “1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las autoridades que puedan estar interesadas en el proyecto, en razón de sus específicas responsabilidades medioambientales, tengan la oportunidad de expresar su opinión sobre la información suministrada por el promotor y sobre la solicitud de autorización de desarrollo del proyecto. A tal fin, los Estados miembros designarán las autoridades que deban ser consultadas, con carácter general o para casos concretos”.

⁴⁸³ Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, op. cit., pág. 315.

Sin perjuicio de lo expuesto, la modificación a la Directiva sobre evaluación de impacto ambiental manifiesta un avance relevante en la materia, particularmente si se tienen a la vista el artículo 1º, Nº 2) 2 *bis*, al establecer la posibilidad de los Estados miembros de establecer *un procedimiento único* para cumplir los requisitos de la Directiva, vinculándola con los requisitos de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación⁴⁸⁴, la cual en este mismo enfoque integra la concesión de permisos y resoluciones de los artículos 7º y 8º de la Directiva en la perspectiva de garantizar un enfoque integrado efectivo entre todas las autoridades competentes con respecto al procedimiento. Los Estados miembros deben en consecuencia tomar las medidas necesarias para *coordinar* plenamente el procedimiento y las condiciones de autorización cuando en dicho procedimiento intervengan varias autoridades⁴⁸⁵.

A nivel autonómico español, una primera aproximación interesante al tema se verifica en la Ley Nº 1/95 de 2 de enero, sobre “Protección Ambiental de Galicia”⁴⁸⁶, la cual en su Título II sobre Técnicas y Medidas de Defensa, establece la culminación del procedimiento de EIA, con la obtención o denegación de una *autorización de carácter ambiental*, “en la que se harán constar las condiciones en que deberá realizarse ese proyecto, obra o actividad para ser considerado compatible con el medio ambiente”.

Se trata de lo que podríamos denominar un *permiso llave*, toda vez que esta autorización “es un requisito previo y preceptivo para la posterior obtención de la “Licencia de Apertura o Actividad” que vincula a las medidas correctoras”⁴⁸⁷. Tanto es así que, incluso, se establece la posibilidad de

⁴⁸⁴ Avala lo anterior la definición de “Permiso” de la Directiva 96/61/CE.

⁴⁸⁵ Artículo 7º de la Directiva 96/61/CE, y agrega en la misma lógica el artículo 8º de la misma Directiva:

“Sin perjuicio de cualquiera otros requisitos basados en disposiciones nacionales o comunitarias, la autoridad competente concederá para la instalación un permiso escrito, acompañado de condiciones que garanticen que ésta cumplirá los requisitos previstos en la presente Directiva; en caso contrario, denegará el permiso”.

⁴⁸⁶ BOE 16/6/95.

⁴⁸⁷ Ver Paz Vizcaíno SÁNCHEZ-RODRIGO, *Introducción al Derecho del Medio Ambiente*, Ed. CTO Medicina, Madrid, España, 1996, pág. 137.

imponer la prestación de una fianza que cubra la reparación de los posibles daños y el posible coste de la restauración⁴⁸⁸.

Evidentemente el tema aquí planteado —el de la resolución ambiental global o única—, tanto en el caso español como en otros países de Europa, puede resultar en un útil y funcional instrumento para resolver los problemas derivados del “reparto y distribución de competencias” entre las autoridades estatales y autonómicas, como asimismo, la dificultad de “compatibilizar la aplicación de la legislación Estatal y Autonómica” sobre EIA, cuando se trate de proyectos que generen impactos en más de una comunidad autónoma⁴⁸⁹.

El criterio antes expuesto —el del principio de economía procesal— está también recogido en la legislación española, en la Ley de Procedimiento Administrativo⁴⁹⁰, ratificado por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁴⁹¹, la cual consagra el principio de eficacia y de eficiencia. Como lo señalan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, el procedimiento administrativo “pertenece, pues, a la esencia misma de la institución la tendencia a la prosecución del camino en que el procedimiento consiste hasta llegar a esa decisión final, eficaz y justa, que constituye el objetivo al que se ordenan todos los requisitos y trámites intermedios”⁴⁹².

7.1. La incardinación de los procedimientos autorizatorios sectoriales y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Cuando se abordan los aspectos procedimentales del SEIA es útil tener presente el artículo 2.2 de la Directiva 85/337⁴⁹³, la cual, y como señala

⁴⁸⁸ Artículo 5.6.

⁴⁸⁹ *Ibíd.*, pág. 143.

⁴⁹⁰ Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, modificada por la del 2 de diciembre de 1963.

⁴⁹¹ De fecha 6 de noviembre de 1992.

⁴⁹² Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Ed. Civitas, 4ª edición, 1993, pág. 457.

⁴⁹³ Que es mantenido por la Directiva 97/11/CE, incluso más, agrega un 2 bis, que vincula e incluso establece la posibilidad de establecer un procedimiento único entre la presente Directiva y la Directiva 96/61/CE del Consejo de 24 de septiembre de 1996 relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación.

ROSA, “ofrece las dos opciones retenidas en estos países, esto es, incardinar la Evaluación de Impacto en los procedimientos autorizatorios existentes, o bien constituir procedimientos *ad hoc*. Conforme a ello, lo único que puede afirmarse respecto del principio de economía procedimental, es que se ve sólo apuntado, pero en modo alguno informa las determinaciones de la Directiva”⁴⁹⁴.

Uno de los temas más complejos del proceso autorizatorio en el procedimiento de evaluación ambiental se vincula con “su inserción en los procedimientos administrativos existentes para la autorización o aprobación de proyectos”⁴⁹⁵ o a la inversa como ocurre en el caso de Chile, la inserción de los procedimientos sectoriales dentro del formato de este Sistema *único* de Evaluación de Impacto Ambiental, al cual se le denomina de forma equivalente como ocurre en el modelo alemán de “Evaluación Global de Impacto Ambiental”⁴⁹⁶.

Este proceso de *ajuste* procedimental en pos de la “utópica” ventanilla única requiere de un sobreesfuerzo de acoplamiento de plazos, jerarquías normativas, competencias (normalmente superpuestas) entre la autoridad ambiental y los correspondientes sectores.

En la línea anterior, la propia Ley N° 19.300⁴⁹⁷ chilena hizo un llamado a la CONAMA para que en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental procure *uniformar* los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los Ministerios y demás organismos del Estado competentes.

Lo expuesto se vuelve más complejo, ya que esta misma norma en su artículo 1° señala que sus disposiciones sobre medio ambiente son “sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia”.

⁴⁹⁴ Juan ROSA señala que José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ se manifiesta en sentido contrario. Ver *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 50.

⁴⁹⁵ Juan ROSA, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 285.

⁴⁹⁶ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) de 12 de febrero de 1990.

⁴⁹⁷ Artículo 23.

Cabe observar que el mencionado artículo habla de *normas legales*, lo cual refiere una derogación tácita de toda aquella normativa de inferior jerarquía, incompatible con la Ley N° 19.300, dejando expresamente vigentes todas las leyes (ordinarias y de quórum calificado), decretos leyes y decretos con fuerza de ley, que contengan disposiciones de relevancia ambiental. En consecuencia, el fenómeno de *sustitución* que menciona Rosa de los mecanismos tradicionales por el SEIA, no se verifica en el caso chileno, al menos en toda su magnitud, como ocurre en el modelo español⁴⁹⁸.

Dado lo expuesto, la única respuesta lógica que permite incardinar el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental con otros procedimientos autorizatorios sectoriales es la de considerar a la resolución final de la autoridad ambiental, como un requisito de la esencia del acto autorizatorio sectorial, toda vez que su permiso o pronunciamiento se encuentra contemplado dentro del listado del reglamento.

En consecuencia, el procedimiento administrativo sectorial sólo podrá iniciarse una vez que el titular del proyecto o actividad haya obtenido una resolución calificatoria favorable.

Ahora bien, el fenómeno que se verifica en este proceso es el de *traslado* o transferencia del *margen de discrecionalidad* que dispone la autoridad sectorial, al otorgar o denegar su permiso, a la autoridad calificadora final del proyecto o actividad.

Esto significa que, durante el proceso de evaluación, en la etapa de consulta a los organismos públicos competentes vinculados al proyecto o actividad específico, al pronunciarse sobre las materias de su competencia, sólo serán vinculantes aquellos aspectos “normados” de su pronunciamiento, lo cual implica que los aspectos “no normados” del mismo, quedarán entregados al criterio político de la autoridad ambiental que resuelva finalmente⁴⁹⁹.

Así lo reconoció expresamente la Corte Suprema al acoger el Recurso de Protección presentado en contra de la resolución de la COREMA de la XII

⁴⁹⁸ Juan ROSA, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 290.

⁴⁹⁹ Ver en este punto a Juan ROSA, que trata “La sujeción a informes del estudio de impacto ambiental”, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 266.

Región, que autorizaba la ejecución del proyecto de la Empresa Forestal Trillium Ltda., en contra de los “informes técnicos que formulaban reparos, observaciones o sugerencias, o bien, proponían el cumplimiento de condiciones previas para el desarrollo del mencionado proyecto”⁵⁰⁰.

La otra alternativa y que refleja una interpretación *rígida* de la ley, establece que junto a la resolución de la autoridad ambiental deben acompañarse todos los permisos ambientales que deban o puedan otorgar los organismos del Estado⁵⁰¹.

Para aquellos que no puedan otorgarse conjuntamente con la resolución, esta última deberá establecer las condiciones o exigencias ambientales bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación vigente deben emitir los organismos del Estado.

Lo cierto es que, dado que la ley no modifica la legislación sectorial, los permisos que efectivamente pueden acompañar a la resolución final son muy limitados, por cuanto muchas de estas autorizaciones requieren una definición del proyecto a nivel de “ingeniería de detalle”, en circunstancias que el estudio sólo se presenta a nivel “ingeniería conceptual”. Uno de los pocos permisos que eventualmente pueden acompañar a esta resolución es el conocido como cambio de uso de suelo, y que tiene por finalidad la protección de los suelos agrícolas.

La última modificación del Reglamento del SEIA⁵⁰² apuntó en criterio de CONAMA al fortalecimiento de la “ventanilla única ambiental”, clarificando el otorgamiento de los permisos ambientales sectoriales (PAS), ya que incorpora contenidos didácticos sobre “permisología”; intenta perfeccionar

⁵⁰⁰ Sentencia de la Corte Suprema chilena de 19 de marzo de 1997, que deja sin efecto la Resolución Exenta N° 02 de 22 de abril de 1996, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y de la Antártica Chilena.

⁵⁰¹ El artículo 8° de la Ley N° 19.300 establece:

“Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de este párrafo y su reglamento”.

⁵⁰² D.S. N° 95/2001 de MINSEGPRES, sujeto a modificación.

los requisitos y contenidos ambientales de todos los PAS, elimina 5 PAS⁵⁰³, y agrega 12⁵⁰⁴ nuevos PAS.

En efecto, se agregan nuevas disposiciones⁵⁰⁵ que clarifican el otorgamiento de los permisos, señalando que los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental deben obligatoriamente ser otorgados a través del SEIA; en los Informes Sectoriales los organismos deben pronunciarse acerca de los PAS; y en los PAS cuyo contenido sea únicamente ambiental, la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), favorable debe disponer su otorgamiento por parte de los organismos competentes bajo las condiciones que en ella se expresen. La sola exhibición de la RCA será en consecuencia requisito suficiente para que el organismo deba entregar el permiso al titular del proyecto o actividad.

En los PAS que contemplen además contenidos no ambientales (técnicos, económicos, etc.), los organismos competentes pueden pronunciarse sobre los demás requisitos, una vez afinada la RCA favorable.

A su vez, si la RCA es desfavorable, los organismos quedan obligados a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, correspondiendo los contenidos ambientales exclusivamente a los estable-

⁵⁰³ Que corresponden a la Concesión sanitaria (artículo 88 antiguo), Tratamiento de RILES (artículo 89 antiguo), Agua potable (artículo 90 antiguo), Recepción industrial (artículo 95 antiguo), Camping (artículo 96 antiguo).

⁵⁰⁴ Fueron incorporados para la Dirección General de Aguas del MOP, la Regularización y defensa de cauces naturales (artículo 106 del reglamento del SEIA) y los Acueductos, embalses o tranques (artículo 101). Del Ministerio de SALUD, la autorización de Cementerio (artículo 97) y la Calificación de industrias (artículo 94). De la Subsecretaría de Pesca, (dependiente del Ministerio de Economía), la Pesca de investigación (artículo 95). Del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG, dependiente del Ministerio de Agricultura), la Recolección de huevos y crías (artículo 98), la Caza o captura de animales protegidos (artículo 99), y la Introducción de especies exóticas de fauna (artículo 100). Finalmente, de la Corporación Nacional Forestal (CONAF), dependiente del Ministerio de Agricultura, el Plan de manejo forestal, excepto m. l. (artículo 102), la Corta de Alerce (artículo 103), la Corta de Araucaria (artículo 104), y la Corta de Queule y otros (artículo 105).

⁵⁰⁵ Tres nuevos artículos fueron agregados al Título VII, Párrafo 1º del Reglamento.

cidos en cada uno de los PAS, contenidos, perfeccionados y explícitos en el Reglamento del SEIA⁵⁰⁶.

Los aportes de la Ley N° 20.417 son escasos en esta materia, ya que establecen básicamente que, la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) debe comunicar a los Órganos del Estado con Competencia Ambiental, (OECCA) la falta de Resolución de Calificación Ambiental, de aquellos proyectos que habiendo solicitado permisos no se hayan sometido al SEIA, a efecto de que éstos les sean negados, sanción a contrario sensu, similar a la que existía en el texto original de la Ley N° 19.300. Para estos efectos los OECCA deben informar a la SMA los permisos solicitados.

No así en materia de información pública, en donde se establece una exigencia mayor al señalar que, las Direcciones de Obras Municipales, no pueden otorgar la recepción definitiva de las obras hasta la Resolución de Calificación Ambiental, destacándose especialmente el Registro Público de RCA's en un sitio web de la Superintendencia de Medio Ambiente, que debe ser actualizado semestralmente por el titular.

Los actuales Permisos de relevancia ambiental y los órganos competentes en su otorgamiento, corresponden a los siguientes:

*Dirección del Territorio Marítimo y Marina Mercante –DIRECTEMAR–
(Ministerio de Defensa)*

- (art. 68) arrojar a las aguas de relaves minerales u otras materias nocivas en las aguas de jurisdicción nacional
- (art. 69) vertimientos en aguas de jurisdicción desde construcciones y obras portuarias
- (art. 70) instalaciones terrestres de recepción de mezclas oleosas en puertos y terminales marítimos

⁵⁰⁶ Lo anterior, aunque corresponde a la original voluntad de la Administración, no se cumple en todos los casos. Tal es la situación del permiso de Plan de Manejo Forestal del D.L. N° 701, contemplado en el artículo 102 del Reglamento del SEIA, el cual exige única y exclusivamente, que el titular reforeste una zona equivalente a la afectada, requisito que en opinión reiterada de la Corporación Nacional Forestal, CONAF, no resulta suficiente, siendo necesario para su otorgamiento en la práctica una serie de otros antecedentes anexos. Ver EIA del Embalse Punilla del MOP, CONAMA VIII Región del Bío-Bío.

- (art. 71) descargar aguas que contengan mezclas oleosas provenientes de plantas de tratamiento

- (art. 72) instalar y operar un terminal marítimo

- (art. 73) introducir o descargar sustancias nocivas en aguas sometidas a la jurisdicción nacional

Subsecretaría de Pesca –SUBPESCA– (Ministerio de Economía)

- (art. 74) concesión y autorización de acuicultura

- (art. 95) pesca de investigación

Consejo Monumentos Nacionales (Ministerio de Educación)

- (art. 75) monumentos históricos

- (art. 76) monumento arqueológico

- (art. 77) zona típica

- (art. 78) santuario de la naturaleza

Dirección General de Aguas –DGA– (Ministerio de Obras Públicas)

- (art. 79) exploración de aguas subterráneas en zonas que alimentan áreas de vega y bofedales (regiones I y II)

- (art. 80) nuevas explotaciones o mayores extracciones de aguas subterráneas en zonas de prohibición

- (art. 101) acueductos, embalses o tranques

- (art. 106) obras de regularización y defensa de cauces naturales

Comisión Chilena de Energía Nuclear (Ministerio de Economía y Energía)

- (art. 81) instalaciones, plantas, centros, laboratorios, establecimientos y equipos nucleares

- (art. 82) centrales nucleares
- (art. 83) transporte de materiales radiactivos

Servicio Nacional de Geología y Minería –SERNAGEOMIN- (Ministerio de Minería)

- (art. 84) tranques de relave
- (art. 88) residuos mineros y botaderos de estériles

Ministerio de Minería

- (art. 85) labores mineras dentro de una ciudad, cementerios, poblaciones y en sitios de captación de aguas
- (art. 86) labores mineras en áreas protegidas del SNASPE
- (art. 87) labores mineras en lugares declarados de interés histórico o científico

Servicio de Salud (Ministerio de Salud)

- (art. 90) evacuación, tratamiento o disposición final de residuos industriales o mineros
- (art. 91) evacuación, tratamiento o disposición final de desagües y aguas servidas
- (art. 92) labores mineras en lugares de extracción de aguas subterráneas
- (art. 93) instalación, tratamiento, disposición,... de residuos sólidos
- (art. 94) Calificación Industrial (inofensiva, molesta, peligrosa)
- (art. 97) cementerio

Dirección de Obras Hidráulicas –DOH– (Ministerio de Obras Públicas)

- (art. 89) extracción de ripio y arena en cauces de ríos y esteros

Secretarios Regionales Ministeriales –Seremis de Agricultura y Vivienda

- (art. 96) cambio uso de suelo

Servicio Agrícola y Ganadero –SAG– (Ministerio de Agricultura)

- (art. 98) recolección de huevos y crías con fines de reproducción
- (art. 99) caza o captura de animales protegidos
- (art. 100) introducción de especies exóticas de fauna silvestre

Corporación Nacional Forestal –CONAF– (Ministerio de Agricultura)

- (art. 102) plan de manejo forestal (excepto m.1).
- (art. 103) corta de alerce.
- (art. 104) corta de araucaria.
- (art. 105) corta de queule y otros.

8. EL PERFIL PARTICIPATIVO DEL
SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El punto de inflexión y de duda del rol de la participación ciudadana en el Sistema se relaciona con los criterios de ponderación de la autoridad ambiental para la valoración de las observaciones políticas, técnicas y jurídicas que realice la ciudadanía respecto de los proyectos o actividades.

Incluso en el caso norteamericano, como lo reconoce el propio ROSA, el tema de la participación en el Sistema de Evaluación Ambiental tanto de la ciudadanía como también de otras Agencias informantes, “desde una perspectiva cualitativa no deja de constatarse cierta desconfianza al respecto, de la verdadera consideración que aquellas sugerencias reciben en la evaluación definitiva del proyecto”⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ Ver Juan ROSA, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 77.

La omisión de un punto de equilibrio adecuado en la gestión participativa del Sistema por parte de la autoridad ambiental⁵⁰⁸ trae necesariamente como consecuencia el descrédito del mecanismo y por tanto su deslegitimación social, convirtiéndolo en un instrumento inútil para uno de sus fines esenciales, esto es, la concertación de los actores en materia ambiental.

Intentando precisar lo que afirma Martín-Retortillo⁵⁰⁹, sin perjuicio de que la participación orgánica no suponga una “interferencia en las competencias de los órganos legítimamente constituidos”, la participación en términos generales se expresa en ámbitos que están fuera de los límites normativos, dentro del margen de discrecionalidad de la autoridad. Este es precisamente su valor y eficacia, más que la intervención dentro de órganos consultivos auxiliares.

La participación ciudadana más que un tema monopolizado por los movimientos ambientalistas “realistas verdes” o “fundamentalistas”⁵¹⁰, se manifiesta en el Sistema de Evaluación, tanto como un medio, en la medida que posibilita en definitiva “mejorar” las condiciones ambientales de los proyectos, como también constituye un fin, ya que una de las funciones cotidianas del Sistema es la de interpelar a la ciudadanía respecto de la calidad ambiental del entorno en el cual le corresponde habitar⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Como lo señala Juan ROSA, al citar a Charbonneau, el cual afirma refiriéndose al modelo francés que, “la normativa sobre democratización de las informaciones públicas, en el fondo no ha cambiado prácticamente nada” y a la inversa así como en otros modelos, este mecanismo sólo ha servido para la “legitimación de las autoritarias prácticas de la democracia francesa”, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 110.

⁵⁰⁹ Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, citado por Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 265.

⁵¹⁰ Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, op. cit., pág. 157.

⁵¹¹ Sobre el tema de la participación se recomienda ver, Eduardo ASTORGA J., “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, en José AYLWIN O. (Editor) *Derechos Humanos, Desafíos para un Nuevo Contexto*, Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1992, págs. 221 y sgtes.; Raúl LOZANO FLORES, “El Derecho Humano al Medio Ambiente”, en *Derecho y Medio Ambiente*, libro publicado por la Corporación “Penca de Sabila”, FESCOL y CEREC, Bogotá, Colombia, 1992, págs. 83 y sgtes. Ricardo ZELEDÓN, Hugo ALFONSO MUÑOZ, Rodrigo GUTIÉRREZ, “El Derecho a un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado como un Derecho Humano”, en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, UICN, 1992, San José de Costa Rica, págs. 31 y sgtes.

A diferencia de lo que plantea KRÄMER⁵¹², la exacta ubicación de las organizaciones no gubernamentales en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no es precisamente en una alianza natural con la Administración, sino más bien en un rol de intermediación política y técnica tanto con el titular del proyecto como con la autoridad ambiental.

En el caso chileno, la legitimación para la defensa de los *intereses difusos*⁵¹³ se verifica sin necesidad de forzamiento alguno⁵¹⁴, tanto a nivel constitucional con el Recurso de Protección, como a nivel legal con la Ley N° 19.300, la que establece básicamente dos nuevas instituciones vinculadas con su cobertura y ejercicio concreto: la acción ambiental en virtud de la cual se dota a los municipios de una función participativa, específica y novedosa; y las observaciones a los Estudios y Declaraciones de Impacto, las que podían ser formuladas por organizaciones comunitarias con personalidad jurídica, esto es, personas jurídicas sin fines de lucro. Hoy modificado incorporando a todas las personas afectadas, independientemente su naturaleza jurídica.

Cabe en este punto hacer presente que a diferencia del modelo español⁵¹⁵, de verificarse el recurso de reclamación administrativa por parte de la ciudadanía o sus organizaciones, este recurso no suspende los efectos de la resolución recurrida, lo cual, y a diferencia del Recurso de Protección, imposibilita la solicitud de una *orden de no innovar* mientras no se resuelva el procedimiento en cuestión.

Sobre el tema cabría puntualizar que en el modelo chileno el gran origen de los “conflictos ambientales” surge de la falta de una Política Nacional

⁵¹² L. KRÄMER, “La Directive 90/313/CEE sur l'accès à l'information en matière d'environnement”, en *L'économie et le social dans le marché commun*, 1992, pág. 871.

⁵¹³ Los cuales son calificados en forma insuperable por Almagro, como “aquellos que a la vez son ajenos y propios pero siempre comunes”, citado por Juan ROSA, quien le da un afinamiento muy comprensible al tema en *Régimen Jurídico...*, op. cit., págs. 303 y sgtes.

⁵¹⁴ Como indica Juan ROSA, para el sistema jurídico español, “puede afirmarse que sólo forzando el vigente ordenamiento jurídico, puede admitirse la existencia de una legitimación ambiental colectiva”.

⁵¹⁵ Ver Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 310, quien menciona del criterio formal de la “imposibilidad de ejecución del acto por la Administración, mientras se tramita un expediente de suspensión”.

Ambiental diseñada y coherente, que brinde el sustento o soporte básico a la toma de decisiones por parte del Estado. De esta falencia surge el requerimiento al SEIA, a efecto de que brinde las definiciones políticas necesarias en los casos en conflicto, para lo cual evidentemente resulta absolutamente ineficaz, dada su propia naturaleza, finalidad y características.

En efecto, el SEIA tal como se ha señalado, no es el instrumento idóneo para el diseño de políticas. Más bien las presupone y requiere para su adecuado funcionamiento, así como de la legislación sectorial, capaz de regular la mayor parte del universo de las actividades económicas del país.

Sobre la participación a nivel latinoamericano, cabe destacarse el caso de Brasil, en el cual la propia Constitución establece que para asegurar la efectividad del derecho referido en este artículo (sobre el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para la calidad de vida), incumbe al Poder Público exigir la realización de un estudio previo de impacto ambiental para la instalación de obras y la realización de actividades potencialmente causantes de significativa degradación del medio ambiente. Este modelo, vastamente regulado por la normativa federal y estadual, no concluye con la resolución definitiva sobre el proyecto o actividad, sino que tiene por finalidad “principalmente orientar la decisión de la Administración Pública”⁵¹⁶.

Asimismo, del modelo colombiano corresponde destacar, que sin perjuicio de sus limitados mecanismos de participación al interior del Sistema de Evaluación, la Constitución reconoce las acciones populares como un mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos, entre los cuales se destacan los relacionados con el medio ambiente⁵¹⁷. Estas acciones posesorias especiales, existentes en el Código Civil (al igual que el chileno) desde que Andrés Bello lo escribiera, han sido ejercidas con

⁵¹⁶ Paulo Affonso LEME MACHADO, *Direito Ambiental...*, op. cit., págs. 155 y sgtes.

⁵¹⁷ Experiencia que contradice lo afirmado por Juan Rosa al tratar el tema de la acción popular. En efecto, esta acción al igual que otras tales como la denuncia de obra ruinosa, es realmente efectiva cuando se le incorpora la institución de la recompensa, si se piensa que su ejercicio se realizará fundamentalmente por las organizaciones no gubernamentales y no por el público en general.

grandes resultados⁵¹⁸. Mediante el ejercicio de estas acciones “cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad está legitimado para defender al grupo afectado por unos hechos o conductas comunes, con lo cual simultáneamente protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos el beneficio adicional de la recompensa que en determinados eventos ofrece la ley⁵¹⁹”.

En definitiva, y como queda demostrado en la práctica, el tema de la participación ciudadana además de vincularse a posiciones de “principios”, sobre el cuestionamiento de los modelos de desarrollo, deja en evidencia que el asunto de fondo es el de las compensaciones. La propia Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG) alemana en su artículo 6º (2) N° 3 establece dentro de los contenidos mínimos del Estudio, la descripción entre otras de las medidas encaminadas a compensar, “dentro de lo posible, los efectos ambientales significativamente adversos, así como las medidas alternativas en el caso de que el impacto producido por la intervención en el medio no sea compensable, aun siendo ésta prioritaria”.

En el Sistema alemán, en términos generales, como señala Juan Rosa, la participación activa sólo se otorga a los “afectados”, sin perjuicio de la información pública, concebida más bien como una información “pasiva”⁵²⁰, que, como reconoce el propio Reh binder⁵²¹, genera “una gran insatisfacción respecto al actual estado de la participación pública en los procedimientos ambientales”, ya que detrás de este modelo “se dibuja un verdadero obstáculo a la tutela de los intereses colectivos ambientales”⁵²².

⁵¹⁸ Tal es el caso de la experiencia de FUNDEPUBICO (Colombia).

⁵¹⁹ Germán SARMIENTO, “Las Acciones Populares y la Defensa del Medio Ambiente”, en *Derecho y Medio Ambiente*, Corporación Ecológica y Cultural “Penca de Sabila”, FESCOL y CEREC, Colombia, págs. 228 y sgtes.

⁵²⁰ Juan ROSA, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 132.

⁵²¹ Eckard REHBINDER, “La Representatividad de los Intereses Ambientales Conforme al Derecho Administrativo de la República Federal de Alemania”, en *Ambiente y Recursos Naturales*, vol. II, N° 1, 1985, pág. 63.

⁵²² Juan ROSA, *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 133.

9. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SEIA

El sustrato de la participación ciudadana⁵²³ es el derecho a la información, razón por la cual resulta extraordinariamente relevante la consagración del derecho de toda persona a acceder a la información de carácter ambiental, que se encuentre en poder de la Administración. Si se considera lesionada en su derecho de acceder a la información, puede recurrir a la autoridad competente conforme a la ley sobre Acceso a la Información Pública⁵²⁴.

Se entenderá por tal, aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma y que verse sobre las siguientes cuestiones:

a) El estado de los elementos del medio ambiente (aire, atmósfera, agua y suelo), incluso los organismos genéticamente modificados; y la interacción entre ellos.

b) Los factores como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente.

c) Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores, y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento.

d) Los informes de cumplimiento de la legislación ambiental.

e) Los análisis económicos, sociales, así como otros estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos, señalados en la letra c).

f) El estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio cultural, cuando sean o puedan verse afecta-

⁵²³ Art. 26 y siguientes de la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417.

⁵²⁴ Párrafo 3° bis, Título II, arts. 31 bis y ss., de la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417.

dos por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o por cualquiera de los factores y medidas señaladas en las letras b) y c).

g) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la ley.

Se establece que el Ministerio del Medio Ambiente administrará un Sistema Nacional de Información Ambiental, desglosada regionalmente (fallos de tribunales, dictámenes, leyes, convenios, etc.) disponiendo de un plazo de dos años para implementar este sistema desde la publicación de la ley.

Respecto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental lo expuesto tiene una relevancia significativa, tanto en lo que dice relación con la información general disponible dentro del Estado, como de aquellos antecedentes asociados al Estado en su carácter de titular del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tal, como por ejemplo en los proyectos del MOP.

Ahora bien, en las modificaciones del SEIA, habría que recalcar la referencia a la participación ciudadana adelantada y negociaciones extra sistema⁵²⁵, respecto de las cuales se señala que las negociaciones antes y durante el procedimiento con interesados, sobre compensaciones o mitigaciones, deben ser informadas a la autoridad, y no son vinculantes para la calificación.

Sobre este precepto, y su señal equívoca, cabe formular a lo menos dos observaciones: la primera, y más obvia, es si las reparaciones son o no vinculantes, dado que la Ley no las menciona expresamente, y como sabemos no corresponde desatender el tenor literal de la misma a efecto de consultar su espíritu; la segunda es cómo se entiende esta limitación, en tanto se pretende regular y restringir aquellas negociaciones en moneda “extra ambiental” (Ej. becas, canchas y equipos de fútbol, etc.), sin embargo esto puede ser percibido como una limitación a legítimos y eficientes mecanismos de participación adelantada al SEIA, procedimiento coadyuvante del propio instrumento.

⁵²⁵ Art. 13 bis de la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417.

Particular relevancia reviste la modificación que amplía el tipo de persona que puede formular observaciones, otorgando este derecho a cualquier persona natural o jurídica, lo que significa que no sólo las personas jurídicas sin fines de lucro pueden formular observaciones, sino también aquellas con fines de lucro, como ocurre en muchos otros Sistemas⁵²⁶.

Se establece expresamente que las observaciones son parte del proceso de calificación, y que todas deben ser ponderadas por la autoridad, pronunciándose fundadamente en su resolución.

Uno de los aspectos más reclamados por las ONG's chilenas fue acogido, al establecerse que si existen aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto o actividad, se deben realizar nuevas publicaciones y abrir nuevo plazo de participación de 30 días, suspendiéndose el plazo de tramitación⁵²⁷.

En el ámbito de los medios de difusión se incorporan avisos radiales u otros de similar alcance, si esto fuese extremadamente oneroso. Esto por cuanto en sectores rurales la ciudadanía se informa normalmente por medio de la radio.

Tal como se señaló, se incorpora el proceso de participación ciudadana para las Declaraciones de Impacto Ambiental, requiriéndose que genere cargas ambientales, y sea requerida por 2 Organizaciones Ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o por 10 personas naturales directamente afectadas⁵²⁸.

En este caso, el plazo para formular observaciones es de 20 días, ampliables por 10 días más, para las aclaraciones, rectificaciones, o ampliaciones del titular.

⁵²⁶ Por ejemplo en el modelo brasileño.

⁵²⁷ Tal es la situación de proyectos que fruto de una medida de mitigación ofrecida al finalizar la tramitación del EIA, cambian radicalmente su emplazamiento, pero en los cuales el plazo de participación ciudadana ya se encuentra vencido. Caso de la autovía Costanera Norte, de la Coordinación General de Concesiones del MOP, en el cual este cambio de trazado fue exigido por la CONAMA, y que por tanto hubo que reabrir un "plazo extraordinario" de participación ciudadana.

⁵²⁸ Art. 30 bis, inc. 1º, de la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417

Para los efectos de lo anterior, existirán –cargas ambientales– en “aque-
llos proyectos que generan beneficios sociales y ocasionan externalidades
ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u
operación”⁵²⁹.

Cuando las observaciones no hayan sido adecuadamente ponderadas por
la autoridad, procede el recurso de reclamación en los mismos términos y
plazo que dispone el titular del proyecto para interponerlo.

Al igual que en otros modelos se crea un registro público de consultores
certificados de carácter informativo para la elaboración de los EIA y DIA.
El éxito de la experiencia de otros modelos radica no en argumentos am-
bientales, sino en la “sanidad” de su propio sistema público.

9.1. El rol de los municipios en el SEIA

Haciendo nuestra la referencia a Tomás QUINTANA⁵³⁰ sobre los aspectos
históricos del rol de las municipalidades en la gestión ambiental, y sin
perjuicio de sus facultades normativas que se encauzan a través de sus po-
testades de ordenanza⁵³¹, el rol propio de las municipalidades en el ámbito
del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tanto en España como en
Chile, corresponde fundamentalmente a una función ejecutiva⁵³².

Las municipalidades pueden establecer condiciones específicas a través
de sus ordenanzas para la ejecución del proyecto, como por ejemplo, la
fijación de los horarios para las jornadas de trabajo en las zonas urbanas, a
pesar de que en términos estrictos las municipalidades no disponen dentro
de su competencia permiso o autorización alguno que pueda ser califica-

⁵²⁹ Art. 30 bis, inc. 6°, de la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417.

⁵³⁰ Tomás QUINTANA LÓPEZ, *La Repercusión de las Actividades Mineras en el Medio Ambiente*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, España, 1987, págs. 285 y sgtes.

⁵³¹ Luciano PAREJO y Javier DOMPER, citados por Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 345.

⁵³² Sobre “el perfil municipal de la evaluación de impacto ambiental en el modelo español” se recomienda “La Evaluación de Impacto Ambiental. Intervención de los Entes Locales”, Juan ROSA M., en *Derecho del Medio Ambiente y Administración local*, varios autores, obra de la Diputación de Barcelona coordinado por José Esteve Pardo, Ed. Civitas 1996.

do de relevancia ambiental, por lo que *estricto sensu* no forma parte del Comité Técnico, sin perjuicio que eventualmente pueda ser convocada por la autoridad ambiental a coordinarse con los organismos del Estado con competencia ambiental vinculados competencialmente al proyecto o actividad específico.

Ahora bien, en el caso chileno desde una perspectiva general, la Ley Orgánica de Municipalidades⁵³³ y la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente entregan al Ministerio del Medio Ambiente y a las municipalidades competencia para la protección del medio ambiente, abriéndose interesantes posibilidades para una redefinición del rol de la región y la comuna en este tema⁵³⁴.

Lo cierto es que en el modelo chileno, la principal función de las municipalidades en el SEIA, es el de haber servido de canal de información pública, a efecto de la participación ciudadana.

10. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL MÍNIMO POR COMPONENTE AMBIENTAL

Tal como se ha señalado, el espíritu del SEIA chileno queda claramente reflejado en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300. Esto es, el instrumento en forma explícita no fue diseñado para “aprobar o rechazar” proyectos, sino para “mejorarlos”, lo cual se ha logrado en la generalidad de los casos, que ameritan su sometimiento, precisamente a través de las medidas de mitigación, compensación, reparación y/o restauración, de prevención de riesgos, y de control de accidentes.

La norma citada establece que el EIA será aprobado si cumple con la legislación ambiental vigente y se hace adecuado cargo de los impactos del proyecto. Es decir, si propone las medidas apropiadas o equivalentes a los

⁵³³ Ley N° 18.695.

⁵³⁴ Detlev MANGER, “Competencias de las Municipalidades en Materia de Medio Ambiente, un Estudio Comparativo de Algunos Países de América Latina y Europa”, doc. CEPAL, en Eduardo Astorga J., “Modernización del Estado y Medio Ambiente”, publicaciones Fundación Friedrich Ebert.

efectos del proyecto, generando un reequilibrio de los mismos en términos lo más similares posible a la línea de base.

Las medidas de mitigación corresponden a dos tipos:

a) Las que impiden o evitan completamente el efecto adverso significativo, mediante la no ejecución de una obra o acción, o de alguna de sus partes.

b) Las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo, mediante una adecuada limitación o reducción de la magnitud o duración de la obra o acción, o de alguna de sus partes, o a través de la implementación de medidas específicas.

Tales son los casos por ejemplo de la generación de una variante, o “bypass” en un camino, a efecto de no impactar un área de alta biodiversidad o a lo menos minimizar su impacto, o la construcción de pasos bajo nivel en una autopista a efecto de permitir el tránsito de fauna nativa.

Un aspecto relevante sobre este tema y que tal como ocurre usualmente no debe ser confundido, es la modelación de medidas de mitigación como forma de cumplimiento de una determinada norma⁵³⁵. En estos casos, lo que el proyecto hace es únicamente cumplir con la legislación ambiental vigente. Sólo el delta o diferencial, en que esta medida permita estándares más exigentes que la propia norma jurídica, puede ser considerado en tal calidad.

Las medidas de reparación y/o restauración, a su vez, son las que tienen por finalidad reponer uno o más de los componentes o elementos del medio ambiente a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas⁴⁹⁸. Por ejemplo, la restauración de un Monumento Nacional o la reparación de la topografía, mediante el reperfilamiento de un corte en una montaña, luego de una explotación minera. A su vez, las medidas de compensación, y que resultan las más complejas e interesantes de modelar, corresponden a aquellas que tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo, alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado.

⁵³⁵ Normas de Emisión y Calidad (Inmisión).

Éstas deben expresarse siempre en “moneda ambiental”, esto es, en el mismo componente del ambiente afectado, generalmente además en el mismo lugar de los impactos directos o al menos indirectos, pudiendo en determinados casos puntuales expresarse en dinero, en la medida de que estos fondos financien específicamente mecanismos cuya finalidad sea hacerse cargo del componente afectado.

Existen ciertos casos, sin embargo, en donde se ha aceptado que la compensación se verifique en comunas, incluso regiones diversas a las del proyecto, en la medida que aseguren un “plus” equivalente en términos globales al de los impactos⁵³⁶.

Un caso paradigmático es el fondo de etnodesarrollo contemplado en el proyecto de autopista denominado By-Pass de Temuco, el cual tiene por finalidad recomponer o restañar las relaciones intracomunidades del Rehue Truf-Truf Manzanares⁵³⁷, afectadas por la segregación espacial de esta autopista, financiando proyectos comunitarios que repotencien y fortalezcan estos vínculos.

Otro ejemplo novedoso es la relocalización de allegados mediante entrega de “casas equivalentes mejoradas”, ya que al SEIA le es indiferente el vínculo jurídico existente entre las personas y los territorios que habitan. En consecuencia, tratándose de personas tales como los “allegados” (meros ocupantes o comodatarios precarios), sobre las cuales no procede la expropiación por razones de utilidad pública, y la subsecuente indemnización a valor comercial de sus tierras, el titular de igual manera debe hacerse cargo de su situación habitacional, e incluso de generar las condiciones para su desarrollo económico⁵³⁸.

Tal como se señaló, el conjunto de medidas que se ofrezcan y/o se exijan resulta ser el principal aspecto sustantivo del SEIA chileno, y por tanto debe

⁵³⁶ Normalmente corresponden a reforestaciones reguladas por el D.L. N° 701.

⁵³⁷ El Rehue, para el pueblo mapuche, corresponde a un sitio ceremonial, al cual acceden las comunidades aledañas.

⁵³⁸ El primer caso relevante en que un titular debe hacerse cargo de una compensación de estas características, corresponde al embalse Corrales de la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP.

tratarse del punto focal en el diseño de los EIA, así como para la formulación de observaciones tanto de la Administración como de la propia ciudadanía.

En conclusión, el tema de las consecuentes medidas y los planes de seguimiento corresponde a un aspecto generalmente compartido por la totalidad de los proyectos sometidos a Evaluación Ambiental, de acuerdo evidentemente con sus características y localización.

En el caso chileno por las limitaciones del modelo, el aspecto que lo perfila y concentra sus exigencias es el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación⁵³⁹.

Estas medidas se monitorean y verifican a través de un “Plan de Seguimiento Ambiental” (para el caso de los Estudios de Impacto Ambiental), denominado en la legislación española “Programa de vigilancia ambiental”⁵⁴⁰ y que es aquel que tiene por finalidad asegurar, en todo momento, que las medidas indicadas sean las adecuadas y suficientes; demostrar que el estado de los elementos del medio ambiente evolucionarán según lo establecido en la evaluación respectiva, y acreditar el cumplimiento de las normas ambientales que le fueren aplicables.

En el caso de la Declaración de Impacto Ambiental, el Plan de Seguimiento de un proyecto o actividad tiene por finalidad asegurar, en todo momento, que las medidas indicadas son las adecuadas y suficientes, y acreditar el cumplimiento de las normas ambientales que le fueren aplicables.

Sobre el tema, LEME citando a PRIEUR señala: “La idea de –compensar– las consecuencias perjudiciales es interesante, pero peligrosa. La compensación puede ser técnica o financiera. Puede ser la instalación de una cortina de árboles para esconder una fábrica y atenuar un atentado al

⁵³⁹ En el modelo español, como lo señala Juan ROSA M. en *Régimen Jurídico...*, op. cit., págs. 237 y sgtes., de acuerdo a lo establecido en el Real Decreto N° 1.131/1988, las medidas se orientan hacia dos objetivos:

– “Uno primario, suprimir o minimizar los impactos, suprimiendo o limitando la agresividad de la acción que los produce.

– Subsidiariamente, compensar los efectos negativos de los impactos, cuando la actuación sobre el medio lo permita”.

⁵⁴⁰ *Ibidem*.

paisaje” –lo cual se asemeja en todo caso más a una medida de mitigación del valor paisajístico–, “o el financiamiento de una represa, un criadero de peces o de una reserva natural para compensar la destrucción de un espacio ecológicamente frágil. Existe entonces una especie de “comercio”, que consiste en ofrecer a la población afectada una propuesta alternativa, que los hará psicológicamente aceptar el proyecto. Esto es lo que convierte a la compensación en peligrosa. La protección del ambiente aquí difícilmente encontrará su valor, ya que el procedimiento pasa a ser más bien un medio de comprar el derecho de poluir o de destruir un ecosistema. De esta forma, se puede justificar cualquier proyecto, incluso aquel que destruya más el medio natural, porque será siempre posible compensar en otro lugar y de otra manera”⁵⁴¹.

Lo expuesto resulta parcialmente verdadero, ya que, al menos en términos teóricos, las medidas de compensación se deben verificar (pagar) en *moneda ambiental*, es decir, con el mismo componente afectado (árbol por árbol) y en la misma zona afectada.

Una cuestión diversa es si se establecen Medidas de Compensación a afectos de “indemnizar” la “calidad de vida” de una determinada población afectada por un proyecto o actividad, cuestión que aparentemente parecería legítimo, si se la examina desde la perspectiva del derecho de las personas afectadas⁵⁴².

Por último, el tema también puede desembocar definitivamente en dinero, lo cual tiene una salida razonable y que consiste en la adjudicación de esos dineros para el financiamiento de un fondo de protección ambiental que se destine a subvencionar proyectos de mejoría ambiental, en la zona afectada por el proyecto o actividad de que trate.

Resulta atingente mencionar el Artículo 13 bis de la Ley N° 20.417, el cual establece la obligación para los proponentes de informar a la Administración “si han establecido, antes o durante el proceso de evaluación, negociaciones con los interesados con el objeto de acordar medidas de compensación o miti-

⁵⁴¹ Michael PRIEUR, *Droit de...*, op. cit., pág. 1101, citado por Paulo Affonso LEME MACHADO, *Direito...*, op. cit., págs. 144 y 145.

⁵⁴² Tal es el caso de un proyecto que a efecto de compensar un aumento en el tránsito de camiones por una determinada localidad, le construye un centro deportivo y una plaza.

gación ambiental”. A pesar de no resultar vinculantes para la administración, como medida de prevención ante una eventual cooptación de la misma, la norma citada explicita que “en el evento de existir tales acuerdos, éstos no serán vinculantes para la calificación ambiental del proyecto o actividad”. Queda pendiente dilucidar si las medidas de reparación y/o restauración siguen esta misma suerte, dado que la Ley no las identifica.

11. PLAN DE SEGUIMIENTO AMBIENTAL Y DE LA FISCALIZACIÓN

El Plan de Seguimiento Ambiental de un proyecto o actividad tiene por finalidad asegurar que las variables ambientales relevantes que dieron origen al Estudio de Impacto Ambiental evolucionan según lo establecido en la documentación que forma parte de la evaluación respectiva, correspondiendo en determinados casos hacerse cargo de los impactos no previstos, proponiendo nuevas y adicionales medidas.

Eran los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participaban en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a quienes correspondía fiscalizar el cumplimiento efectivo de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se había aprobado el Estudio de Impacto Ambiental o aceptado la Declaración de Impacto Ambiental, existiendo la *posibilidad* legal de sancionar a través del mecanismo de la Ley N° 19.300.

Sin embargo, la última opinión de la Contraloría General de la República en esta materia es que, tratándose de proyectos sometidos al SEIA, los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental *debían* requerir a la CONAMA, para que ésta sancione conforme a la Ley N° 19.300, y no de acuerdo a su propia normativa sectorial.

Una de las modificaciones más relevantes introducidas por la Ley N° 20.417 es el nuevo modelo de Fiscalización del SEIA y en particular de las RCA, el que debe ser realizado por la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA), directamente o a través de terceros debidamente certificados, manteniendo siempre la rectoría técnica, así como sus facultades exorbitantes, y sancionatorias⁵⁴³.

⁵⁴³ Título IV, art. 64 y ss. de la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417.

Evidentemente lo más novedoso en materia de sanciones, es el de la cuantía de las multas, en particular como veremos, para las infracciones graves y gravísimas.

La SMA dispondrá de tres medios y formas de fiscalización a través de sus Programas y subprogramas de fiscalización, correspondiendo a las RCA, la fiscalización por regiones y por sectores.

Las fiscalizaciones fuera de programa de RCA's procederán en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia, y para el caso del SEIA, cuando los directamente afectados reclamen de impactos no previstos.

Tiene además atribuciones de asistencia a los regulados para orientarlos en las obligaciones que emanan del SEIA.

En materia de policía o intervención, la SMA puede suspender transitoriamente las RCA's, o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente de daño grave e inminente por incumplimiento de normas o medidas de la RCA, o daño inminente y grave, por efectos no previstos en la evaluación.

A su vez puede requerir ingreso al SEIA, previo informe del SEA y bajo apercibimiento, a los proyectos y actividades que debieron evaluarse según el art. 10; las modificaciones o ampliaciones que debieron evaluarse según la misma norma; y el fraccionamiento de proyectos con el propósito de eludir o variar evaluación.

La SMA debe requerir al SEA la declaración de caducidad de una RCA que tenga más de cinco años, sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad; o por la magnitud, gravedad, reiteración o efectos de las infracciones comprobadas durante su ejecución o funcionamiento, que resulte procedente.

Administrará así mismo, un sistema de evaluación y certificación de conformidad, acreditando a personas naturales o jurídicas para que certifiquen el cumplimiento de la normativa ambiental, o de las condiciones de una RCA por parte de un fiscalizado.

Sobre las facultades sancionatorias de la SMA, en relación al SEIA, habría que señalar que, esta Superintendencia instruirá procedimientos sancionatorios respecto de infracciones a la RCA, actividades sin RCA, instrucciones y normas del SMA, orden de suspensión o medidas transitorias, requerimientos de información, planes de manejo, y medidas provisionales ordenadas en procedimientos sancionatorios.

La SMA puede graduar la infracción en forma gravísima, para aquel proyecto o actividad que genere un daño no reparable, o que afecte gravemente la salud, se asocie a información falsa u ocultamiento, que impida su fiscalización, o corresponda a su ejecución sin RCA, cuando haya procedido un EIA, así como a la reiteración de infracciones graves.

Para estos casos procede la revocación de la RCA, previa consulta al Tribunal Ambiental (TA), la clausura con consulta a la misma instancia judicial y la multa hasta 10.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA) equivalente aproximado a USD\$ 9 millones.

Serán infracciones graves, en el marco del SEIA, cuando ocurra daño ambiental reparable, se genere un riesgo significativo a la salud, se haya verificado la ejecución de un proyecto o actividad sin RCA cuando no procede EIA, o el incumplimiento de medidas de la RCA para eliminar o minimizar efectos adversos, no haya habido acatamiento a instrucciones y medidas urgentes, o exista negativa a entregar información relevante, persista la reiteración de infracción leve, o se trate de una infracción dentro de áreas silvestres protegidas.

En estas situaciones procederá la revocación de la RCA, lo cual debe ser consultado al TA, e idéntica medida es aplicable para la clausura y la multa hasta 5.000 UTA, lo que equivale a aproximadamente USD\$ 4.5 millones.

Tratándose de todas las demás, esto es leves, las sanciones serán la amonestación por escrito y la multa hasta 1.000 UTA (USD\$ 900.000)

Asociado a lo anterior, se establece la posibilidad de la autodenuncia y rebaja de multas, como eximente para la primera vez, y en la medida de que se verifique un programa de cumplimiento; y con rebaja de un 75% y 50%: segunda y tercera vez respectivamente, con la condición del cumplimiento de un programa.

Lo expuesto significa que, si el titular en definitiva está infringiendo su RCA, tiene la oportunidad de autodenunciarse, a condición de que la información que suministre sea precisa, verídica y comprobable, además de poner fin de inmediato a los hechos constitutivos de la infracción, adoptando todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos. La oportunidad para que esta autodenuncia surta sus efectos respecto del infractor, es hasta que la SMA haya iniciado la etapa de investigación de los mismos hechos⁵⁴⁴.

En todo caso, no pueden acogerse a un plan de cumplimiento, aquellos infractores que ya se encuentren acogidos a programas de gradualidad de cumplimiento normativo ambiental, o hayan sido sancionados por la SMA por infracciones gravísimas, o hubiesen con anterioridad presentado un plan de cumplimiento, salvo tratándose de infracciones leves⁵⁴⁵.

El reclamo de ilegalidad procede ante el tribunal ambiental, en el plazo 15 días hábiles, procediendo siempre en caso de multa, y suspendiendo la exigibilidad de ésta.

La multa, en todo caso, será reducida en un 25% en caso de no existir reclamo y su pago se verifique dentro de 5 días.

Finalmente, por una cuestión de orden, es preciso hacer presente que la creación de la Superintendencia de Medio Ambiente y su organización interna, regirá desde la fecha de publicación de la ley (DFL) y que el sistema de fiscalización y potestad sancionatoria, entrará en vigencia desde la vigencia del Tribunal Ambiental.

12. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL (RCA)

Tal como se ha señalado, desde una perspectiva comparada, el modelo chileno, más que un Sistema de Evaluación propiamente tal, puede ser

⁵⁴⁴ Art. 41 de la Ley N° 19.300.

⁵⁴⁵ El procedimiento en la materia se encuentra previsto en el Art.42 de la Ley N° 19.300.

calificado como un procedimiento de *simplificación administrativa*⁵⁴⁶, el cual tiene por finalidad fundamental vincular a la resolución del EIA los permisos sectoriales asociados, lo que es reconocido de hecho en el primer artículo de la ley que regula la materia⁵⁴⁷.

Ahora bien, es plenamente aplicable al tema de la resolución ambiental en cuanto acto jurídico, lo expuesto por Juan Rosa, ya que se trata indubitadamente de un acto administrativo, lo cual lleva a una serie de premisas y consecuencias, así como a un esfuerzo en la “búsqueda de sus exactos perfiles”⁵⁴⁸.

Precisamente respecto de estos últimos, y aplicable tanto para España como para Chile, Ramón Martín Mateo señala que se trata de “un acto de trámite, preceptivo y vinculante”⁵⁴⁹. Habría que agregar que al menos en materia ambiental la resolución no tiene un carácter incidental, sino más bien definitivo.

Es justamente este carácter, y la materia regulada, la que la exceptúa de la regla citada por JUAN ROSA⁵⁵⁰ de la irrecurribilidad de los actos de mero trámite, sobre la cual y como reconocen García De Enterría y Fernández Rodríguez, no se trata de una “regla absoluta”.

Garrido Falla⁵⁵¹ define el concepto de *autorización*, y que es plenamente aplicable a esta materia, sin perjuicio de la falta de rigurosidad con que el

⁵⁴⁶ Observación de Raúl Brañes con ocasión de la elaboración del Reglamento del Sistema.

⁵⁴⁷ Artículo 8° de la Ley N° 19.300.

⁵⁴⁸ Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 271.

⁵⁴⁹ Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado...*, op. cit., págs. 331 y 332.

⁵⁵⁰ Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 272. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, reimpresión de la 6ª edición, Edit. Civitas 1993, pág. 505.

⁵⁵¹ Fernando GARRIDO FALLA, citando a F. FRANCHINI, define las autorizaciones, concepto absolutamente aplicable a esta materia como “una declaración de voluntad con la cual un sujeto o un órgano de la Administración pública permite que otros ejerciten un derecho o poder propio, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación al interés específico que el sujeto autorizante debe tutelar”, *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen I, Parte General, 11ª edición, Ed. Tecnos 1989, pág. 404.

derecho administrativo chileno se articula positivamente, en una estructura que dista mucho de lograr una coherencia lógica y conceptual en materias ambientales.

La RCA puede conceptuarse como *una autorización previa de impacto*, en la que “se pretende coherencia procedimental con todas las demás autorizaciones con las que concurre”, siendo otorgada en forma previa a las autorizaciones, concesiones, aprobaciones, permisos y pronunciamientos⁵⁵². En esta línea, y como las definen para el caso español con precisión García Enterría y Fernández Rodríguez⁵⁵³, se trata de *autorizaciones operativas*, rasgo que también lo verificamos en el modelo chileno, por cuanto en este caso y en forma limitada, sí resulta posible una “libre modificación para adaptarla a las cambiantes circunstancias”, tema que se vincula con la cláusula de progreso y que dista aún de formar parte de nuestras añejas categorías jurídicas⁵⁵⁴. Para el caso chileno, definitivamente estamos en presencia de un acto de tracto sucesivo⁵⁵⁵, toda vez que jamás “el derecho a contaminar” podrá formar de un derecho adquirido, incluso cumpliendo a cabalidad los condicionados de la RCA, tal como lo demuestran los cambios de estándares técnicos de las normas de calidad y emisión.

En este *acto complejo*⁵⁵⁶, o más exactamente “acto resolutorio que se produce en el seno de procedimientos complejos”, concurren para el modelo chileno tantas voluntades como pronunciamientos sectoriales se vinculen a

⁵⁵² Juan ROSA M., *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 274.

⁵⁵³ Sobre el tema de las autorizaciones operativas señalan que: “en estos casos, dada la complejidad de los fines que se persiguen, suele ser frecuente que la norma reserve a la Administración ciertas facultades discrecionales en orden al otorgamiento de las autorizaciones, posibilitando también su sujeción a determinadas condiciones, que son, precisamente, los instrumentos en que se plasma esa función de encauzamiento y dirección de la actividad autorizada...”. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso...*, op. cit., tomo II, 4ª edición, pág. 141.

⁵⁵⁴ Sobre este punto cabe reconocer en el Real Decreto N° 1.131/1988, artículo 18.3 una expresa alusión al tema positivizando la cláusula de progreso en términos tales que: “Las condiciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo deberán adaptarse a las innovaciones aportadas por el progreso científico y técnico que alteren la actividad autorizada...”.

⁵⁵⁵ Al cual en todo caso no le resulta aplicable la revocación motivada por el progreso técnico, expresado en un cambio de criterio.

⁵⁵⁶ *Ibíd.*, pág. 276.

la resolución final, haciéndose admisible cuando todas estas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia⁵⁵⁷, sin perjuicio del carácter eminentemente discrecional de la resolución ambiental final. Discrecionalidad que se traslada desde la esfera de la autoridad sectorial a la instancia resolutoria, y que permite resolver las eventuales discrepancias de los órganos competentes, siempre dentro de este ámbito discrecional, posibilitando incluso solucionar las contiendas de competencia, fruto de superposición de facultades. Evidentemente, el límite puede tener una labilidad tal que confunda las fronteras entre lo normado y lo discrecional.

En consecuencia se trata de un acto esencialmente condicionado y revisable, si es que cambian las condiciones tenidas en consideración durante el proceso de evaluación.

Si las condiciones se mantienen y existe un cumplimiento irrestricto de las medidas, cualquier modificación de la RCA podría ser calificada de arbitraria e ilegal.

En caso de incumplimiento de las medidas impuestas evidentemente como lo señala el artículo 64 de la Ley N° 19.300, es posible imponer sanciones al titular, incluso la revocación de la aprobación o aceptación respectiva. Procedimiento que ahora compete a la Superintendencia de Medio Ambiente, previa ratificación del Tribunal Ambiental.

Cuestión distinta es cuando se verifican “impactos no previstos”, es decir, situaciones que si se hubiesen conocido habrían eventualmente motivado otras medidas de mitigación, compensación y restauración, e incluso en casos extremos el rechazo por ilegalidad.⁵⁵⁸

Cabe agregar a este respecto que según la Ley N° 20.417, en caso de revisión de las RCA's, esta se podrá verificar de oficio, a petición del titular o el “directamente afectado”, a efecto de corregir los impactos no previstos.

⁵⁵⁷ Siguiendo la lógica de la STC 149/1991, de 4 de julio F.J.7, A, citada por Juan ROSA, en *Régimen Jurídico...*, op. cit., pág. 278.

⁵⁵⁸ Otra tesis es que los impactos no previstos ocurren exclusivamente por caso fortuito o fuerza mayor. En tal interpretación restrictiva el principio inspirador del SEIA sería el precautorio y no el preventivo como ocurre en la especie.

Sin embargo tal como se señaló al principio, el SEIA chileno no tiene por finalidad “rechazar proyectos” sino el de aprobarlos, eso sí, condicionadamente⁵⁵⁹, de lo cual se colige que en esta hipótesis lo que la autoridad ambiental hará será la de imponer nuevas y mayores exigencias, siendo requisito esencial para una excepcional revocación, la ilegalidad de la actividad en el marco de los nuevos antecedentes, y siendo condición, además, la falta de proporcionalidad de las medidas.

Por lo anterior plantear cuestiones de inconstitucionalidad parece a estas alturas una sobrereacción o a lo menos refleja un error conceptual sobre la calidad del “título ambiental” –RCA–, así como de la fuente del derecho.

Para ciertos proyectos, tales como mineros, uno de los efectos más notables de esta resolución final es la de dotar de contenido a las correspondientes concesiones de exploración y explotación para los proyectos sujetos a evaluación, lo cual implica que a pesar de estar otorgadas positivamente, los efectos prácticos de estos actos administrativos –la ejecución material del proyecto– dependerá en definitiva de la resolución final de la Evaluación Ambiental⁵⁶⁰ sobre la cual pesarán como señala JUAN ROSA, razones de *oportunidad* sobre la viabilidad del proyecto y que constituye el argumento subyacente de toda resolución.

12.1. El silencio administrativo

Una de las novedades⁵⁶¹ introducidas por la Ley N° 19.300 para el caso chileno fue la de incluir el *silencio administrativo positivo*⁵⁶², en un doble sentido, ya que lo hace aplicable tanto a los permisos o pronunciamientos ambientales sectoriales, que los organismos del Estado deben o pueden otorgar en el marco del Sistema de Evaluación, como asimismo a la propia resolución, la cual transcurrido el plazo que establece la Ley (salvo suspen-

⁵⁵⁹ Hasta la fecha el SEIA chileno ha rechazado sólo el 4% de los proyectos evaluados.

⁵⁶⁰ En este aspecto ver Juan ROSA, *Régimen Jurídico*, op. cit., pág. 285.

⁵⁶¹ Incorporado a otras legislaciones. Ver María Eugenia GUILLÉN PÉREZ, *El Silencio Administrativo* (El Control judicial de la Inactividad Administrativa), págs. 95 y sgtes., Edit. COLEX, Madrid, España, 1996.

⁵⁶² Y que posteriormente la Ley N° 19.880 consagró con un principio general para los procedimientos administrativos chilenos.

siones o prórrogas) sin que ésta se haya dictado, se entenderá por otorgada favorablemente⁵⁶³. Procediendo para los EIA, cabe hacer notar que la Ley N° 20.417 hizo extensiva en forma explícita esta institución para las DIA.

El criterio pareciera razonable si se piensa en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como un procedimiento que regula actividades económicas, y que por lo tanto está sujeto a sus propios tiempos y dinámicas, que requieren de reglas claras previamente establecidas, lo que no obsta a cuestionar el concreto plazo establecido en la ley chilena término que parece insignificante frente a los tiempos que se utilizan en otros modelos, para evaluar un determinado proyecto o actividad, y que corresponden incluso a más de 3 ó 4 años (por ejemplo, Alemania, Estados Unidos de Norteamérica, etc.).

Al no existir la necesidad de evaluar y calificar alternativas, omitiéndose la simulación de riesgos, y circunscribiéndose nuestro sistema sólo al establecimiento de medidas de mitigación, restauración y compensación, más que a la calificación ambiental propiamente tal, los plazos no requerirían de una extensión especial.

Ahora bien, el tema del silencio administrativo positivo tiene en este caso, precisamente, el mismo inconveniente que mencionan García De Enterría y Fernández Rodríguez, esto es, la de los *contenidos* de la aprobación frente a un proyecto o actividad que adolezca de ilegalidades. Corresponde en este punto inclinarse en todo caso por el criterio de la Ley de Suelo de 1975 española, la cual afirmó que en “ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los planes, proyectos, programas y, en su caso, de las normas subsidiarias de planeamiento”⁵⁶⁴.

Pareciera en todo caso que el artículo 15 de la Ley N° 19.300, contempla incluso la posibilidad de que se verifique una determinada ilegalidad, a pesar de lo cual asigna la responsabilidad de esta circunstancia a la auto-

⁵⁶³ Esta fue una de las exigencias del sector privado para apoyar en su momento el proyecto de ley.

⁵⁶⁴ Sobre este tema se recomienda ver su tratamiento integral por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso...*, op. cit., tomo II, 4ª edición, págs. 572 y sgtes.

ridad respectiva y no al titular del proyecto o actividad, al establecer –sin excepciones– que vencido el plazo el permiso o pronunciamiento sectorial faltante, se tendrá por otorgado favorablemente.

12.2. La necesaria discrecionalidad de la Resolución de Calificación Ambiental

Una de las cuestiones que el legislador chileno normalmente confunde son los conceptos de discrecionalidad y arbitrariedad.

Arbitrariedad es esencialmente un acto de injusticia, de tratamiento desigual a personas que se encuentran en la misma condición jurídica, concepto que no guarda ninguna relación con el de discrecionalidad, que apunta más bien con la prudencia, libertad y sensatez con que la autoridad debe actuar en pos del bien común, para aquellas situaciones en que, según la opinión de GARRIDO FALLA⁵⁶⁵, no opera en términos estrictos el principio de legalidad.

Como se señaló, el *margen* de discrecionalidad que se contiene en cada uno de los permisos sectoriales, y que aun en aquellos casos de autorizaciones que en apariencia están absolutamente normadas existe, se transfiere de las autoridades sectoriales a la autoridad ambiental. En mayor o menor medida, todos los permisos sectoriales tienen un margen de discrecionalidad, los cuales se adicionan y quedan en manos de la autoridad resolutoria, al momento de la calificación final.

Resulta razonable como incluso reconocen García de Enterría y Fernández⁵⁶⁶ que respecto de esta tipología de autorizaciones operacionales, la autoridad ambiental se reserve ciertos márgenes de discrecionalidad, dada la complejidad y multiplicidad de factores que intervienen en su resolución.

Desde esta perspectiva, y para el modelo chileno, las Declaraciones de Impacto Ambiental, dado que representan un “chequeo” contra norma

⁵⁶⁵ Ver Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado...*, op. cit., volumen I, págs. 180 y sgtes.

⁵⁶⁶ Ver Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso...*, op. cit., tomo II, 4ª edición, pág. 137.

objetiva, no debiera requerir de un margen de discrecionalidad alguna. De hecho esta función más que evaluadora –contrastadora– fue en algunas situaciones “externalizada” del Sistema, por la Ley N° 20.417 y entregada a empresas privadas sujetas a un control por parte de la Administración.

Una situación muy diversa es la que se verifica respecto de los Estudios de Impacto Ambiental, en cuyos contenidos incluso se debe considerar el nivel de conflictividad social que genera el proyecto. Tal es el caso, por ejemplo, de un proyecto hidroeléctrico⁵⁶⁷, el cual a pesar de estar aparentemente cumpliendo con toda la legislación vigente, provocó el reasentamiento de dos comunidades indígenas y por tanto el cerrado rechazo de un porcentaje importante de la ciudadanía y organizaciones indígenas. Frente a esta situación de eventuales enfrentamientos violentos y convulsiones sociales, la Administración debería tener siempre la posibilidad de reservarse un cierto margen de maniobra, a efectos de “negociar” e incluso establecer condiciones, a efecto de impedir recursos de *ultima ratio*, ya que resulta un absurdo el tener que recurrir a la fuerza pública para lograr la ejecución de un determinado proyecto o actividad una vez autorizado.

La Ley N° 20.417 en esta materia, señala que conforme al Artículo 24, el titular debe someterse estrictamente al contenido, condiciones y exigencias ambientales de la RCA, las cuales deben responder a criterios estrictamente técnicos.

Asociado a este tema una medida adecuada es la de haber otorgado facultad interpretativa de normas al Ministro de Medio Ambiente⁵⁶⁸, lo que permite incrementar los niveles de certeza jurídica, destraba contiendas entre diversos servicios públicos con competencias sectoriales, y descarga a la propia Contraloría General de la República (CGR) de esta función.

Tal es el caso por ejemplo del ejercicio interpretativo que tuvo que hacer la CGR del DS. 90/2000 de MINSEGPRES, que regula los Residuos

⁵⁶⁷ Proyecto “Ralco”, de propiedad de ENDESA, y localizado en el Alto Bío-Bío, VIII Región de Chile.

⁵⁶⁸ Art. 70, letra o, de la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417.

Industriales Líquidos, en la controversia que se debatió durante años entre la CONAMA y la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), sobre la naturaleza jurídica de las “aguas de contacto” y de si éstas tenían el carácter de residuos líquidos.

Del mismo modo explicita la facultad interpretativa de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), por parte del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).

13. MECANISMOS DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La Ley hace equivalentes, en plazo y procedimiento, el Recurso de Reclamación del titular y el de la comunidad e interesados, correspondiendo en ambos casos a 30 días.

Para las DIA el Director del SEA dispone de 30 días para resolver. En el caso de los EIA, quien resuelve es el Comité de Ministros, integrado por Los Ministros de Medio Ambiente, Salud, Agricultura, Economía, Energía, y Minería, para lo cual dispone de un plazo de 60 días, pudiendo solicitar previamente informes independientes de peritos, para tales efectos.

Tratándose de EIA, el Comité de Ministros está obligado siempre a solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

La Reclamación Judicial procede ante Tribunal Ambiental, quedando un nuevo ingreso al SEIA, supeditado al agotamiento de la instancia.

De lo resuelto se podrá reclamar dentro del plazo de 30 días desde su notificación ante el Tribunal Ambiental conforme a lo dispuesto en el Artículo 60 de la Ley N° 19.300.

Las diferencias que corrigió la Ley N° 20.417 entre titular y ciudadanía eran evidentes. Plazo, instancia resolutive, etc., agravando esta situación la circunstancia de que tratándose del recurso correspondiente a la participación ciudadana no se contemplaba la reclamación judicial, lo que generaba en muchos casos la interposición de un Recurso de Protección.

14. PROBLEMAS ESTRUCTURALES DEL SEIA CHILENO

A modo de conclusión corresponde finalmente hacer un breve resumen de los aspectos centrales del SEIA chileno, en los cuales se verifican ciertas dificultades resueltas por la Ley N° 20.417 y otras que aún no los son, lo que genera permanentes conflictos.

a) Errada visión del objetivo del SEIA, confundiéndose el “de con el para”. En efecto el SEIA es un instrumento para la decisión y no de decisión. Es decir incorpora la variable ambiental a una decisión multivariable final, que no debería estar alojada en la autoridad ambiental, sino en la sectorial respectiva.

b) Confusión en la exacta localización del instrumento de gestión.

El SEIA es un instrumento de “tercer nivel”, que supone la existencia y un adecuado desarrollo, profundidad y consistencia, de un primer nivel compuesto por la política nacional ambiental y un segundo nivel, con las normas técnicas.

Dada la precariedad de los dos niveles inferiores, la tendencia es a requerir al SEIA las respuestas que estos dos niveles previos deberían brindar. Lo que ocurre en definitiva es que cuando se le piden respuestas de política, como por ejemplo los destinos de una determinada cuenca, el valor ambiental de un río, etc., el SEIA no resulta capaz de darla y se deslegitima injustamente ante la opinión pública. Lo anterior puede ser subsanado por la Evaluación Ambiental Estratégica, instrumento aún en desarrollo en el país. A su vez, cuando le piden decisiones del segundo nivel, lo único que se está haciendo es utilizar un instrumento inapropiado, sobredimensionado y antieconómico para un problema específico, que debería ser resuelto vía norma técnica. Tal es el caso del sometimiento de actividades de transporte, alcantarillados, aplicación masiva de productos químicos, etc.

c) Falta el diseño de políticas ambientales sectoriales, así como el establecimiento de una normativa que aporte criterios y procedimientos para la definición del valor ambiental de los territorios, componente que el SEIA supone existente para su adecuado funcionamiento.

d) A pesar de los esfuerzos realizados todavía se verifica un insuficiente soporte técnico reglado, lo cual implicaría acotar el artículo 10 permitiendo “a priori” un mayor número de DIA.

e) Inexistencia de procedimientos para la definición de términos de referencia. En efecto, tan obvios y comunes en todos los modelos son los mecanismos de términos de referencia, en virtud de los cuales titular y autoridad ambiental acuerdan los contenidos de los EIA, o a lo menos sus metodologías de medición y análisis, que no fue incorporado explícitamente a la ley, con lo cual lo que quedó establecido fue un sistema extremadamente rígido de contenidos mínimos.

f) Inexistencia del mecanismo del Diagnóstico Ambiental de Alternativas, aplicable en otros modelos tanto para la localización o emplazamiento del proyecto como para tecnologías. Particularmente relevante resulta para los proyectos lineales, así como también para el Chile de hoy, cuyos valores ambientales de sus territorios no están definidos más allá del 20% de su superficie.

Sin alternativas de contrastación no existe una verdadera evaluación, resultando imposible en términos reales calificar un proyecto contra sí mismo. En definitiva, la idea que subyace en este modelo, dadas las prioridades de crecimiento económico, es el que los proyectos se mejoren, se civilicen, pero que finalmente se ejecuten, prueba de lo cual es que hasta la fecha no más allá del 4% de éstos ha sido rechazado.

g) Inexistencia de instrumentos de garantía, tales como seguros, fianzas, y otros instrumentos financieros, que permitan asegurar los condicionados de la RCA.

h) Falta un criterio de conflictividad para el artículo 11 de la Ley N° 19.300, para el cual, siguiendo en este punto al modelo norteamericano, en virtud del cual los proyectos que generan una oposición social significativa, o son causa de un conflicto relevante, deben realizar un EIA⁵⁶⁹.

⁵⁶⁹ Si observamos por ejemplo los proyectos que el MOP ha sometido voluntariamente al SEIA, nos daremos cuenta que el motivo de su sometimiento ha sido precisamente el señalado, resultando paradójicamente un sometimiento por criterio de impacto (art. 11) y no por listado de proyecto (art. 10).

i) Finalmente resulta necesario corregir la referencia del inciso 2° del artículo 8° de la Ley N° 19.300, que pretende estatuir mediante un mecanismo errado la así denominada “ventanilla única”, y que rebaja el carácter del Sistema sólo un procedimiento de simplificación administrativa para la obtención de los permisos sectoriales de relevancia ambiental.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO PARA LA DICTACIÓN DE LAS NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE CALIDAD AMBIENTAL Y DE EMISIÓN

El procedimiento a seguir para la dictación⁵⁷⁰ de normas de calidad ambiental, de emisión, los planes de descontaminación y de prevención, junto al SEIA, representan desde todo punto de vista los instrumentos de gestión más novedosos de la Ley N° 19.300 y un aporte realmente significativo al sistema normativo ambiental chileno⁵⁷¹.

⁵⁷⁰ La palabra “dictación” no existe en la lengua española, correspondiendo normalmente en la legislación comparada el término “expedición”, sin embargo, la creatividad de nuestro legislador la incorporó a la legislación chilena.

⁵⁷¹ Las Normas de Calidad expedidas hasta la fecha corresponden a las siguientes:

- D.S. N° 59/98 Ministerio Secretaría General de la Presidencia –Norma de Calidad Primaria para MP10 Normas de Calidad.
- D.S. N° 115/02 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia –Norma de Calidad Primaria de Aire para Monóxido de Carbono (CO) Normas de Calidad.
- D.S. N° 136/00 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia –Norma de Calidad Primaria para Plomo en el Aire Normas de Calidad.
- D.S. N° 114/02 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República –Norma de Calidad Primaria de Aire para Dióxido de Nitrógeno (NO₂) Normas de Calidad.
- D.S. N° 112/02 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República –Norma de Calidad Primaria de Aire para Ozono (O₃) Normas de Calidad.
- D.S. N° 113/02 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República –Norma de Calidad Primaria de Aire para Dióxido de Azufre (SO₂) Normas de Calidad.
- D.S. N° 110/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República - Deja sin efecto Norma de Calidad Primaria de Aire para Partículas Totales en Suspensión (PTS) Normas de Calidad.

A su vez, las Normas de Emisión expedidas hasta la fecha corresponden a las siguientes:

- D.S. N° 686/98 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción –Norma de emisión para la regulación de la contaminación lumínica –Normas de Emisión.

Continúa nota

Las cinco etapas del procedimiento a ser consideradas para dicha expedición corresponden básicamente al análisis técnico y económico del proyecto de norma, el desarrollo de estudios científicos, las consultas a organismos competentes, públicos y privados, el análisis de las observaciones formuladas y finalmente una adecuada publicidad, es decir, participación ciudadana⁵⁷².

La Ley N° 20.417 innovó parcialmente en la materia, al establecer en el Artículo 32 que es ahora, el Ministro del Medio Ambiente y del Ministro de Salud, los que mediante un decreto supremo promulgarán las normas primarias de calidad ambiental. Estas normas, como sabemos son de aplicación general en todo el territorio de la República y definen los niveles que originan situaciones de emergencia. El Ministerio de Salud puede solicitar

Continuación nota ⁵⁷¹

- D.S. N° 90/2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia –Norma de Emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales– Normas de Emisión.
- D.S. N° 609/98 del Ministerio de Obras Públicas –Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Industriales Líquidos a Sistemas de Alcantarillado –Normas de Emisión.
- D.S. N° 103/00 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y Comisión Nacional del Medio Ambiente –Norma de Emisión de hidrocarburos no metánicos para vehículos livianos y medianos –Normas de Emisión.
- D.S. N° 130/02 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Subsecretaría de Transportes –Normas de Emisión de Co, HCT, HCNM, CH₄, Nox y material particulado para motores de buses de locomoción colectiva de la ciudad de Santiago –Normas de Emisión.
- D.S. N° 104/00 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones Subsecretaría de Transportes –Norma de Emisión para Motocicletas –Normas de Emisión.
- D.S. N° 146/97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia –Norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas –Normas de Emisión.
- D.S. N° 165/99 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia –Norma de Emisión para la regulación del contaminante arsénico emitido al aire –Normas de Emisión.
- D.S. N° 167/99 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia –Norma de Emisión para olores molestos –Normas de Emisión.
- D.S. N° 129/02 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones –Norma de Emisión de Ruido para Buses de Locomoción Colectiva Urbana y Rural –Normas de Emisión.
- D.S. N° 46/02 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia –Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas –Normas de Emisión.
- D.S. N° 4 de 1994, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones –Normas de Emisión de contaminantes aplicables a los vehículos motorizados –Normas de Emisión.

Ver www.ministeriodemedioambiente.cl

⁵⁷² Artículo 32 de la Ley N° 19.300.

fundadamente al Ministerio del Medio Ambiente la dictación de una norma primaria de calidad, la que debe dictarse dentro de un plazo que no exceda de cinco años, a menos que dentro de tal plazo indique las razones técnicas para no acoger la solicitud.

A su vez, las normas secundarias de calidad ambiental se promulgan mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente y del ministerio competente según la materia de que se trate⁵⁷³.

Todas las normas de calidad ambiental serán revisadas por el Ministerio del Medio Ambiente a lo menos cada cinco años, a través del mismo procedimiento para su dictación.

En este contexto, es el Ministerio del Medio Ambiente, quien coordina el proceso de generación de las normas de calidad ambiental, y la determinación de los programas y plazos de cumplimiento de las mismas.

Estas normas deben ser revisadas por el Ministerio del Medio Ambiente, y los organismos sectoriales competentes a lo menos cada cinco años, aplicando los mismos pasos antes señalados.

El procedimiento para la dictación de normas de calidad ambiental primarias y secundarias, así como para la revisión de dichas normas y criterios, se sujetan a las disposiciones del respectivo Reglamento, correspondiendo el mismo esquema para las normas de emisión.

Los Comités son integrados por los ministerios, servicios y demás organismos competentes, según el tipo de norma de que se trate, dándose origen a un expediente, que en orden cronológico debe contener las resoluciones que se dicten, las consultas evacuadas, las observaciones que se formulen, y todos los datos y documentos vinculados, susceptibles físicamente de tal registro.

⁵⁷³ Un reglamento establecerá el procedimiento a seguir para la dictación de normas de calidad ambiental, que considerará a lo menos las siguientes etapas: análisis técnico y económico, desarrollo de estudios científicos, consultas a organismos competentes, públicos y privados, análisis de las observaciones formuladas y una adecuada publicidad. Establecerá además los plazos y formalidades que se requieran para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo y los criterios para revisar las normas vigentes.

Este expediente y su archivo son públicos pudiendo ser consultados por cualquier persona interesada, resultando posible establecerse fundadamente la reserva de determinadas piezas.

Tal como ya se ha señalado, las normas primarias de calidad ambiental son aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos, o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o salud de la población, definiendo los niveles que originan situaciones de emergencia, concepto este último que fue objetado en la ley por el Tribunal Constitucional, sobre la base de que las únicas situaciones de emergencia debían corresponder a los Estados de Emergencia, asociados a estados de excepción constitucional.

Las normas secundarias de calidad ambiental, a su vez, son aquellas que en el mismo esquema anterior tienen por objeto la protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza.

En este caso el respectivo decreto supremo debe establecer el ámbito territorial para su aplicación, el que puede corresponder a todo el territorio de la República o a una parte de éste.

El tercer tipo de normas son las de emisión, entendiéndose por tales aquellas que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora.

Estas normas pueden tener alcance nacional o señalar su ámbito territorial de aplicación, como de hecho ocurre cuando están asociadas a un Plan de Prevención o Descontaminación.

1. EL PROGRAMA DE DICTACIÓN DE NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE CALIDAD AMBIENTAL Y NORMAS DE EMISIÓN

Le correspondía al Director de la CONAMA, previa consulta a los órganos competentes de la Administración del Estado, o por iniciativa de éstos, proponer al Consejo Directivo para su aprobación, en marzo del año respectivo, un programa priorizado de normas de calidad ambiental y de

emisión. Lo anterior es sin perjuicio de que los ministerios competentes frente a una situación de emergencia pudiesen solicitar la inclusión de una norma en el programa. Este programa era publicado en el Diario Oficial, a efecto de que la ciudadanía y las entidades interesadas conocieran de tal decisión y dispusiesen de un tiempo razonable para recabar antecedentes y opinen si es del caso.

El argumento anterior debería dar pábulo para que el futuro reglamento regule en el mismo sentido.

2. ELABORACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE NORMA

La elaboración del anteproyecto de norma se iniciaba mediante resolución dictada al efecto por el Director, una vez efectuada la publicación antes mencionada. Esta etapa en total debía durar ciento cincuenta días.

En la formación del expediente, se señalaba el plazo de recepción de los antecedentes sobre el contaminante o los contaminantes a normar, el que no podía exceder de sesenta días.

La resolución que ordena la formación del expediente administrativo debía ser publicada en el Diario Oficial y, además, en un diario o periódico de circulación nacional, pudiendo cualquier persona, natural o jurídica, dentro del plazo señalado por la resolución, aportar antecedentes técnicos, científicos y sociales sobre la materia a normar.

Los requisitos formales para acompañar antecedentes es que éstos fuesen fundados y se entreguen por escrito a la CONAMA Nacional o Regional respectiva.

Del mismo modo que el anterior, una medida de información básica, que debería contemplar el futuro reglamento, es poner a disposición del público un anteproyecto de norma.

3. ETAPA DE DESARROLLO DE ESTUDIOS CIENTÍFICOS

Encargados y realizados los estudios necesarios, se debía elaborar el anteproyecto de norma, en el plazo de 40 días si eran suficientes, pudiendo

tomarse como referencia estudios científicos o técnicos existentes en otros estados u organismos internacionales.

El anteproyecto debía contener una relación completa de sus fundamentos, y señalar los organismos a cargo de su fiscalización, indicando además los procedimientos de medición y control de los parámetros normados.

La siguiente etapa era el análisis general del impacto económico y social de la o las normas contenidas en el anteproyecto. Este análisis debía en especial evaluar los costos y beneficios para la población, ecosistemas o especies directamente afectadas o protegidas; los costos y beneficios al o los emisores que deberían cumplir la norma; y los costos y beneficios para el Estado como responsable de la fiscalización del cumplimiento de la norma.

Evidentemente los respaldos técnicos y económicos seguirán formando parte fundamental del procedimiento.

4. LA CONSULTA Y ORGANISMOS COMPETENTES PÚBLICOS Y PRIVADOS

Una vez elaborado el anteproyecto de norma, el Director de la CONAMA debía dictar la resolución que lo aprobaba y lo sometía a consulta, correspondiendo además remitir copia del expediente al Consejo Consultivo de la Comisión, para que emitiese su opinión sobre el mismo.

Asimismo, podía enviar copia a los Consejos Consultivos Regionales de la Comisión Regional del Medio Ambiente que correspondían.

Por otra parte, desde la publicación de la resolución antes mencionada cualquier persona, natural o jurídica, disponía de sesenta días para formular observaciones al contenido del anteproyecto de norma.

Éstas debían constar por escrito, y ser acompañadas de los antecedentes en los que se sustentan, especialmente los de naturaleza técnica, científica, social, económica y jurídica.

5. ETAPA DE ANÁLISIS DE OBSERVACIONES FORMULADAS

Vencido el plazo de observaciones, en el plazo de cuarenta y cinco días, se debía elaborar el proyecto definitivo de norma, considerando todos los antecedentes contenidos en el expediente, las observaciones formuladas en la etapa de consulta, y los resultados de los estudios antes señalados.

Este proyecto debía ser conocido y resuelto por el Consejo Directivo de la Comisión, previa discusión de sus contenidos, en la instancia denominada Comité Interministerial.

Luego, una vez aprobado por el Consejo Directivo, debía ser sometido a la consideración del Presidente de la República para su decisión.

La Ley N° 20.417 cambia radicalmente este punto, concentrando fundamentalmente en el Ministerio del Medio Ambiente esta función.

6. PROCEDIMIENTO Y CRITERIOS PARA LA REVISIÓN DE LAS NORMAS VIGENTES

Tal como se señaló, y dado que en Chile aún no existe la “cláusula de progreso”, en virtud de la cual las normas de emisión y calidad se actualizan automáticamente en la medida que el desarrollo científico y técnico así lo permita y resulte económicamente posible, todas las normas de calidad ambiental y de emisión deben ser revisadas, a lo menos cada cinco años, pudiendo a solicitud de cualquiera de los Ministerios competentes, fundados en la necesidad de readecuación de la norma, adelantar el proceso de revisión.

Sin perjuicio de lo señalado según el nuevo Artículo 40, corresponde al Ministerio del Medio Ambiente proponer, facilitar y coordinar la dictación de normas de emisión, para lo cual deberá sujetarse a las etapas señaladas en el artículo 32, inciso tercero, y en el respectivo reglamento, en lo que fueren procedentes, considerando las condiciones y características ambientales propias de la zona en que se aplicarán. Y agrega muy especialmente que podrá utilizar las mejores técnicas disponibles, como criterio para determinar los valores o parámetros exigibles en la norma, cuando corresponda. Se trata de un enorme aporte esto último y se aproxima a lo que se conoce como la

“clausula de progreso” en el derecho español o el “estado de la técnica” en el alemán, siempre en el entendimiento que la disponibilidad corresponde a escala industrial, y resulte económicamente razonable.

Del mismo modo, cualquier persona puede solicitar, fundada en estudios científicos, económicos u otros, el inicio del proceso de revisión de una norma.

Para los efectos de esta revisión los criterios centrales son la eficacia de la norma y de eficiencia en su aplicación, correspondiendo sean ponderados según los antecedentes considerados en la determinación de la misma; el grado de cumplimiento y vigencia actual de los objetivos tenidos en cuenta al momento de su expedición; los cambios en las condiciones ambientales consideradas al momento de dictarse la norma; y los resultados de las investigaciones científicas que aporten antecedentes nuevos sobre efectos adversos a las personas, o a los recursos naturales o sobre nuevas metodologías de medición.

7. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN

Los decretos supremos que establezcan normas primarias y secundarias de calidad ambiental y de emisión, conforme a la legislación vigente son reclamables por cualquier persona que considere que no se ajustan a dicha ley y a la cual le causen perjuicio, no suspendiendo en todo caso los efectos del acto impugnado.

8. UN CASO CONCRETO —AGUAS—

Una aplicación práctica de lo expuesto, son las normas secundarias de calidad de aguas por cuencas hidrográficas, cursos o masas de aguas, que representan una nueva atribución de la DGA, en la determinación de las calidades objetivo.

Las nuevas normas de calidad son aplicables a las *aguas continentales superficiales*, que corresponden a las aguas terrestres definidas en el artículo 2° del Código de Aguas como “aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y que pueden ser corrientes o detenidas. Son aguas

corrientes las que escurren por cauces naturales o artificiales. Son aguas detenidas las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas y embalses”.

La norma crea el concepto de *área de vigilancia*, entendido como el territorio o área geográfica que abarca una cuenca hidrográfica o parte de ella y que es determinada por la autoridad competente para efectos de proponer, asignar y gestionar la calidad objetivo, y que corresponde a aquella área en donde en función precisamente de las calidades objetivo que se definan, será posible atribuirle un determinado valor ambiental, en función de su vocación natural.

Los usos prioritarios del agua son la captación de agua para potabilizarla, riego irrestricto, riego restringido, bebida para animales, acuicultura y pesca deportiva y recreativa, sin y con contacto directo, debiendo estas últimas estar exentas de sustancias que produzcan olor, sabor, espumas no naturales y sólidos flotantes.

De acuerdo al proyecto de norma, las clases de calidad asociadas a la protección de las aguas continentales superficiales para la protección y conservación de las comunidades acuáticas y para los usos prioritarios son las siguientes:

a) Excepcional: Indica un agua de mejor calidad que la clase 1, que por su extraordinaria pureza y escasez, forma parte del patrimonio ambiental de la República.

Esta calidad es adecuada también para la conservación de las comunidades acuáticas y demás usos definidos en esta norma cuyos requerimientos de calidad sean inferiores a esta clase.

b) Clase 1: Muy buena calidad. Indica un agua apta para la protección y conservación de las comunidades acuáticas, para el riego irrestricto y para los usos comprendidos en las clases 2 y 3.

c) Clase 2: Buena calidad. Indica un agua apta para el desarrollo de la acuicultura, de la pesca deportiva y recreativa, y para los usos comprendidos en la clase 3.

d) Clase 3: Regular calidad. Indica un agua adecuada para bebida de animales y para riego restringido.

Sobre la base de lo expuesto, corresponde a la Comisión Nacional del Medio Ambiente coordinar la publicidad de la calidad de los cursos y cuerpos de agua de los cuales se posea información y el procedimiento en virtud del cual se obtuvo la misma, y consecuentemente debe formularse una propuesta técnica de asignación de la calidad objetivo para los cursos y cuerpos de agua de cuencas prioritarias del país. Tal propuesta será realizada por áreas de vigilancia teniendo en cuenta que la calidad objetivo establecida no deberá ser inferior a la calidad existente o natural del recurso.

La propuesta de asignación de la calidad objetivo precede el inicio del proceso de dictación de la Norma de Calidad Objetivo, previa incorporación en el Programa Priorizado de Normas y de acuerdo a lo establecido en Decreto Supremo N° 93 de 1995, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión.

La existencia de las normas de calidad objetivo hace posible aplicar los siguientes criterios en la gestión:

a) Cuando el compuesto o elemento se sitúe sobre el valor de la clase de calidad objetivo, se deberá declarar la zona específica del territorio como saturada con el fin de elaborar el plan de descontaminación.

b) Cuando el compuesto o elemento se sitúe entre el 80% y el 100% del valor de la clase de calidad objetivo, se deberá declarar la zona específica del territorio como latente con el fin de elaborar el plan de prevención.

c) Cuando el compuesto o elemento se sitúe bajo el 80% del valor de la clase de calidad objetivo se deberán iniciar los estudios científicos y técnicos respectivos para la definición de normas de emisión específicas u otros instrumentos de gestión ambiental que permitan mantener dicho objetivo ambiental.

Para efectos de lo expuesto, corresponde a los Servicios de Salud y al Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana fiscalizar el

cumplimiento de las normas primarias de calidad ambiental y de las normas secundarias de calidad ambiental sólo en lo que respecta a las aguas destinadas a la producción de agua potable, así como a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, a la Dirección General de Aguas y al Servicio Agrícola y Ganadero fiscalizar el cumplimiento de las normas secundarias de calidad ambiental.

CAPÍTULO V

LOS PLANES DE PREVENCIÓN Y DESCONTAMINACIÓN

El instrumento de los Planes, regulados así como las normas en los artículos 32 y siguientes de la Ley N° 19.300, resulta tan o más novedoso que el propio SEIA. Se trata de mecanismos realistas, cuyo origen data de la experiencia inglesa del año 1958, con ocasión de la crisis atmosférica de Londres, en donde en un solo episodio murieron miles de personas, instrumento que luego fue replicado, entre otros por los alemanes, en la década de los '70 y '80, cuando comprobaron que gran parte de sus ríos estaban contaminados, en virtud de lo cual las alternativas eran eliminar las fuentes emisoras o bien establecer un procedimiento gradual de descontaminación, resultando esta última medida de gran efectividad real.

Vinculado a lo anterior hay que señalar que conforme a Artículo 33 de la Ley N° 20.417, corresponde al Ministerio del Medio Ambiente administrar la información de los programas de medición y control de la calidad ambiental del aire, agua y suelo, en forma regional, a fin de garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Conforme a la ley chilena, los Planes de Descontaminación se dictan cuando la norma de calidad está sobrepasada, y por tanto se ha decretado una zona saturada. Corresponde a su vez un Plan de Prevención cuando las mediciones de la concentración de los contaminantes se encuentran entre el 80% y 100%, del valor máximo de la respectiva norma de calidad ambiental.

En Chile se han dictado varios planes de descontaminación atmosférica, resultando el más complejo de todos⁵⁷⁴ el plan de descontaminación de la

⁵⁷⁴ Ver Fernando ALLIENDE C., en *El Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana de Chile*, Trayectoria y Perspectivas, Conama/GTZ, Santiago, Chile, 2003.

Región Metropolitana⁵⁷⁵, correspondiendo los otros básicamente a diversas megafuentes asociadas a la minería⁵⁷⁶, las cuales en el proceso de fundición del cobre generan grandes emisiones de dióxido de azufre, el que una vez precipitadas se convierten en ácido sulfúrico⁵⁷⁷.

Uno de los más recientes de todos es el Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas⁵⁷⁸, ya que en invierno las concentraciones de

⁵⁷⁵ D.S. N° 131/96 de MINSEGPRES – Declara Zona Saturada por ozono, material particulado respirable, partículas en suspensión y monóxido de carbono, y zona latente por dióxido de nitrógeno, al área que indica.

D.S. N° 20/2000 de MINSEGPRES – Plan de prevención y descontaminación atmosférica de la Región Metropolitana (PPDA)

D.S. N° 58/2004 de MINSEGPRES. Actualización del PPDA.

D.S. N° 66/2010 del MMA, Actualiza el PPDA.

⁵⁷⁶ Planes de descontaminación de Paipote, Chuquicamata, Ventanas, Caletones, etc.

⁵⁷⁷ Los Planes decretados hasta la fecha corresponden a los siguientes:

- D.S. N° 206/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia - Establece Plan de Descontaminación para la zona circundante a la Fundición Chuquicamata.

- D.S. N° 252/92 del Ministerio de Minería - Plan de Descontaminación del complejo industrial Las Ventanas, hoy sujeto a reformulación.

- Abril 12 de 2000 - Decreto N° 20: Plan de prevención y descontaminación atmosférica de la Región Metropolitana.

- D.S. N° 179/99 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia - Establece Plan de Descontaminación para la zona circundante a la Fundición de Potrerillos.

- D.S. N° 18/97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia - Declara Zona Saturada por Anhídrido Sulfuroso y Material Particulado a la zona circundante a la Fundición de Potrerillos.

- D.S. N° 346/93 del Ministerio de Agricultura - Declara Zona Saturada por Anhídrido Sulfuroso y Material Particulado al complejo industrial Las Ventanas.

- D.S. N° 185/91 del Ministerio de Minería - Declara Zona Saturada por Anhídrido Sulfuroso y Material Particulado respirable, el campamento de la División Chuquicamata de Codelco Chile.

- D.S. N° 179/94 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia - Declara Zona Saturada por Anhídrido Sulfuroso y Material Particulado el área circundante a la Fundición Caletones.

- D.S. N° 255/93 del Ministerio de Agricultura - Declara Zona Saturada por Anhídrido Sulfuroso el área circundante a la Fundición Hernán Videla Lira.

- D.S. N° 180/94 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia - Aprueba Plan de Descontaminación de la Fundición Hernán Videla Lira.

- D.S. N° 1.162/93 del Ministerio de Salud - Declara Zona Saturada por MP10 localidades de María Elena y Pedro de Valdivia.

- D.S. N° 164/99 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia - Plan de Descontaminación para la localidad de María Elena y Pedro de Valdivia.

- D.S. N° 81/98 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia - Establece Plan de Descontaminación para el área circundante a la Fundición de Caletones.

⁵⁷⁸ Así como Tocopilla.

material particulado supera⁵⁷⁹ con creces las situaciones de emergencia de la Región Metropolitana⁵⁸⁰. Se trata evidentemente de un tema complejo, porque su éxito depende en buena medida de un cambio cultural de una zona, habituada a cocinar y calefaccionarse con leña, así como de subsidios destinados a los sectores más pobres.

El procedimiento del plan de prevención y/o descontaminación resulta similar al de dictación de normas, y comienza con la declaración latente o saturada una determinada zona, dictándose al efecto un decreto supremo⁵⁸¹, para luego seguir un trámite idéntico al antes visto.

Contenidos mínimos de los planes⁵⁸² contemplan:

- La relación que exista entre los niveles de emisión totales y los niveles de contaminantes a ser regulados.
- El plazo en que se espera alcanzar la reducción de emisiones materia del plan.
- La indicación de las autoridades a cargo de su fiscalización.
- Los instrumentos de gestión ambiental que se usarán para cumplir sus objetivos.
- La proporción, cuando sea posible, de mecanismos de compensación de emisiones.

Cabe agregar que, una vez vigentes las normas de calidad de aguas, este instrumento también será aplicable a los cursos y masas de aguas.

⁵⁷⁹ 700 ppm.

⁵⁸⁰ 500 ppm.

⁵⁸¹ El artículo 44 de la Ley N° 19.300 señala que mediante decreto supremo se establecerán los planes de descontaminación y prevención.

⁵⁸² Artículo 45 de la Ley N° 19.300.

1. EFECTOS JURÍDICOS DE LOS PLANES DE DESCONTAMINACIÓN Y PREVENCIÓN

Vinculado a lo expuesto, se deben distinguir las diversas situaciones que se presentan respecto a las restricciones legales a las actividades que se ven directa o indirectamente afectadas por las medidas de un plan de descontaminación⁵⁸³ u otros imperativos jurídicos, en razón de su ubicación geográfica y preexistencia respecto a la imposición de las medidas.

Las diversas situaciones que se plantean pueden ser las siguientes:

a) Restricciones legales a que están afectas las fuentes emisoras existentes que se ubican fuera de la delimitación geográfica de la zona saturada.

- Estas fuentes deben cumplir la norma de emisión que las regule.

- También están sujetas a las disposiciones sanitarias contenidas en el código respectivo, artículos 1º, 3º, 67, 83 y 84 del Código Sanitario⁵⁸⁴.

Del tenor de esta norma es perfectamente posible deducir su aplicabilidad sobre aquellas industrias o faenas que sin estar dentro de la zona saturada la impactan directamente.

b) Restricciones legales a que están afectas las fuentes emisoras nuevas que se ubican fuera de la delimitación geográfica de la zona saturada.

- Dependiendo si el proyecto o actividad al que acceden figura o no en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y de los efectos, características o circunstancias que genere o presente, estas fuentes deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental regulado por dicha Ley y su reglamento.

⁵⁸³ Ver Luis Alberto CORDERO VEGA, *Institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno*, págs. 170 y sgtes., Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, Chile, 1996.

⁵⁸⁴ En efecto, el artículo 84 del Código establece:

“El Servicio de Salud podrá disponer el traslado de aquellas industrias o depósitos de materiales que, a su juicio, representen un peligro para la salud, seguridad y bienestar de la población”.

“La autoridad sanitaria no podrá exigir el traslado antes del plazo de un año, contado desde la fecha de la notificación”.

- La autoridad ambiental exigirá la información técnica (ej.: modelación) necesaria para determinar su nivel de impacto sobre la zona saturada y, por lo tanto, las medidas a las que eventualmente quedará obligado el titular del proyecto o actividad.

- Si la fuente, y el proyecto al que accede, no está obligado a ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental el titular tendrá dos alternativas: o ingresa voluntariamente al Sistema o bien se acoge a la normativa sectorial específica.

c) Restricciones legales a que están afectas las fuentes emisoras existentes que impactan la zona saturada por encontrarse dentro de la zona circundante a ésta, de acuerdo a los límites establecidos en el respectivo decreto supremo.

Estas fuentes deben cumplir plenamente las medidas dispuestas de conformidad a los artículos 45 y 47 de la ley y en el artículo 15 del D.S. N° 94/95 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por cuanto se refieren a los planes de descontaminación⁵⁸⁵.

⁵⁸⁵ El artículo 45 de la Ley N° 19.300 establece:

“ Los planes de prevención y descontaminación contendrán, a lo menos:

a) La relación que exista entre los niveles de emisión totales y los niveles de contaminantes a ser regulados;

b) El plazo en que se espera alcanzar la reducción de emisiones materia del plan;

c) La indicación de los responsables de su cumplimiento;

d) La identificación de las autoridades a cargo de su fiscalización;

e) Los instrumentos de gestión ambiental que se usarán para cumplir sus objetivos;

f) La proporción en que deberán reducir sus emisiones las actividades responsables de la emisión de los contaminantes a que se refiere el Plan, la que deberá ser igual para todas ellas;

g) La estimación de sus costos económicos y sociales, y

h) La proporción, cuando sea posible, de mecanismos de compensación de emisiones.

Las actividades contaminantes ubicadas en zonas afectas a planes de prevención o descontaminación, quedarán obligadas a reducir sus emisiones a niveles que permitan cumplir los objetivos del plan en el plazo que al efecto se establezca.

A su vez, establece que en aquellas áreas en que se esté aplicando un plan de prevención o descontaminación, sólo pueden desarrollarse actividades que cumplan los requisitos establecidos en el respectivo plan. Su verificación está a cargo de la respectiva Comisión Regional del Medio Ambiente o de la Comisión Nacional del Medio Ambiente si el plan abarca zonas situadas en distintas regiones (artículo 46).

Finalmente, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 15 del D.S. N° 94 de 15 de mayo de 1995 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el procedimiento y etapas

d) Restricciones legales a que están afectas las fuentes emisoras nuevas cuyas emisiones impactarán la respectiva zona saturada, por encontrarse dentro de la zona circundante, en las áreas jurisdiccionales de las comunas respectivas, de acuerdo a los límites establecidos en el decreto supremo que las declaró zona saturada.

Deben cumplir el mandato legal contenido en el artículo 46 de la Ley N° 19.300, que dispone “En aquellas áreas en que se esté aplicando un plan de prevención o descontaminación, sólo podrán desarrollarse actividades que cumplan los requisitos establecidos en el respectivo plan”.

En consecuencia, previo a su ejecución, cualquier proyecto de inversión que contemple como parte de su infraestructura instalar una fuente que pueda emitir alguno de los contaminantes regulados por el plan de descontaminación deberá sujetarse a sus obligaciones⁵⁸⁶.

Además, confirmando el precepto fijado por la Ley N° 19.300, el Decreto Supremo N° 94/95, ya aludido, ordena que el plan de descontaminación debe contener “las condiciones que exigirá el Ministerio para el desarrollo de nuevas actividades en el área geográfica en que se esté aplicando el plan”.

En conclusión, y considerando todas las hipótesis posibles de impacto sobre la zona saturada, independientemente de su localización y fecha de existencia, los organismos del Estado con competencia ambiental y el propio Ministerio disponen de los instrumentos jurídicos idóneos para imponer las restricciones legales mencionadas en este número.

Finalmente, y desde la perspectiva de un Plan de descontaminación, una de las cuestiones jurídicas centrales a tener presente es la que apunta a la aplicación de sanciones.

A diferencia por ejemplo del Decreto Supremo N° 185/91 del Ministerio de Minería que señala como organismos responsables para el tema de la

Continuación nota ⁵⁸⁵

para establecer planes de prevención y de descontaminación, fija los contenidos de los planes de descontaminación (Párrafo 1° del TÍTULO TERCERO).

⁵⁸⁶ Por ejemplo, compensación de emisiones al 150%, de acuerdo al PPDA de la RM.

contaminación atmosférica, de acuerdo a sus respectivas normas sectoriales habilitantes, a los Servicios de Salud y Agrícola y Ganadero para la aplicación de sanciones de carácter administrativo por la infracción a las obligaciones derivadas del plan de descontaminación; la Ley N° 19.300 dispone que la verificación de los Planes Corresponde a la Superintendencia de Medio Ambiente.

Con relación con las posibles sanciones a las que se verían sujetos los titulares de fuentes emisoras que no cumplan con las medidas establecidas en un Plan de Descontaminación, es preciso dejar en claro que desde un punto de vista estrictamente jurídico, es indubitado que la imposición de sanciones se vincula con la existencia previa de un texto legal expreso que así lo disponga, sin que el Plan de Descontaminación pueda establecer sanciones ad-hoc, ni siquiera para las situaciones de episodios críticos.

Para concluir este punto y refiriéndose a los Planes de Prevención cabría hacer el alcance de que en términos generales, salvo lo señalado sobre los episodios críticos, todo lo dicho respecto de los Planes de Descontaminación le es plenamente aplicable, teniendo en cuenta que en este tipo de Planes se actúa dentro del ámbito de los estándares impuestos por la norma de calidad ambiental, en su percentil superior, esto es cuando como señala la definición antes citada, la concentración de contaminación en el aire, agua o suelo, se encuentra entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental, estrechando de esta forma y haciendo, por tanto, más exigente un eventual Plan de Abandono que pueda ser dictado en su efecto.

CAPÍTULO VI

LOS PLANES DE MANEJO

Dado el limitado rol de los Planes de Descontaminación y Prevención desde una perspectiva preventiva, un instrumento que puede eventualmente brindarle un mayor alcance y cobertura, son los Planes de Manejo, los cuales pueden ser definidos como “aquellos que tienen por finalidad efectuar un uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables⁵⁸⁷, asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos, en especial de aquellas especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas”⁵⁸⁸.

Las consideraciones que deben incluir los planes de manejo son, entre otras⁵⁸⁹:

- a) La mantención de los caudales de aguas y conservación de suelos;
- b) La mantención del valor paisajístico⁵⁹⁰, y

⁵⁸⁷ Ver sobre este punto, así como de la legislación sectorial ambiental chilena, a Marcelo CASTILLO SÁNCHEZ, *Régimen Jurídico...*, op. cit., págs. 235 y sgtes.

⁵⁸⁸ Ver artículo 41 de la Ley N° 19.300.

⁵⁸⁹ Ver artículo 42 de la Ley N° 19.300.

⁵⁹⁰ Ver Javier BENAYAS DEL ÁLAMO, *Paisaje y Educación Ambiental, Evaluación de cambios de actitudes hacia el entorno*, Monografías de la Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y el Medio Ambiente, MOPT, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Madrid, España, 1992.

c) La protección de especies clasificadas según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 19.300⁵⁹¹.

De lo expuesto es posible concluir que en los Planes de Manejo se puede encontrar otra fuente normativa valiosa para diversas medidas y parámetros, tales como las calidades objetivo, en aquellos aspectos vinculados con las consideraciones cuantitativas de los caudales de agua –caudal ecológico mínimo–, el resguardo de los suelos de acuerdo a su natural vocación, el valor paisajístico o turístico de una zona⁵⁹², y la conservación o preservación según corresponda de la fauna y la flora de acuerdo a su estatus de resguardo.

La limitante sin embargo respecto de los Planes de Manejo es su improcedencia respecto de aquellos proyectos sobre los cuales se hubiere aprobado un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental. Esto significa que aquellos proyectos que habiéndose sometido voluntariamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en virtud de la Pauta Presidencial⁵⁹³, o una vez entrado en vigencia el Reglamento, tuviesen que someterse al mismo, y se hubiese dictado una resolución calificatoria favorable, no es posible aplicar un Plan de Manejo y por tanto sólo podría ser obligado a resguardar la biodiversidad en función de un Plan de Prevención o Descontaminación o a una eventual futura ley que regule específicamente la materia.

⁵⁹¹ Artículo 37.- El reglamento fijará el procedimiento para clasificar las especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres, sobre la base de antecedentes científico-técnicos, y según su estado de conservación, en las categorías recomendadas para tales efectos por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN) u otro organismo internacional que dicte pautas en estas materias.

De conformidad a dichas clasificaciones el Ministerio del Medio Ambiente deberá aprobar planes de recuperación, conservación y gestión de dichas especies. El reglamento definirá el procedimiento de elaboración, el sistema de información pública y el contenido de cada uno de ellos

⁵⁹² Ver Diego AZQUETA OYARZÚN, *Valoración Económica de la Calidad Ambiental*, págs. 11 y sgtes., Edit. Mc Graw-Hill, Madrid, España, 1995.

⁵⁹³ El primer proyecto aprobado por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental fue la Planta de Cátodos de Cobre II Etapa, ubicado en la II Región de la Minera Michilla S.A., cuya resolución fue dictada 16.09.94. Otro muy relevante es el tranque de relaves de Ovejería de CODELCO.

CAPÍTULO VII

FISCALIZACIÓN

Uno de los aspectos más críticos de nuestro Sistema Normativo Ambiental era el del seguimiento público y privado de las obligaciones ambientales, que requería necesariamente de una adecuada institucionalidad.

En efecto, la superposición de competencias, la ineficiencia en la utilización de recursos humanos y materiales, y el modelo coordinador no han resultado suficientes para garantizar efectivamente el cumplimiento de la legislación ambiental.

En la Ley N° 19.300 existían dos mecanismos de fiscalización y sanción, dependiendo de la materia de que se tratase.

Para los Planes, lo establecido en el artículo 56 de la Ley N° 19.300.

Para el SEIA, lo establecido en el artículo 64 de la Ley N° 19.300.

Tratándose de proyectos sometidos al SEIA, la fiscalización correspondía a los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental, que participaron del Comité Técnico. Son estos los que, en casos de incumplimiento de la RCA, debía según la interpretación de la Contraloría General de la República solicitar a la COREMA la aplicación de sanciones, que iban desde amonestación hasta clausura definitiva del proyecto. En caso de multa el monto podía ascender hasta 500 UTM (Unidades Tributarias Mensuales).

Respecto de los planes, correspondía a las municipalidades y a los otros organismos competentes del Estado requerir al juez a que se refiere el ar-

título 60 de la Ley N° 19.300, la aplicación de sanciones a los responsables que no cumplieren con el respectivo plan.

Las sanciones a las fuentes emisoras que no cumplan con las normas de emisión corresponden, dependiendo el caso, desde la multa hasta la clausura definitiva. La multa en este caso podía ascender hasta 1.000 UTM.

Desde hace más de una década se venía señalando que un modelo idóneo para hacerse cargo seriamente del tema es el de la Superintendencia de Medio Ambiente, asociada a mecanismos sobre control integrado de la contaminación, que permitan resolver las superposiciones de competencia.

El tema sin embargo es complejo, ya que requería previamente de ciertas definiciones conceptuales mayores, así como de condiciones y pasos mínimos para su validación y que corresponden al menos a los siguientes:

I. El esquema coordinador resulta útil desde el punto de vista de los compromisos y las necesarias consultas que la CONAMA debía formular al resto de los organismos del Estado con competencia ambiental (“efecto espejo” o secciones de enlace interministerial para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, así como evidentemente para la dictación de Planes y Normas).

Este rol coordinador, sin embargo, no se debía transformar en una limitante –como de hecho ha ocurrido–, para cristalizar adecuadamente otras funciones o tareas de la autoridad ambiental. El modelo coordinador tal como señaló la SEGPRES⁵⁹⁴ no es garantía suficiente de una fiscalización efectiva en materia ambiental.

Lo señalado significa disponer de una instancia autónoma para la protección técnica del medio ambiente, o *Superintendencia* a cargo de regular (normas y planes), fiscalizar (agua, suelos, aire y biodiversidad), temas en los que no existe duda alguna, pero además, conjuntamente, administrar el SEIA en términos estrictamente técnico ambientales.

⁵⁹⁴ Discurso del Ministro Eduardo Dockendorff en la CEPAL, 2005.

Para estos efectos es preciso resolver ciertas confusiones básicas que existen respecto del SEIA, ya que en Chile tal como se ha señalado, se le ha entendido erradamente como un instrumento *de* decisión y no como un instrumento *para* la decisión.

El SEIA es un procedimiento que aunque preceptivo resulta discutible su carácter vinculante absoluto. Lo que debería hacer es “sólo”, la de aportar la variable ambiental a la toma de decisión multivariable por parte de la autoridad sectorial competente. Es la autoridad sustantiva en la materia de que trate el proyecto –sectorial– la que debería otorgar la correspondiente licencia de actividad o permiso, y por tanto además asumir los consecuentes beneficios y costos políticos de tal decisión.

Pensar en autonomías técnicas requiere necesariamente resolver este tipo de situaciones previamente. Lo contrario sería un grave error de consecuencias insospechadas.

Ahora bien, para revisar en forma seria la institucionalidad vigente, era preciso diferenciar claramente sus funciones y facultades planificadoras, normativas, ejecutivas y fiscalizadoras.

Sólo un análisis pormenorizado de cada uno de estos cuatro ámbitos, y un diagnóstico preciso de las graves superposiciones de competencias, nos permitiría arribar a conclusiones fundadas y viables. Esto debía ser articulado claramente con el rol político y el técnico de las nuevas autoridades ambientales –*quién hace qué*–.

Se trataba en definitiva no sólo de crear una Superintendencia, con todo el valor que esto representa, sino además de encuadrar al SEIA en un marco estrictamente técnico, descontaminado de la variable política.

Es preciso señalar que, para que la propuesta fuese realmente seria y prolija, se debía revisar en profundidad los modelos comparados similares a los que se pretendía implementar, en particular el alemán y el norteamericano, los que intentan establecer mecanismos de coordinación pública tanto en la gestión *ex ante* como *ex post*. (Ej.: Directiva Europea sobre control integrado de la contaminación, así como a la implementación de ventanillas únicas), sin que esto signifique un desperfilamiento de la autoridad ambiental central.

Lo expuesto eran las condiciones mínimas para un rediseño serio, consensado, y con legitimidad a largo plazo de nuestra institucionalidad ambiental, y es preciso constatar que estas fueron cumplidas satisfactoriamente⁵⁹⁵.

⁵⁹⁵ A efecto de conservar uno de los antecedentes argumentales más relevantes que inspiraron el cambio institucional en materia de fiscalización se agrega la siguiente nota:

1. Criterios para el diseño de regulaciones sobre control integrado de la contaminación a cargo de una Superintendencia de Medio Ambiente

Sin perjuicio que de conformidad con la Directiva 96/61/CE del Consejo de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación¹ el acento esté puesto en su vocación esencialmente preventiva², dado que su finalidad primaria es la de establecer medidas para evitar las emisiones a la atmósfera, agua y suelo, de las actividades contempladas en el Anexo I³, el criterio coordinador que subyace en la norma constituye el principio en el cual es posible fundar el diseño de políticas y normas destinadas a ser aplicadas a una serie de actividades económicas.

¹ Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° L 257, de 10 de octubre de 1996.

² Entendidas como medidas preventivas que se implementan “a través de un régimen de autorizaciones previas, de evitar que se instalen industrias que no incorporen las medidas anticontaminantes imprescindible para cumplir con los límites de emisión o de vertido impuesto por la normativa ambiental”, ver Carlos MARTÍNEZ CAMARERO, “El Control Integrado de la Contaminación (Aspectos Jurídicos de las Autorizaciones de Actividades Industriales)”, en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Comunicaciones*, Sevilla, abril de 1995, Edit. CIMA MEDIO AMBIENTE, Valencia, España, 1996.

³ El artículo 1 de la Directiva 96/61/CE señala que el objeto de ésta es la de establecer: “medidas para evitar o, cuando ello no sea posible, reducir las emisiones de las citadas actividades en la atmósfera, el agua y el suelo, incluidas las medidas relativas a residuos, con el fin de alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente considerado en su conjunto”.

Esta Directiva señala expresamente que el tratamiento por separado del control de las emisiones a la atmósfera, el agua o el suelo puede potenciar la transferencia de contaminación entre los diferentes ámbitos del medio ambiente, en lugar de proteger el medio ambiente en su conjunto³.

³ Considerando 7°.

En consecuencia, guardando las evidentes y necesarias distancias entre esta normativa europea y una futura ley chilena, es posible rescatar tanto desde una perspectiva preventiva como represiva, es decir tanto para los nuevos proyectos como para las instalaciones existentes⁴, las siguientes consideraciones fundamentales aplicables a una futura Superintendencia en la materia.

⁴ Ver el numeral 4° del artículo 2° de la Directiva 96/61/CE.

1. El principio primario que debe orientar la gestión ambiental del Estado en esta materia es el de “quien contamina paga” y de la prevención de la contaminación⁵.

⁵ Considerando 1° de la Directiva 96/61/CE, que se funda en el artículo 130 R del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

2. El principio de la autorización previa para aquellas faenas que puedan generar impactos significativos, el cual para el caso chileno queda, en términos generales, satisfecho por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁶.

⁶ Considerando 4° de la Directiva 96/61/CE, basado en la Directiva 84/360/CEE del Consejo de 28 de junio de 1984, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales.

3. El principio de la mejor técnica disponible, considerando los valores límites de emisión, los parámetros y las medidas técnicas equivalentes⁷.

⁷ El Considerando 18 de la Directiva 96/61/CE señala que “sin prescribir la utilización de una técnica o tecnología específica, y tomando en consideración las características técnicas de la instalación de que se trate, su implantación geográfica y las condiciones locales del medio ambiente...”.

Continuación nota ⁵⁹⁵

4. El principio de que el lugar de la explotación vuelva a quedar en un estado satisfactorio al cesar las actividades de la instalación, debiéndose tomar las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo de contaminación importante⁸.

⁸ Ver artículo 3º de la Directiva 96/61/CE, que contempla los principios generales de las obligaciones fundamentales del titular.

5. El principio de la integración del enfoque de las autoridades competentes en el control de la contaminación y de la necesaria coordinación de los procedimientos y condiciones para tales efectos.

2. Diferencias entre la fiscalización de recursos naturales y la contaminación ambiental
Énfasis constitucionales diversos

Existen dos ámbitos diferentes en la gestión de un sistema de fiscalización y control, dependiendo si se trata de la acción del Estado que se realiza para prevenir y/o controlar la contaminación de los componentes del ambiente, o si está referido a la fiscalización y control sobre el uso de los recursos naturales.

La Constitución de 1980 en su artículo 19 N° 8 establece “el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación”, lo cual se relaciona directamente con las facultades legales de los distintos organismos del Estado con competencia ambiental y la legislación que los habilita para la prevención y control de la contaminación, función que requiere de “aceptación social” para su gestión eficaz y eficiente.

El mejoramiento de esa gestión pasa por variadas posibilidades de integración para lograr una mayor eficiencia a nivel de normativo, que asegure la coordinación, supervisión y transversalidad de programas.

El uso racional de los recursos naturales, por la naturaleza misma de éstos, al constituir bienes explotables, y en algunos casos de propiedad privada, presentan una gama incompleta de situaciones de gestión para su adecuado tratamiento.

La Constitución menciona el deber del Estado de “velar por la preservación de la naturaleza”, mandato que no suele entenderse como el deber de conservar la base del capital productivo y la biodiversidad de los ecosistemas. Lo precedentemente expuesto se interpreta como una mención para la preservación de ecosistemas naturales de Áreas Protegidas. En definitiva, la especificidad de los componentes del ambiente tales como el agua, suelo, aire, flora, fauna, paisaje, etc. requieren de un análisis y un tratamiento en función de sus características propias.

El uso racional del aire y parcialmente del agua y suelo puede regularse previniendo y controlando la contaminación; sin embargo, tratándose del uso y aprovechamiento de los recursos naturales (explotación y cosecha de la flora y fauna) aún son temas que se encuentran en una fase de discusión para su regulación y adecuado manejo.

Pareciera razonable en el caso chileno que la Superintendencia se hiciera cargo también de competencias asociadas al resguardo de recursos naturales, hoy alojadas en la CONAF y SAG.

3. Bienes de propiedad privada versus bienes nacionales de uso público y bienes comunes

Es preciso distinguir entre los componentes del ambiente sujetos a un régimen de carácter privado y aquellos que corresponden a bienes nacionales de uso público y las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o “res nullius”.

La contaminación de acuerdo al tipo de componente del ambiente afectado se manifiesta en las siguientes formas:

- Aire - Respirable y contacto
- Aguas - Superficiales terrestres (ríos, lagos)
- Marítimas
- Subterráneas

Continuación nota ⁵⁹⁵

- Ruido
- Vibraciones
- Radiaciones
- Paisaje
- Suelo, en bienes de uso común (parques, calles, bienes del Estado, etc.)
- Vegetación, en sectores de uso general (parques).

La degradación por el uso inadecuado o la sobreexplotación de los recursos naturales aún es percibido como un problema del propietario, concesionario o usufructuario del componente del ambiente afectado.

Así sucede por ejemplo con las propiedades dentro de cuyos límites el titular puede usar, gozar y disponer del suelo, el agua, la flora, el bosque y parcialmente la fauna, sin que la comunidad pueda percibir efectos actuales o futuros, sobre el entorno. Sin embargo es preciso señalar que en términos generales este es sólo un efecto aparente, pues en el mediano plazo muchas de estas acciones afectarán al menos de un modo indirecto a la comunidad⁹.

⁹ Lo señalado no obsta las limitaciones legales existentes en la legislación de relevancia ambiental, como por ejemplo los planes de manejo forestal, limitaciones a la explotación de determinadas áreas privadas impuestas por el SAG, etc.

En parte por lo expuesto y por la resistencia de los propietarios que ven amenazado su derecho de propiedad ante regulaciones que inciden sobre el grado de aprovechamiento de un bien de su dominio, el tema del establecimiento de criterios de sostenibilidad en el uso de los recursos naturales se encuentra en un grado importante postergado o en discusión inicial en el país.

El criterio de conservación de los recursos naturales renovables (no extractivos) está presente sólo en forma incidental en la gestión de las explotaciones.

Si se examina la legislación que establece el uso racional de los recursos naturales, se aprecia un especial acento en la extracción y adjudicación o apropiación de éstos, y no la implementación de una política de conservación o uso sustentable de los mismos.

Por la misma razón, los límites o restricciones legales al uso de los recursos naturales, se verifican cuando éstos ya se encuentran en grado mayoritario amenazado y en estado de alta vulnerabilidad, en peligro de perderse como base existencial o bien perdidos, a un nivel de irrecurabilidad de costo aceptable para la comunidad.

En la actualidad, algunas de las iniciativas que mejoran en parte el uso sustentable de los recursos naturales han sido aprobadas y se encuentran vigentes, ejemplo: Ley de Pesca, Reglamentos Ley de Caza; modificación Código de Aguas, y otras se encuentran en fase de discusión política (Ley de Bosque Nativo, Ley de Bioseguridad, etc.).

Las regulaciones sobre contaminación, tanto sobre las personas como sobre los bienes o los recursos naturales, son múltiples dentro de la legislación chilena.

El avance parcial en materia de fiscalización y control, a pesar de su carácter sectorial, queda demostrado en el aumento de la preocupación de la mayor parte de los actores de la gestión ambiental, y en el perfeccionamiento de la legislación aplicable a algunos de los sectores más afectados (aire en la Región Metropolitana).

La Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente aportó un elemento ordenador al establecer los instrumentos de gestión uniforme y la metodología para su puesta en funcionamiento, en especial al fijar los procedimientos para la elaboración de normas y planes, zonas y permisos de relevancia ambiental y el SEIA, si bien la gestión de fiscalización y control (salvo destacadas excepciones de esta misma ley –Art. 46 de la Ley N° 19.300–), se considera fundamentalmente como atribuciones sectoriales.

Continuación nota ⁵⁹⁵**4. *Perfeccionamiento de leyes y normativas específicas versus coordinación y complementación de normativa sectorial en el caso de la contaminación***

El tratamiento que la propia Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente da al tema, al hacer énfasis en los instrumentos para la prevención y control de la contaminación, sobre aquellos que regulan el uso sustentable de los Recursos Naturales, confiere una clara distinción en la gestión y modernización del control de éstos.

En efecto, mientras el SEIA se considera aplicable en numerosos grupos de actividades que pueden contaminar el ambiente, en 10 de las 18 tipologías de proyectos¹⁰, el uso sustentable de los recursos naturales sólo es aplicable en 4 casos, y en 4 casos es común.

¹⁰ Artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Asimismo, en los instrumentos de gestión contemplados en la ley para su desarrollo, existe una gama relevante de ellos, tales como las normas de calidad y de emisión, los planes de descontaminación, las zonas saturadas y los permisos de emisión transables sobre los que se desarrolla una fase importante de gestión de control de la contaminación. Sin embargo, respecto del uso sustentable de los Recursos Naturales sólo se prevé “la elaboración de Planes de Manejo de acuerdo a la normativa vigente”, la cual en términos generales, a excepción de la legislación forestal, pesquera y SNASPE¹¹, no contempla el uso de este instrumento.

¹¹ Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.

5. *Planes de manejo versus normas y planes de descontaminación, zonas y permisos Recursos naturales*

Para la gestión de control y uso racional o sustentable de los recursos naturales es preciso generar, mejorar y complementar la legislación de relevancia ambiental en su fase básica, que exprese o traduzca una política de uso sustentable de los recursos naturales.

Sin perjuicio de la inexistencia de cuerpos normativos que reflejen las bases de una política sustentable de los recursos naturales, se verifican algunos aspectos de las leyes de extracción o aprovechamiento de estos recursos, que apuntan o podrían apuntar en este sentido.

Se hace por lo tanto necesario establecer dicha política, a efecto de plasmarla en el ámbito legislativo que corresponda, debiendo modificarse aquellas leyes que regulan el aprovechamiento, extracción o apropiación de recursos naturales y no se ajustan o adecuan a las mismas.

Para las regulaciones de carácter específico o instrumental se hace necesario complementar una adecuada gestión de control. En este sentido es preciso que los planes de manejo sean efectivamente diseñados y aplicados para una gama de situaciones de uso de los recursos naturales. En la actualidad, es posible verificar un limitado ámbito de aplicación de estos instrumentos¹² debido a la ausencia de reglamentos y legislación que los establezca.

¹² D.L. N° 701/74 de Fomento Forestal.

Contaminación Ambiental

La legislación de relevancia ambiental ha manifestado un desarrollo significativo, en la gestión de prevención y control, respecto de prácticamente todos los componentes del ambiente afectado por la contaminación (con excepción del suelo y el paisaje).

Si bien el origen de esta legislación es sectorial, las atribuciones que contempla son de carácter amplio y permiten realizar una gestión efectiva, disponiendo de elementos complementarios para ello.

Una gama relevante de instrumentos y normas han sido ordenadas y destacadas en la Ley N° 19.300 para ser complementada y uniformada. Estos instrumentos tienen su fundamento en las propias normas de carácter legal sectorial.

Continuación nota ⁵⁹⁵

Lo expuesto representa un escenario positivo para poner en marcha el bagaje de respaldo a la gestión de control de la contaminación a cargo de una Superintendencia.

Ejemplificando lo anterior es posible señalar que la emisión al aire de una determinada faena minera puede afectar a la salud de las personas, a la flora del sector según el grado de sensibilidad y cercanía de la misma, a la fauna silvestre y a los animales, a las aguas en sus contenidos totales y estacionales y a la acumulación del contaminante en el suelo. Es de gran sentido lógico en consecuencia que el conocimiento mismo de los efectos para la determinación de la calidad y el control de la emisión sea realizado en forma coordinada e interdisciplinaria.

Para ello es necesario rediseñar y complementar las regulaciones que permitan una gestión idealmente centralizada en una sola institución. En consecuencia, cuando se establezca una norma de calidad para un determinado contaminante que afecte la salud de las personas (primaria) debería realizarse un esfuerzo por implementar conjuntamente la norma secundaria de calidad ambiental respectiva. Consecuencialmente, y en forma posterior deben ser desarrolladas las normas de emisión y los instrumentos para la realización de un control integral.

6. Atribuciones e instituciones sectoriales versus transversalidad de la contaminación

Respecto de la modalidad institucional para el control de las normas, dadas las razones expuestas en el punto anterior, es posible plantear que las regulaciones y controles sean ejercidos para el caso de los Recursos Naturales por la misma Superintendencia.

El modelo de desarrollo del país, cuya fase se encuentra hoy día esencialmente sustentado sobre la explotación y exportación de los recursos naturales, fundamenta una gestión estatal de los ministerios que reconocen sus atribuciones y acciones dentro de las distintas etapas del proceso productivo del recurso natural explotado. Una de estas etapas es la regulación de la extracción o aprovechamiento del recurso, base fundamental de la etapa productiva¹³, de lo cual se desprende que si bien es necesario fortalecer y fundamentar con adecuadas regulaciones la gestión de control, ésta se caracteriza esencialmente como una función sectorial hasta hoy ineficaz.

¹³ Por vía de ejemplo es posible mencionar los siguientes:

Recurso Natural	Servicio	Rango Ministerial
Minerales	SERNAGEOMIN	MINERÍA
Forestal	CONAF	AGRICULTURA
Pesquero	SERNAP	SUBSECRETARÍA DE PESCA
Fauna (silvestre ganadera)	SAG	AGRICULTURA
Vegetal (agrícola, nativa)	SAG	AGRICULTURA
Aguas (extractivas) dulce, riego	DGA	OBRAS PÚBLICAS
Marítimo (aguas navegables)	DIRECTEMAR	DEFENSA

A diferencia de lo anteriormente expuesto los programas de control de la contaminación a cargo de una Superintendencia, deben ser regulados por ésta e integrada por los servicios con atribuciones vinculadas. Precisamente esta es la idea que reemplaza en forma absoluta la fallida iniciativa para el diseño de un Comité Integrado para el Control de la Contaminación¹⁴.

¹⁴ Propuesta que se basa en la información obtenida del Proyecto CONAMA/BIRF 02-0002-003, "Metodologías de Planes de Control y Fiscalización Ambiental y Auditorías Ambientales", dirigido por Jaime SOLARI para SGS EcoCare, diciembre de 1995, aplicándola exclusivamente a proyectos mineros.

7. La institucionalidad para el control de la contaminación

1. LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Conforme al Artículo 1º de la Ley que crea la Superintendencia (SMA), esta es un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente. Constituye una institución fiscalizadora en los términos del decreto Ley N° N° 3.551, de 1981. Su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las oficinas regionales que pueda establecer el Superintendente en otras ciudades del país.

El objeto de la Superintendencia del Medio Ambiente está señalado en el artículo 2º de la ley señalada: *“ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las*

Continuación nota ⁵⁹⁵

Los efectos de la contaminación tienen una dispersión sobre una amplia gama de cuerpos receptores. Éstos, igual que en el caso en que el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, se gestionan desde el nivel central por Servicios dependientes de sus ministerios respectivos.

Hoy día, estos cuerpos receptores son gestionados en forma separada para un mismo contaminante desde los diversos servicios que están revestidos y disponen de atribuciones, normas, presupuestos y personal distinto, como asimismo de programas de control diferentes.

Para efectos de diseñar un sistema de gestión institucional en el ámbito del control de la contaminación, sobre la base de una Superintendencia, es pertinente establecer los lineamientos para que el sistema actual opere en forma eficiente y eficaz.

En este sentido se puede establecer que, para una mejor gestión del tema, se deberían establecer programas únicos (integrados) de control de contaminantes en los diversos medios y que a ellos deberán aportarse los elementos de información desde los distintos servicios, directamente a la Superintendencia.

Igualmente se planifican las campañas e inspecciones de control de emisiones, efluentes y sólidos, para ser realizados por los distintos servicios en un sistema programado e integrado, que deberían ser traspasadas a la Superintendencia.

Si bien en una primera etapa ello puede realizarse con relación a un medio receptor específico (agua, aire, suelo), éste debiera evolucionar hacia una inspección única de tipos de emisiones por rama. De esta forma, en el mediano plazo, es posible llegar a examinar el proceso integrado de producción de residuos contaminantes de una fuente tipo y expresar la condición de la gestión de las emisiones, ponderando los distintos traspasos de contaminantes de un medio a otro para minimizarlos, en forma integral y adecuada.

Esto nos plantea la necesidad de diseñar un sistema de integración de la gestión en manos de la Superintendencia, la que deberá realizar el control de los contaminantes en los siguientes aspectos:

- Información única disponible para todos los sectores del gobierno.
- Planificación de programa de inspecciones.
- Conocimientos y especialidades complementarias.
- Presupuestos sectoriales traspasados así como su funcionalidad en los programas.
- Medios de operación unificados y adecuados.

medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”.

*Naturaleza, funciones y estructura*⁵⁹⁶

Hoy en el país la SMA concentra o debería concentrar la totalidad de la acción fiscalizadora del Estado en materia ambiental.

Tal como se ha señalado, se trata de un organismo descentralizado, cuya misión es la ejecución, dirección y coordinación, seguimiento y fiscalización integrada de los instrumentos de gestión ambiental.

Su ámbito de fiscalización son las RCA del SEIA, los Planes de Prevención y Descontaminación, las Normas de Calidad y de Emisión, los Planes de Manejo, otros instrumentos de gestión ambiental, los Residuos Industriales Líquidos y en forma residual, las normas e instrumentos de relevancia ambiental que no están bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado.

Respecto de la SMA, los otros organismos del Estado conservan competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no son de competencia de la Superintendencia.

La rectoría técnica sin embargo es conservada por la SMA, y por tanto las otras reparticiones competentes deben adoptar y respetar los criterios que la SMA establezca sobre la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización y están obligados a comunicar a la SMA las infracciones de que tomen conocimiento

Así mismo, deben inhibirse frente a ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA, y declinar el ejercicio de potestad sancionatoria a petición de la SMA

⁵⁹⁶ Capítulo desarrollado sobre la base de la presentación hecha por la jurista Susana Rioseco a la Gerencia de Sustentabilidad de Codelco, autora del primer ante proyecto de ley sobre la materia.

Medios y formas de fiscalización

Corresponde a la SMA realizar su labor, desarrollando Programas y subprogramas de fiscalización, de RCA por regiones y por sectores; Planes por regiones y por sectores; Normas por regiones y por sectores

Otros

Procedimiento:

Informes organismos sectoriales

Consulta de propuestas a organismos y servicios

Resolución del Superintendente

Comunicación a organismos sectoriales y fiscalizados

Actualización

Fiscalizaciones fuera de programa: en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia.

Fiscalización directa:

Inspecciones

Requerimientos de información a fiscalizados y organismos

Sistema Nacional de Información Ambiental

A través de organismos externos certificados:

Los medios y formas de fiscalización pueden ser directa, sectorial o privada, disponiendo de atribuciones de inspección, verificación y medición.

La implementación de sistemas privados de fiscalización con empresas certificadas, por una parte libera al Estado de su financiamiento, y por la otra, abre un enorme potencial para la implementación efectiva de la norma ambiental. Se legitimarán precisamente aquellas empresas que evidencien los mejores niveles de proligidad en la identificación de los incumplimientos.

El análisis del cumplimiento normativo se realiza través de organismos sectoriales con competencia ambiental, correspondiendo a la SMA impartir directrices a los organismos sectoriales, informándoles las acciones de fiscalización que éstos asumirán, los plazos y oportunidades para su realización y las demás condiciones pertinentes.

Informa a los organismos sectoriales la ejecución de sus inspecciones, mediciones y análisis respectivos, de manera de evitar duplicidad de funciones.

Son responsables de los compromisos en convenios de desempeño el jefe superior del servicio y sus equipos de trabajo.

La SMA tiene la rectoría técnica sobre todas las acciones de fiscalización, las cuales deben ajustarse a las instrucciones técnicas de carácter general impartidas por ésta.

Respecto de sus facultades exorbitantes, tiene atribuciones para acceder a la información de los fiscalizados, al ingreso y registro de los mismos, a citarlos a declarar bajo apercibimiento y al auxilio de la fuerza pública.

En efecto, sus atribuciones corresponden a potestades normativas, respecto de directrices técnicas, normas e instrucciones de carácter general.

Sobre las potestades informativas cabe destacar la capacidad para requerir informaciones de fiscalizados y organismos sectoriales; citar a declarar a representantes, directores, ejecutivos y asesores; requerir datos para acreditar cumplimiento de planes y normas a titulares de fuentes de emisión.

Sus facultades consultivas e interpretativas derivan en proporcionar información y absolver consultas del MMA y los organismos sectoriales para elaboración de normas técnicas, así como de asistencia a los regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, orientarlos en las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental.

Una de las funciones más relevantes de la SMA es la de policía o intervención, y que se traduce en su capacidad para suspender transitoriamente las RCA o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo

del medio ambiente, en caso de daño grave e inminente para el medio ambiente por incumplimiento de normas o medidas de la RCA. Determinar daño inminente y grave para el medio ambiente por efectos no previstos en la evaluación. Requerir ingreso al SEIA, previo informe del SEA y bajo apercibimiento de los proyectos y actividades nuevos o sus modificaciones o ampliaciones que debieron evaluarse según el artículo 10, así como aquellos que fueron fraccionados con el propósito de eludir o variar el instrumento de evaluación, y requerir al SEA la declaración de caducidad de una RCA por más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad, o por la magnitud, gravedad, reiteración o efectos de las infracciones comprobadas durante su ejecución o funcionamiento, cuando resulte procedente.

La SMA acredita y certifica a organismos externos que podrán desarrollar labores de fiscalización y otorgar certificados de cumplimiento, y administra un sistema de evaluación y certificación de conformidad, acreditando y certificando a personas naturales o jurídicas para que certifiquen el cumplimiento de la normativa ambiental o de las condiciones de una RCA por parte de un fiscalizado.

Ejerce finalmente sus atribuciones sancionatorias, instruyendo procedimientos de sanción, y aplicando las sanciones de conformidad a la ley.

Las Infracciones proceden respecto de incumplimiento de RCA's, ejecución de actividades sin RCA's, infracción de planes, comisión de irregularidades por parte de organismos certificados, trasgresión de instrucciones y normas SMA, infracción de órdenes de suspensión o medidas transitorias, RILES, Normas de emisión, Planes de recuperación o conservación de especies, requerimientos de información, planes de manejo, medidas provisionales ordenadas en procedimientos sancionatorios, información fuentes emisoras así como en forma residual de toda norma ambiental que no tenga sanción establecida en forma específica.

La graduación de las infracciones es de gravísimas las cuales corresponden de ser aplicadas cuando se trate de daño no reparable; afectación grave a la salud; obstaculización de planes; información falsa u ocultamiento; impemento de fiscalización; ejecución sin RCA cuando procede EIA o reiteración de infracciones graves.

Procederán infrancciones graves cuando se verifique alternativamente, daño ambiental reparable; riesgo significativo a la salud; afectación negativa de planes; ejecución sin RCA cuando procede una DIA; incumplimiento de medidas previstas en la RCA para eliminar o minimizar efectos adversos significativos; no acatamiento de instrucciones y medidas urgentes; negativa a entregar información relevante; exista una persistente reiteración de infracciones leves dentro de áreas silvestres protegidas.

Finalmente cabe hacer presente el carácter residual de la figura de las infracciones leves, las cuales le son aplicables a todas las demás situaciones de incumplimiento legal.

La Ley N° 20.417 innovó significativamente en materia de sanciones, dándole a éstas un carácter de mayor realismo y proporcionalidad, estableciendo un moderno sistema inspirado en su capacidad disuasoria y preventiva.

Las sanciones gravísimas, corresponde a la revocación de la RCA, previa consulta al Tribunal Ambiental; la clausura también con consulta previa al Tribunal Ambiental; y la multa de hasta 10.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA), equivalentes aproximado a USD\$ 9 millones de dólares.

Las sanciones graves son la revocación de la RCA (con consulta al TA), la clausura (con consulta al TA) y la multa con un monto de hasta 5.000 UTA (USD\$ 4.5 millones de dólares).

Las sanciones leves, corresponden a la amonestación por escrito y la multa de hasta 1.000 UTA (USD\$ 900.000)

Los criterios para definir la cuantía de la sanción son al igual que la legislación comparada (Ley de costas española, Tratado de libre comercio con Canadá, etc), la magnitud del daño o peligro, el número de personas afectadas, el beneficio económico que le haya reportado la infracción, la intencionalidad y grado de participación, la conducta previa del infractor, así como su capacidad económica; el cumplimiento programa de evaluación y certificación; y el detrimento o vulneración de áreas silvestres protegidas, así como cualquier otro criterio que sea fundado.

La Ley N° 20.417 establece un interesante mecanismo de autodenuncia y rebaja de penas, y que procede como una eximente de responsabilidad,

tratándose de la primera vez en la medida que se verifique un programa de cumplimiento.

Del mismo modo corresponden rebajas de 75% y 50% cuando se trate de la segunda y tercera vez respectivamente, correspondiendo también en estos casos la verificación de un programa de cumplimiento.

Este mecanismo está condicionado a que la SMA no haya iniciado investigación, y a que se le proporcione la información precisa y veraz, al término inmediato del incumplimiento.

El programa de cumplimiento corresponde al plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

La oportunidad para lo indicado es dentro de los 10 días desde iniciado el procedimiento de sanción.

Los impedimentos son la existencia de programas de gradualidad de cumplimiento de normativa, sanciones previas o programas de cumplimiento previos, salvo en infracciones leves.

Los efectos de la aprobación es que esta suspende el proceso sancionatorio, y se mantiene la interrupción del plazo de prescripción.

El incumplimiento del programa, motiva el reinicio de procedimiento y el cumplimiento del programa pone término al proceso sancionatorio.

Los planes de reparación corresponden a la propuesta del infractor para la reparación del medio ambiente que le fuere imputable, siendo procedente una vez concluido el procedimiento sancionador. El plan debe ser avalado por estudios técnicos y requiere de una evaluación técnica del SEA. Sus efectos son la no liberación de la sanción administrativa impuesta, la suspensión del plazo de prescripción de acción por daño ambiental y la extinción de la acción en caso de cumplimiento del plan.

La falta de plan de reparación genera el ejercicio de la acción por daño ambiental, pudiendo darse inicio al procedimiento sancionatorio de oficio,

a petición de un organismo sectorial, o por denuncia conforme a sus requisitos legales.

A solicitud fundada del instructor al Superintendente, y a fin de evitar un daño inminente, es posible decretar medidas provisionales durante el procedimiento de sanción

Estas medidas excepcionales de fines cautelares son temporales, correspondiendo a 30 días prorrogables.

Para las situaciones de clausura, paralización de actividades y suspensión de la RCA se requiere autorización del TA. Una vez formulados los cargos, corresponden 15 días para los descargos. Para efectos de la prueba, esta se aprecia conforme a la sana crítica. Configuran una presunción legal los hechos constatados por fiscalizadores. Procede así mismo, informes organismos sectoriales.

El instructor dispone de un plazo de 5 días para el respectivo dictamen y el Superintendente de 10 días para resolver. Las diligencias adicionales que se decreten son con audiencia del investigado.

Los recursos asociados a este procedimiento son el de reposición ante la SMA, para cuyo efecto se dispone de un plazo de 5 días hábiles, debiendo verificarse la decisión en el plazo de 30 días, suspendiéndose el plazo para el reclamo de ilegalidad.

El reclamo de ilegalidad debe ser presentado ante el tribunal ambiental, en el plazo 15 días hábiles, procediendo siempre en caso de multa, cuya exigibilidad se suspende.

Se reduce el 25% de la multa en caso de no reclamar y pagar dentro de 5 días.

Finalmente y respecto de la vigencia de la SMA, corresponde desde la publicación de la Ley su creación de la Superintendencia y organización interna:

El sistema de fiscalización y potestad sancionatoria queda supeditado sin embargo a la vigencia de los Tribunales Ambientales.

*Funciones específicas y Divisiones de la
Superintendencia del Medio Ambiente*

Las funciones específicas de la Superintendencia del Medio Ambiente están reguladas en el artículo 3° de la misma ley. Para su cumplimiento, se contemplan cinco oficinas en labores de apoyo: Fiscalía, Oficina de Auditoría Interna, Oficina de Coordinación de Programas y Subprogramas de Fiscalización, Oficina de Comunicaciones y Oficina de Planificación y Control de Gestión, además de dos divisiones y un departamento: División de Estudios e Información a la Comunidad, División de Fiscalización y Sanción y Departamento de Administración y Finanzas.

La Oficina de Coordinación de Programas y Subprogramas de Fiscalización, cumplirá un rol esencial en los temas de fiscalización, ya que de acuerdo al artículo 16 de la Ley que crea la Superintendencia, ella deberá establecer, anualmente, programas de fiscalización y subprogramas sectoriales de fiscalización, para lo cual deberá coordinarse con los distintos servicios que cumplen labores de fiscalización. Asimismo, la Fiscalía, además de las labores propias de apoyo jurídico en la gestión de la Superintendencia, deberá cumplir ciertas funciones incluidas en el artículo 3° de la Ley que crea la Superintendencia (letras f), ñ) y s):

“f) Establecer normas de carácter general sobre la forma y modo de presentación de los antecedentes a que se refieren los dos literales anteriores.

ñ) Impartir directrices técnicas de carácter general y obligatorio, definiendo los protocolos, procedimientos y métodos de análisis que los organismos fiscalizadores, las entidades acreditadas conforme a esta ley y, en su caso, los sujetos de fiscalización, deberán aplicar para el examen, control y medición del cumplimiento de las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión.

s) Dictar normas e instrucciones de carácter general en el ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley”.

Con relación a las divisiones, ellas se dedicarán a las actividades propias del giro, esto es, Estudios e Información a la Comunidad y Fiscalización y Sanción, además de un departamento de apoyo (Administración y Finanzas).

División de Estudios e Información a la Comunidad

Le corresponderán a dicha división cumplir con las obligaciones señaladas en los artículos 31 y siguientes de la Ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente, en que se le encomienda a esta Superintendencia la administración de un Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, para lo cual se requerirá de la correspondiente plataforma electrónica. Asimismo, deberá cumplir con la atribución establecida en la letra q) del artículo 3º de la misma ley: *“Proporcionar información y absolver las consultas del Ministerio del Medio Ambiente y de los organismos con competencia en fiscalización ambiental, para la elaboración de las normas técnicas que correspondan”*.

Para el cumplimiento de estas funciones, se contemplan dos departamentos: Información de Fiscalización Ambiental y Estudios.

División de Fiscalización y Sanción

Le corresponderán a dicha división las atribuciones señaladas en las letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n), ñ), o), p), r), s), t), y u) del artículo 3º de la ley que crea la Superintendencia:

“a) Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley.

b) Velar por el cumplimiento de las medidas e instrumentos establecidos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a lo establecido en esta ley.

c) Contratar las labores de inspección, verificación, mediciones y análisis del cumplimiento de las normas, condiciones y medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, cuando correspondan, y de los Planes de Manejo, cuando procedan, a terceros idóneos debidamente certificados.

Los requisitos y el procedimiento para la certificación, autorización y control de las entidades y sus inspectores, serán establecidos en el Reglamento, el que deberá a lo menos considerar la incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de labores de fiscalización y las de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, así como los requisitos mínimos de conocimiento, la experiencia calificada, de a lo menos 3 años, en materias relacionadas, los procedimientos de examen o verificación de antecedentes, personal idóneo e infraestructura y equipamiento suficiente para desarrollar las labores solicitadas. Las entidades e inspectores así autorizados quedarán sujetos a la permanente fiscalización y supervigilancia de la Superintendencia o de aquellas entidades públicas o privadas que ésta determine.

Los proyectos o actividades inspeccionadas por las entidades a que se refiere el inciso primero, que cumplan con las exigencias señaladas, tendrán derecho a un certificado, cuyas características y vigencia serán establecidas por la Superintendencia, de acuerdo con la naturaleza de las mismas y conforme a las normas que establezca el Reglamento.

d) Exigir, examinar y procesar los datos, muestreos, mediciones y análisis que los sujetos fiscalizados deban proporcionar de acuerdo a las normas, medidas y condiciones definidas en sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental o en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación que les sean aplicables.

e) Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley.

Para estos efectos, la Superintendencia deberá conceder a los requeridos un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros.

f) Establecer normas de carácter general sobre la forma y modo de presentación de los antecedentes a que se refieren los dos literales anteriores.

g) *Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones.*

h) *Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de los proyectos o actividades, genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente.*

i) *Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.*

j) *Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental.*

k) *Obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis de la ley N° 19.300.*

l) *Requerir al Servicio de Evaluación Ambiental, la caducidad de una Resolución de Calificación Ambiental, cuando hubieren transcurrido más*

de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada y en los demás casos en que, atendida la magnitud, gravedad, reiteración o efectos de las infracciones comprobadas durante su ejecución o funcionamiento, resulte procedente.

m) Requerir a los titulares de fuentes sujetas a un Plan de Manejo, Prevención y/o Descontaminación, así como a Normas de Emisión, bajo apercibimiento de sanción, la información necesaria para acreditar el cumplimiento de las medidas de los respectivos planes y las obligaciones contenidas en las respectivas normas.

n) Fiscalizar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales.

ñ) Impartir directrices técnicas de carácter general y obligatorio, definiendo los protocolos, procedimientos y métodos de análisis que los organismos fiscalizadores, las entidades acreditadas conforme a esta ley y, en su caso, los sujetos de fiscalización, deberán aplicar para el examen, control y medición del cumplimiento de las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión.

o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley.

p) Administrar un mecanismo de evaluación y certificación de conformidad, respecto de la normativa ambiental aplicable y del cumplimiento de las condiciones de una autorización de funcionamiento ambiental.

Para estos efectos, la Superintendencia administrará un sistema de acreditación de personas naturales y jurídicas que realicen estas evaluaciones y certificaciones. El Reglamento determinará los requisitos, condiciones y procedimientos necesarios para su administración y funcionamiento, el que deberá a lo menos considerar la incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de labores de evaluación y certificación y las de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, así como los requisitos mínimos de conocimiento, la experiencia calificada, de a lo menos 3 años, en materias relacionadas, los procedimientos de examen o verificación de antecedentes, personal

idóneo e infraestructura y equipamiento suficiente para desarrollar las labores solicitadas.

Las infracciones a las obligaciones derivadas de este sistema, así como la de las personas acreditadas se sancionará de conformidad a lo señalado en el título III de la presente ley.

r) Aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley.

s) Dictar normas e instrucciones de carácter general en el ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley.

La normativa que emane de la Superintendencia deberá ser sistematizada de tal forma de facilitar el acceso y conocimiento de la misma.

t) Fiscalizar el cumplimiento de las demás normas e instrumentos de carácter ambiental, que no estén bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado.

u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley”.

Para el cumplimiento de estas funciones, se contemplan dos departamentos: Fiscalizadores y Registro y Certificación de Fiscalizadores.

Departamento de Administración y Finanzas

Al respecto, se contemplan dos subdepartamentos: Subdepartamento de Finanzas y Desarrollo de las Personas y Subdepartamento de Informática.

El Superintendente del Medio Ambiente

De acuerdo al artículo 4º de la ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente, el Superintendente de Medio Ambiente es el jefe de servicio y sus atribuciones son especialmente las siguientes:

“a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la Superintendencia y ejercer, respecto de su personal, las atribuciones propias de su calidad de Jefe Superior del Servicio.

b) Dictar las instrucciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y el buen funcionamiento de la Superintendencia.

c) Establecer oficinas regionales, cuando las necesidades del Servicio así lo exijan y existan las disponibilidades presupuestarias.

d) Celebrar los convenios y ejecutar los actos necesarios para el cumplimiento de los fines de la Superintendencia.

e) Representar judicial y extrajudicialmente a la Superintendencia.

f) Encomendar a las distintas unidades de la Superintendencia las funciones que estime necesarias.

g) Aprobar la aplicación de las medidas provisionales establecidas en el artículo 48.

h) Aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley.

i) Conocer y resolver los recursos que la ley establece.

j) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia, salvo las materias señaladas en las letras e), f), g), h) e i).

k) Nombrar y remover al personal de la Superintendencia de conformidad a la presente ley y a las normas estatutarias.

l) Rendir cuenta anualmente de su gestión, a lo menos a través de la publicación de una memoria y balance institucional, con el objeto de permitir a las personas efectuar una evaluación continua y permanente de los avances y resultados alcanzados por la Superintendencia”.

2. LOS TRIBUNALES AMBIENTALES

El proyecto de Ley de Tribunales Ambientales, fue la “moneda de cambio” de la Ley 20.417 a fin de limitar la discrecional. Fue fruto de un Protocolo de Acuerdo suscrito por algunos Senadores y el Ejecutivo el día 26 de octubre de 2009, se estableció el compromiso por parte del Gobierno para ingresar un proyecto de ley que crea el precitado Tribunal sobre la base de que sus finalidades serían: (a) actuar como órgano de control jurisdiccional de las decisiones de la Superintendencia; (b) resolver las controversias contenciosas administrativas en materia ambiental y (c) resolver las demandas por daño ambiental.

Su rol fundamental es la de servir de “regulador de la potestad administrativa de fiscalización y sanción”.

El propio Tribunal Constitucional ha sostenido que, “mientras no se encuentre resuelto por la autoridad jurisdiccional”. En efecto, ha sostenido recientemente “que si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de la multa, con lo que se pronuncia sobre la facultad fiscalizadora y sancionatoria, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable por el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada, o si habiendo sido reclamada esta ha sido fallada en sede jurisdiccional independiente”⁵⁹⁷.

Conforme al Mensaje de la Ley⁵⁹⁸, esta ley representa “el punto de equilibrio entre eficiencia – eficacia y garantía” correspondiendo sus ideas estructurales a: “(a) Disponer de un control jurisdiccional de las decisiones de la autoridad administrativa ambiental; (b) Que este control esté a cargo de jueces especializados y no generalistas; (c) Que el tribunal sea un organismo de integración mixta; (d) Que dada su especialización y carácter único provea de decisiones predecibles, permitiendo certeza jurídica para todos los interesados”.

Sobre el contenido del Proyecto, podemos señalar que el tribunal ambiental es especializado, “lo que significa disponer de un organismo jurisdiccional de carácter exclusivo para cuestiones ambientales, lo que se ha considerando

⁵⁹⁷ (STC Rol N° 792).

⁵⁹⁸ MENSAJE N° 1419-357/ 28 de octubre de 2009.

necesario en el contexto de nuestra regulación ambiental integrada en donde muchos asuntos de interés pasan por el regulador ambiental”.

De integración mixta, ya que “está integrado por tres abogados y dos profesionales de las ciencias y la economía, siguiendo un estándar semejante al Tribunal de la Libre Competencia. La razón de esta integración está en que las cuestiones ambientales se mueven en un espacio de conocimiento altamente especializado, pero también incierto, por lo cual no sólo es razonable que puedan resolver las discrepancias los jueces letrados, si no que también quienes no invisten tal calidad, pero que disponen de otra especialización que contribuye a una razonable y acabada decisión de los asuntos ambientales”.

Era originalmente único, “dada la demanda de causas actual y la esperable, para una primera etapa, es un tribunal único, con posibilidades expeditas de realizar presentaciones a nivel regional. No obstante, este carácter único hace a sus decisiones esencialmente predecibles en relación a sus precedentes, contribuyendo por esa vía también a la seguridad jurídica”.

Hoy durante el trámite legislativo se está hablando de tres tribunales en el país, Santiago, Antofagasta y Valdivia.

De competencias asociadas a la integralidad de la regulación ambiental, dispone de competencias generales en materia ambiental, de manera que se trasladan todas las atribuciones contenciosas administrativas de la Ley N° 19.300 a este tribunal, tratando de ser consistentes con lo que persigue el proyecto de ley de rediseño institucional, en la medida de buscar integralidad de la regulación ambiental y por esta vía, consistencia en el sistema de reclamaciones y solución de controversias.

Se trata de tribunales contenciosos administrativos, “pero con un estándar de revisión judicial amplio dado que debe considerar en su sentencia aspectos jurídicos (incluida la razonabilidad y proporcionalidad), así como técnicos ambientales”.

Con modalidades de control, ya que son tribunales “de control previo en el caso de algunas medidas provisionales más lesivas durante el procedimiento administrativo sancionador, de revisión plena y obligatoria (consulta) cuando la

sanción sea la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental o la clausura de la empresa, y de competencia plena en el caso del daño ambiental”.

Sus competencias se pueden clasificar en:

Competencias contenciosas administrativas.

En estas materias se encuentran las relacionadas con el control y revisión de los actos administrativos de la autoridad ambiental, en las cuales se encuentran:

i) Contra los actos administrativos de alcance general.

(1) Conocer de las reclamaciones que se interpusieran en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión, los que declaren las zonas del territorio como latentes o saturadas, los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, de conformidad a lo señalado en el artículo 50 de la Ley N° 19.300;

(2) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, emisión y planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas y objetivos de los instrumentos señalados

ii) Contra los actos administrativos del Servicio de Evaluación Ambiental.

(1) Conocer el reclamo de ilegalidad en contra de los actos administrativos del Servicio de Evaluación Ambiental.

(2) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando este rechace un proyecto sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental;

(3) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la resolución del Comité de Ministros que

resuelva el recurso administrativo cuando las observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, de conformidad a lo señalado en el artículo 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300.

(4) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de la resolución del Servicio de Evaluación Ambiental que revisa la resolución de calificación ambiental, de conformidad a lo señalado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

iii) Contra los actos administrativos de la Superintendencia de Medio Ambiente.

(1) Conocer del reclamo de ilegalidad en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Medio Ambiente;

(2) Conocer del recurso de reclamación en contra de la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente que coloca término al procedimiento sancionador;

(3) Aprobar las medidas provisionales, según lo establece la Ley de la Superintendencia, en los casos de clausura, detención de funcionamiento de la instalación y suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.

(4) Conocer en el trámite de consulta obligatoria, de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen como sanción la clausura y la revocación de la resolución de calificación ambiental.

(5) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que ordene la suspensión transitoria de una resolución de calificación ambiental o de la ejecución u operación de un proyecto, en los casos de incumplimientos a la precitada resolución, así como en el caso de impactos no previstos.

Competencias por daño ambiental.

En esta materia, sólo le corresponderá conocer de las demandas por daño ambiental que se interpongan, de conformidad a la acción regulada en la Ley N° 19.300;

Respecto al procedimiento, el proyecto otorga legitimidad para intervenir ante el Tribunal Ambiental a las personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de interesados legítimos, de conformidad a lo señalado en el artículo 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La demanda se presentará directamente ante el Tribunal Ambiental, pero también se podrá hacer ante las Intendencias Regionales o Gobernaciones Provinciales respectivas. El procedimiento podrá iniciarse por demanda de algún particular o de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

Finalmente cabría decir que dado que las principales competencias del Tribunal serán en cuestiones de lo contencioso administrativo ambiental, el proyecto establece explícitamente los estándares de legalidad, de razonabilidad, de procedimiento e información y de revisión plena, que los jueces deben considerar al momento de resolver sus asuntos.

De su entrada en vigencia depende el funcionamiento pleno y con todas sus potestades la Superintendencia del Medio Ambiente⁵⁹⁹.

⁵⁹⁹ Artículo 1°. El Tribunal Ambiental es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será resolver aquellas controversias de carácter ambiental en materias que sea competente de conformidad a lo señalado en la presente ley.

CAPÍTULO VIII

INSTRUMENTOS ECONÓMICOS

Una breve recopilación de los instrumentos económicos desarrollados en Chile nos evidencia su variedad, diversidad de actores involucrados, informalidad, y en muchos casos alta efectividad.

Como veremos, representan una combinación de principios, criterios y mecanismos que, combinados con técnicas de mercado, resultan una excelente oportunidad para, en forma flexible, cumplir exigencias ambientales sin que necesariamente se verifiquen aumentos de costos significativos, sino paradójicamente todo lo contrario.

El artículo 47 de la Ley N° 19.300 establece que los planes de prevención o descontaminación *pueden utilizar* los siguientes instrumentos de regulación o de carácter económico:

- a) Normas de emisión;
- b) Permisos de emisión transables;
- c) Impuestos a las emisiones o tarifas a los usuarios, en los que se considerará el costo ambiental implícito en la producción o uso de ciertos bienes o servicios, y
- d) Otros instrumentos de estímulo a acciones de mejoramiento y reparación ambientales.

En el ámbito de contaminación y residuos, puede destacarse el Sistema de Compensación de Emisiones, establecido por primera vez por el D.S.

Nº 4 de 1992 del Ministerio de Salud, norma altamente efectiva para regular el material particulado proveniente de estacionarias del sector industrial⁶⁰⁰.

Asociado a lo anterior, el PPDA, modificado el 2010, establece esta exigencia para las fuentes nuevas que deseen ingresar a esta Región, obligándolas a compensar en un 150% sus emisiones⁶⁰¹, para lo cual deben adquirir estas emisiones de las cuotas que el decreto antes citado les asignó a las existentes, incorporando además metas de reducción específicas para NOx.

Este es el contexto en el cual se inscriben los Bonos de Descontaminación o “permisos de emisión transables”, asociados a los planes de descontaminación, tema que se encuentra hoy refrendado en un proyecto en trámite legislativo, el cual reconociendo emisiones históricas establece un mecanismo de distribución de tales emisiones.

La fuente del derecho en este caso necesariamente debe ser la ley y jamás la prescripción adquisitiva o usucapión.

En el sistema de permisos de emisión transables o bonos de descontaminación, se establece esta bolsa de emisiones que es repartida entre las diversas fuentes existentes, las cuales a su vez pueden adquirir o vender en el mercado emisiones.

El Estado a su vez también tiene la oportunidad de comprar cuotas de emisión a objeto de bajar los niveles totales de emisión.

El Artículo 48 de la Ley Nº 19.300, establece que, una ley establecerá la naturaleza y las formas de asignación, división, transferencia, duración y demás características de los permisos de emisión transables, y agrega el Artículo 3º Transitorio de la Ley Nº 20.417 que, para los efectos previstos en el artículo antes citado, la Comisión Nacional del Medio Ambiente, dentro del plazo de un año contado desde la promulgación de la presente ley, presentará al Presidente de la República el estudio técnico para la formulación del proyecto de ley que regule los permisos de emisión transables.

⁶⁰⁰ Aplicable exclusivamente para Fuentes Fijas.

⁶⁰¹ Ver la Resolución Nº 57.073 de 5 de octubre de 2005, de la SEREMI de Salud, que “Determina reducciones voluntarias y adicionales de emisiones de material particulado”.

Hay que tener presente que el modelo requiere sin embargo de un aparato fiscalizador del Estado poderoso, ya que debería estar asociado a mecanismos de monitoreo en línea y tiempo real de a lo menos las fuentes más relevantes, cuestión que resulta particularmente difícil en Chile, así como la utilización de mecanismos y procedimientos económicos coadyuvantes previstos en la legislación comparada, en particular la norteamericana.

Otro aspecto relevante del proceso es tener resuelto el tema tributario, tema que aún no se encuentra dilucidado.

Este será un instrumento aplicable en Chile, cuyo antecedente se encuentra en el concepto de compensación de emisiones, pero que una vez vigente la Ley será aplicable también al tema hídrico.

Se trata además de una materia, que, desde un punto de vista de sus fundamentos y lógica operatoria, tiene una estrecha relación con los mecanismos que se han derivado del Convenio sobre Cambio Climático y el Protocolo de Kyoto, los cuales establecen que los Estados partes deben al año 2006 reducir sus emisiones a las equivalentes del año 1987. Este mecanismo implica la posibilidad de adquirir cupos de emisiones de gases de efecto invernadero, como alternativa a bajar emisiones directas de sus propias fuentes. Paradójicamente, EE.UU., el mayor generador de CO₂ del mundo, con un 25% del total se ha rehusado a firmar hasta la fecha.

El ámbito de los recursos naturales tampoco se encuentra exento de este tipo de instrumentos, vía subsidios u otros mecanismos.

Los mecanismos más comunes son los subsidios al fomento forestal del D.L. N° 701 de 1974, las cuotas de captura de pesca, que regula la Subsecretaría de Pesca, dependiente del Ministerio de Economía, entre otras.

1. LOS ACUERDOS DE PRODUCCIÓN LIMPIA (APL)

Desde el año 2001, Chile cuenta con una Política Nacional de Fomento a la Producción Limpia, desarrollada exitosamente por CORFO⁶⁰² (ver

⁶⁰² Hasta la fecha se han suscrito 51 APL.

detalle en página siguiente), y enfocada al desarrollo de Acuerdos de Producción Limpia, cuya finalidad es la simplificación y perfeccionamiento del marco regulatorio, en el sentido de fomentar y facilitar la prevención de la contaminación; el incentivo de mercados para la producción limpia; el fortalecimiento de capacidades públicas y privadas; generar cambios culturales e investigación y desarrollo de instrumentos de promoción de la producción limpia⁶⁰³.

⁶⁰³ Ver www.apl.cl: “Un Acuerdo de Producción Limpia (APL) es un convenio celebrado entre un sector empresarial, una o varias empresas y el sector público, con el objetivo de aplicar la Producción Limpia a través de metas y acciones específicas. Los APL abarcan tanto aspectos ambientales, productivos, así como condiciones sanitarias y de seguridad en los lugares de trabajo.

Por regla general, los APL surgen de una iniciativa específica, planteada ya sea por el sector público o empresarial, dando inicio al proceso de negociación. En esta fase participan los órganos del Estado con competencias en materias de relevancia para el Acuerdo propuesto y la asociación empresarial correspondiente, bajo la coordinación del Consejo Nacional de Producción Limpia (CPL). Una vez convenido el texto del acuerdo, que expresa las motivaciones e intereses de las partes, es firmado y las empresas adhieren en el plazo que se hubiera establecido.

Tras la suscripción del Acuerdo, se inicia la etapa de implementación de las medidas y acciones comprometidas, según el calendario establecido en el propio Acuerdo, para luego dar paso a su seguimiento y posterior evaluación.

Desarrollo de un acuerdo de producción limpia

Certificación del cumplimiento de un acuerdo de producción limpia

La suscripción de un Acuerdo de Producción Limpia por parte de un sector productivo incentiva a las empresas no sólo al cumplimiento de las normas ambientales sino que a realizar mejoras que incluso van más allá de lo obligatorio. El sector respectivo busca en forma conjunta las soluciones más eficientes con el consiguiente ahorro en comparación a la búsqueda de soluciones individuales.

Un factor que permite potenciar esta herramienta es el desarrollo de cuatro Normas Chilenas Oficiales que establecen las directrices para el desarrollo, implementación y certificación del cumplimiento de Acuerdos de Producción Limpia.

- NCh 2797.Of2003 “Acuerdos de Producción Limpia (APL)- Especificaciones”.
- NCh 2807.Of2003 “Acuerdos de Producción Limpia (APL)- Diagnóstico, Seguimiento y Control, Evaluación final y Certificación de cumplimiento”.
- NCh 2825, sobre “Requisitos para los auditores de evaluación final”.
- NCh 2796, sobre “Vocabulario” aplicado a este Sistema de Certificación.

Transcurrido el plazo establecido en el acuerdo para dar cumplimiento a las metas y acciones, se realiza la evaluación final de los resultados obtenidos a través de una auditoría externa. Ésta se realiza según los criterios y requisitos de la NCh 2807-2003 y debe ser realizada por un auditor registrado cumpliendo los requisitos establecidos en la NCh 2825-2003.

Las empresas deberán remitir los resultados de las auditorías finales a la Asociación respectiva la que elaborará un “Informe consolidado final”. Finalizada la auditoría final, se emite un informe que señala el porcentaje de cumplimiento final alcanzado por la instalación. En caso de obtener un 100% de cumplimiento la empresa podrá acceder al otorgamiento de un certificado

Los empresarios chilenos se encuentran enfrentando grandes desafíos de competitividad y productividad en los mercados internacionales. En este contexto la adopción de una política de Producción Limpia permite que la variable ambiental a menudo percibida como un obstáculo para la producción, pueda transformarse en una oportunidad de desarrollar productos más competitivos, a menores costos, elaborados con tecnologías de punta, ahorrando materias primas y recursos energéticos, presentando una mejor imagen al cliente y al mundo.

El Estado ha fijado entre sus prioridades la generación de un marco de protección al medio ambiente, el cual debe ser consistente con el objetivo de mejorar los niveles de competitividad del tejido empresarial en particular de la Pequeña y Mediana Empresa. En este contexto ha focalizado su atención en la introducción de prácticas de producción limpia en las industrias, a partir del conocimiento de experiencias exitosas en el mundo y en Chile en la materia. Y de la clara sintonía que la filosofía de prevenir, y de transformar las variables ambientales en un factor de competitividad, tiene con las orientaciones de la autoridad.

En nuestro país es posible vincular fuertemente el tema de la producción limpia, a los esfuerzos nacionales de aumento de productividad y calidad, ya que en los mismos desarrollos de mejoramiento continuo, por ejemplo, es posible introducir las prácticas de producción limpia desde la perspectiva de la productividad y no únicamente desde la perspectiva del control ambiental. Por otro lado, vivimos transformaciones tecnológicas permanentes en una serie de nichos de actividad productiva lo que permitirá estimular el recambio tecnológico hacia la utilización de tecnologías más limpias.

Continuación nota ⁶⁰³

de cumplimiento del APL. Podrán asimismo acceder a dicho certificado aquellas instalaciones que hubieren obtenido más de un 75% en la evaluación final y que corrijan no cumplimientos detectados en el plazo propuesto por el auditor que hubiere realizado la evaluación y que cuente con la validación del CPL.

Previo a la entrega del Certificado respectivo el CPL solicitará un informe a los servicios fiscalizadores correspondientes respecto del cumplimiento satisfactorio de aquellas metas y acciones de su competencia. El certificado es otorgado conjuntamente por la Asociación respectiva y el Consejo Nacional de Producción Limpia (CPL). El certificado dará cuenta en forma individual que la instalación cumplió con el 100% de las metas y acciones comprometidas”.

La experiencia internacional indica que es clave la concertación de actores e intereses en torno al tema. Lo que implica la edificación de un sistema organizativo poderoso, con un liderazgo y autoridad claros, y con poder de convocatoria de los actores relevantes. Este sistema debe ser capaz de coordinar las funciones y actores gubernamentales a fin de lograr impactos relevantes, tal como ha ocurrido en Chile, existiendo incluso en el Ejecutivo un proyecto de Ley que regula la materia.

El fomento a la Producción Limpia surge principalmente por dos razones: una económica y otra política. Económica, porque la variable ambiental se transforma en un costo para las empresas, al punto que algunas regulaciones ponían en peligro su competitividad. Y política porque los países ven amenazadas sus industrias⁶⁰⁴.

Dentro del contexto general del país de generar condiciones para mejorar el manejo medioambiental, sin por ello introducir mayores costos y por tanto poner en riesgo la competitividad de las empresas, se plantea como objetivo de la política estimular acciones que induzcan a la práctica de producción limpia, ya que los antecedentes muestran que por esta vía se salvaguarda el objetivo de la competitividad empresarial.

El pivote central de los APL es la de transformar el tema ambiental en una herramienta de competitividad para las empresas.

Las empresas están en una mejor posición competitiva cuando están en capacidad de ofrecer condiciones de calidad, oportunidad y precio de sus productos y servicios en mejores condiciones que otras empresas en los mercados en que operan, para que ello ocurra existe un sinnúmero de variables endógenas y exógenas que aportan a la competitividad.

⁶⁰⁴ En 1989, los países de la OECD desembolsaron 22 billones de US\$/año para medidas de control de 310 millones de toneladas de desechos generados. Se constata que el costo de tratar la polución es alto y se incrementa año a año porque los flujos de desechos aumentan. Esto eleva considerablemente el costo de inversión en dispositivos para el tratamiento final (end-of-pipe) y costos de operación del sistema.

En 1990, el Congreso de EE.UU. decide actuar preventivamente (Pollution Prevention Act, 1990), sobre todo porque en EE.UU. se “producen millones de toneladas de desechos y se gastan 10 billones de US\$/año en el control de la polución” y porque la regulación produce acciones orientadas a la disposición y tratamiento final, y no a la prevención en la fuente, que además puede ser fuente de importantes beneficios económicos para las empresas.

La competitividad no surge espontáneamente a partir de modificaciones del contexto macro, ni de los procesos de apertura e integración, ni se crea exclusivamente recurriendo al desarrollo del espíritu empresarial en el nivel micro. Es más bien el producto de una compleja interacción de actores: el Estado, las empresas, las instituciones intermediarias y la sociedad civil⁶⁰⁵.

Así, la competitividad de la empresa se basa en el patrón organizativo de la sociedad en su conjunto. Y de allí surge el concepto de competitividad sistémica⁶⁰⁶, que se basa en la articulación de acciones en 4 niveles: meta, macro, meso y micro, y se basa asimismo en un concepto pluridimensional de conducción que incluye la competencia, el diálogo y la concertación de actores.

Los países más competitivos cuentan con estructuras que promueven la competitividad desde el nivel meta, un contexto macro que presiona a las empresas para que mejoren su performance, un espacio mesoestructurado entre los diversos actores que negocian y numerosas empresas en el nivel micro que procuran alcanzar la eficiencia.

Los países que en los años 80 registraron un desarrollo más dinámico fueron aquellos que emprendieron una optimización selectiva de la dimensión meso. La capacidad tecnológica como fundamento de la competitividad de una economía se basa en conocimientos y procesos acumulativos difícilmente transferibles que surgen cuando empresas e instituciones interactúan entre sí.

Visto de este modo desde el ámbito del fomento a la producción limpia, ésta debe proveer soportes en cada uno de esos ámbitos para asegurar la competitividad sistémica, y por ende sin limitarse al nivel micro de la firma individual, sino de generar las condiciones meso para ello, a través de la creación de una adecuada institucionalidad de soporte.

De esta manera, la implementación de acciones en producción limpia constituye un esfuerzo de transformar el costo de cumplir las regulaciones y

⁶⁰⁵ Ver FUNDACIÓN SERCAL, “Estrategia para el diseño e implementación de la Política de Producción Limpia”, CAPEIPI, Ministerio de Medio Ambiente, Ecuador, 2005.

⁶⁰⁶ Basado en el modelo propuesto en Esser, Hillebrand, Messner, Meyer-Stamer, Alemania, 1994.

exigencias de mercado en materia ambiental en una herramienta de competitividad de las empresas. Se vuelve herramienta de competitividad cuando logra reducir costos que hacen rentables las inversiones y permiten ahorros permanentes, o cuando es un atributo del producto que el mercado valora fuertemente.

1.1. Disminución de costos de inversión y de operación de las empresas para el cumplimiento de las normas ambientales

La implementación de prácticas de producción limpia está ligada estrechamente a los costos, ya que el ahorro de dinero mediante la disminución de los costos por tratamiento y/o evacuación de los desechos, como asimismo la reducción de los gastos en materias primas son oportunidades de negocio. Cada vez, más industrias de países desarrollados entienden que la eficiencia y el buen aprovechamiento de la energía, la reducción de la contaminación, efectivamente, permiten hacer aumentar los márgenes de rentabilidad del negocio⁶⁰⁷.

La filosofía producción limpia es anticipar, prevenir, y por sobre todo reaccionar para prevenir antes que sólo tratar la contaminación. Esto significa que la tecnología “end of pipe” se verá atenuada, pues en la mayoría de los casos se produce una significativa disminución de residuos que hay que tratar o disponer. Lo significativo es que la experiencia internacional indica que la producción limpia puede aplicarse en casi todas las empresas⁶⁰⁸.

Sin embargo, hay que considerar que el alto costo de manejo de desechos en los países industrializados ha sido producto de una regulación estricta y un fuerte control, situación que no se verifica aún con igual severidad en nuestro país.

⁶⁰⁷ “Quien diga que preservar la naturaleza es antieconómico, debe demostrar con proyectos concretos cómo, actuando al revés, puede ahorrarse dinero. Reaprovechar los desechos, tener ríos limpios o ahorrar energía no puede sino dar mejores dividendos” Marting Laing Presidente del World Wildlife Fund for Nature (WWF) en el Reino Unido asesor del “Plan de Acción” de Santiago. El Diario, 18 de diciembre, 1996.

⁶⁰⁸ Adicionalmente, en muchos de ellos las inversiones en producción limpia se pagan y como resultado reducen costos, contra las inversiones end-of-pipe que nunca se pagan (UNEP/OECD, 1993).

Dada la experiencia acumulada durante un par de décadas en producción limpia en los países industrializados, el país tiene la oportunidad de ir más rápido, observando la experiencia externa y visualizando los beneficios.

El costo de revertir la contaminación y aun de actuar sólo mediante el tratamiento final (end-of-pipe) es substancialmente mayor que si se actúa simultáneamente previniendo la contaminación.

Varios factores presionan para la incorporación de la variable ambiental en las empresas, las que corresponden a las regulaciones, las exigencias de los mercados de exportación, los acuerdos de libre comercio internacional, los consumidores, la comunidad, los programas voluntarios, los estándares internacionales, los competidores, y las consideraciones del comercio.

La experiencia internacional indica que en un país que aún no consolida la implementación de políticas y planes para el control de la contaminación, es sumamente atractivo incorporar el tema de la producción limpia desde un principio, pues puede significar considerables ahorros de costos en inversión y control operacional de soluciones y proyectos para reducir la contaminación que necesariamente tendrán que implementar las empresas.

Dicho de otro modo, es una herramienta que se le entrega a las empresas para lograr reducciones de contaminación al menor costo posible.

1.2. Herramientas e instrumentos para un APL

Existen cuatro factores que constituyen un poderoso impulso a la acción por parte de las empresas: las normas, la exportación y competitividad internacional, la productividad y el recambio tecnológico, los ahorros de costo.

- *Normas*

Resulta de extraordinaria importancia actualizar y capacitar al personal fiscalizador en la aplicación de normas ambientales. Es prioritario desarrollar la articulación y coordinación de todos los servicios encargados de aplicar las normas. En la actualidad la disparidad de criterios para aplicar

la normativa vigente ha llevado a generar desconfianzas y temores, ya que no se cuenta con un criterio único.

Al fijar las normas, las autoridades reguladoras deben buscar la alternativa ambiental más viable, examinando los efectos al medio ambiente, y minimizando los riesgos para el medio ambiente en su conjunto. La normativa actual incorpora límites a la emisión de sustancias peligrosas, esos límites deberán ser tan estrictos como lo permita la tecnología disponible, dentro de cierta razonabilidad económica.

Naturalmente esta exigencia debe ser acompañada de una oferta interesante que permita a la empresa lograr dar cumplimiento a las normas. El proceso reglamentario deberá tener por finalidad impedir que las sustancias potencialmente tóxicas trasciendan los límites físicos de la fábrica, pero también procurar que los operarios trabajen con los equipos de seguridad apropiados. Hoy en día no existe la unión entre el ambiente interno y externo de la fábrica. Unos aplican normas de seguridad e higiene en los recintos y otros atienden los problemas de emisiones y residuos. Es necesario avanzar en normas ambientales que contemplen las dos realidades, ya que desde el punto de vista estrictamente ambiental, la eficiente gestión de sólo una de ellas es insuficiente.

Las autoridades reguladoras deben revisar continuamente las normas a la luz de los progresos tecnológicos. Es necesario que se tenga cautela para que las nuevas industrias empleen las mejores tecnologías disponibles, y que las que están en funcionamiento se modernicen cuando sea necesario y viable. Se debe exigir que todas las emisiones liberadas al medio ambiente sean objeto de monitoreo y en conformidad a esos resultados se apliquen las sanciones o estímulos correspondientes⁶⁰⁹.

• *Exportación y Competitividad*

Los mercados internacionales son cada vez más exigentes en cuanto a normativa ambiental, sobre todo si se trata de mercados como el europeo,

⁶⁰⁹ Lo cual se vincula estrechamente con el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (RETC), el cual asegura la transparencia e información pública de las emisiones en un ámbito geográfico determinado.

asiático y norteamericano. El tratado con Canadá es un ejemplo al respecto, ya que ellos podrían eventualmente exigir a través de los tribunales el cumplimiento de las normas acordadas, según criterios de antidumping. Esto hace que exista una creciente preocupación por parte de las empresas nacionales por el adecuado manejo de la temática ambiental, pues ella en este caso es, sin duda, un factor de competitividad que permite mantenerse y diferenciarse en el mercado.

- *Productividad y Recambio Tecnológico*

Existe un importante número de empresas que concluyó en un fuerte proceso de recambio tecnológico motivado por la necesidad de aumentar su productividad o de reducción de costos, a fin de mantener la presencia en el mercado. Aparece como interesante entonces, “educar ambientalmente” este esfuerzo de modo de, a igualdad de condiciones técnico-económicas, facilitar y promover la compra de “tecnologías limpias”.

La aplicación de auditorías ambientales realiza un análisis de las empresas y sus procesos. De esta manera, permiten levantar información cuantitativa de los consumos e identificar los puntos de pérdidas con lo que se pueden proponer soluciones accesibles y probadas, desde la reorganización del proceso hasta la compra o adaptación de máquinas y el reemplazo por fuentes energéticas de origen renovable.

En la misma línea, la certificación ISO 14.000 y otras equivalentes representa hoy para el sector exportador una condición de sobrevivencia de su giro comercial.

- *Ahorro de Costos*

Una gestión ambiental eficiente es una excelente oportunidad para ahorrar costos. La reducción del volumen de desechos y cambios de su calidad, la eficiencia en el uso de la energía y la prevención de la contaminación puede hacer aumentar los ingresos de las empresas. La aplicación de tecnologías y procesos más eficientes con relación al consumo de recursos y una adecuada gestión de los procesos son una forma de lograr esas metas que inciden en forma directa al ahorro de costos.

La potencialidad de la producción limpia es la generación de “ganancias”, principalmente vía reducción de costos. Esto hay que evaluarlo en

su debida dimensión pues la experiencia internacional, que es la fuente fundamental de análisis, se extrae de países donde los costos de disposición y de insumos como el agua son más elevados que en nuestro país y por tanto un importante potencial de ahorro de costos proviene de allí. Sin embargo, se pueden encontrar nichos de oportunidad donde a pesar de ello las ganancias han sido altas, como se desprende en el caso de la aplicación del EP3.

La gestión de los residuos es aplicable a empresas antiguas y nuevas. En las primeras, la optimización del uso de materias primas o insumos y los cambios de materias primas e insumos contaminantes por no contaminantes demuestran, en el mediano y largo plazo, que los costos disminuyen. Para las industrias nuevas existe una oferta de tecnología orientada a la optimización en los procesos, generando mínimos impactos al ambiente y el consecuente ahorro por concepto de tratamiento o disposición.

Otro aspecto relevante en reducción de costos lo constituye la eficiencia energética. De la experiencia acumulada, podemos señalar que prevalecen prácticas ineficientes de uso de los recursos energéticos en todos los sectores industriales y agropecuario⁶¹⁰. Sumado a la variabilidad de la calidad de los combustibles utilizados, se tiene en general un impacto negativo sobre el control ambiental que se intenta implementar.

La eficiencia energética no es visualizada por el empresario como una vía de reducción de costos aun en las empresas intensivas en el uso de energía, sino como una presión por mayores gastos de inversión. El cambiar esta perspectiva requiere una fuerte campaña de información. Como se ha visto en Chile en los últimos años, la necesidad de restringir el uso de energía eléctrica por el prolongado período de sequías generó una campaña masiva de reducción de consumo energético. Mismo efecto han generado las restricciones en materia gasífera.

La disminución de los residuos y el aumento de eficiencia energética, y el ahorro asociado, son dos parámetros para medir el éxito de las actividades para lograr una prevención de la contaminación.

⁶¹⁰ En agricultura, la relación entre la energía entregada para generar el producto en relación con la energía que se obtiene es muy baja.

Las líneas de acción y las correspondientes herramientas e instrumentos a implementar para la producción limpia son subsidios a auditorías ambientales, a evaluaciones de impacto ambiental de proyectos para postulación a créditos, a consultorías especializadas, proyectos demostrativos, asistencia técnica y proyectos; capacitación a fiscalizadores, empresas, consultores; información mediante guidelines, clearinghouse, centros de producción limpia; financiamiento para mayor uso y readecuación de fondos de desarrollo tecnológico; créditos de largo plazo en banca tradicional contra proyectos certificados; certificación de métodos, consultores, tecnologías; Investigación y desarrollo (I+D) para mayor uso y readecuación de fondos de desarrollo tecnológico; licitación de proyectos de I+D con potencial de solución de problemas ambientales, etc.

Cabe detenerse brevemente con relación a este tema en los medios institucionales para la aplicación del Mecanismo de Desarrollo Limpio, contemplado en el Protocolo de Kyoto.

En el contexto de la convención de Cambio Climático Global se han realizado acciones a nivel nacional para la disminución de los efectos de los gases invernadero, de lo cual se deduce que existe una voluntad política expresa que reconoce la necesidad de desarrollar políticas e instrumentos que favorezcan la producción limpia.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático establece como objetivo la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático.

El artículo 12 N° 4 establece que “las Partes que son países en desarrollo podrán proponer voluntariamente proyectos para su financiación, precisando las tecnologías, los materiales, el equipo, las técnicas o las prácticas que se necesitarían para ejecutar esos proyectos, e incluyendo, de ser posible, una estimación de todos los costos adicionales, de las reducciones de las emisiones y del incremento de la absorción de gases de efecto invernadero, así como una estimación de los beneficios consiguientes”⁶¹¹.

⁶¹¹ Ver casos realizados en Chile en www.mma.cl

2. LIMITACIONES Y OPORTUNIDADES DE LA NORMATIVA DE LA OMC

Finalmente, un aspecto que resulta fundamental de tener en cuenta es el del comercio internacional, y más aún si las propias directrices de política ambiental de Chile, así como de la gran mayoría de los países latinoamericanos, apuntan precisamente a asegurar y fortalecer la competitividad internacional del país.

Al respecto, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC contiene importantes limitantes a las subvenciones, entendidas éstas en el artículo 1º del citado acuerdo como:

Aquellas que signifiquen una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro, como asimismo aquellos que:

Impliquen alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994.

Desde esta perspectiva “en apariencia” la normativa sobre comercio internacional implicaría una traba, más que un aliciente al establecimiento de créditos externos especiales o subsidios al uso y desarrollo de tecnologías limpias.

Sin embargo, en la medida que el fomento de tecnologías limpias no se estructure como una subvención específica, en conformidad con el artículo 2º del Acuerdo –tema cuya constitucionalidad debe ser analizada– pareciera viable acogerse al trato especial y diferenciado, establecido para los países Miembros en desarrollo, sujeto no obstante a los plazos contemplados en el artículo 27 del mismo Acuerdo.

Esto significa que la subvención debe ser diseñada como un subsidio “transversal”, enfocada al tema específico (medio ambiente: fomento de tecnologías limpias) más que al sector o sectores beneficiados.

En todo caso cabe destacarse que esta tipología se identifica en el artículo 8º, como subvenciones no recurribles, aquellas que no sean específicas como se señaló precedentemente y la asistencia para actividades de inves-

tigación realizadas por empresas, o por instituciones de enseñanza superior o investigación contratadas por empresas, para por ejemplo el desarrollo de tecnologías limpias.

Corresponde aclarar que no se trata evidentemente de subvenciones a la exportación, en los términos contemplados en el Anexo I del Acuerdo, sino del uso de instrumentos económicos a fin de mejorar los índices de calidad ambiental del país. Evidentemente esto puede resultar en una mejor competitividad exterior de determinadas empresas o ramas de producción, por lo cual es necesario precaver que una eventual subvención directa del Estado no puede depender de los resultados de exportación.

En conclusión, la normativa de la OMC reconoce la necesidad y oportunidad de países como Chile de implementar medidas (basadas en subvenciones no discriminatorias) destinadas al mejoramiento de sus estándares ambientales.

Es posible, por tanto, utilizar esta normativa con una cuidadosa interpretación de sus exigencias a fin de evitar hacerse responsable de daño y por tanto de medidas provisionales o derechos compensatorios.

3. IMPUESTOS VERDES

Aunque inexistentes en Chile, requiriéndose profundos cambios legales y constitucionales para su establecimiento, corresponde hacer una breve referencia a los sistemas de “impuestos verdes” o “ecotributos” y “ecotasas”⁶¹², los que se basan en la misma lógica y principios en que otras materias abordan los sistemas tributarios, pero la diferencia radica en que esta tipología de tributos tiende a lograr ciertos efectos positivos sobre el entorno⁶¹³.

La relación entre tributos y medio ambiente puede darse en dos sentidos. El primero subiendo los costos de los impactos o efectos ambientales nega-

⁶¹² Ver T. ROSEMBUJ, *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Edit. Marcial Pons, Madrid, España 1995.

⁶¹³ Ver Joseph A. PECHMAN, *Federal Tax Policy* 5 (1977).

tivos generados por actividades o productos⁶¹⁴, o reduciendo los costos de las actividades o productos que generan beneficios ambientales.

En 1920, Arthur Cecil Pigou estableció la teoría de que a través de los impuestos resulta posible internalizar las externalidades negativas que se generen sobre las personas⁶¹⁵, esto es, el principio contaminador pagador, gravando directamente a las fuentes contaminantes con estos costos⁶¹⁶, y logrando de esta manera su abatimiento desde un punto de vista económico más eficiente que a través de regulaciones⁶¹⁷.

Estas teorías⁶¹⁸ asumen que la señal del precio adicional producto del impuesto es capaz de reorientar conductas en orden a la protección del medio ambiente.

Esta tipología de instrumentos puede también tomar la forma de subsidios fiscales que reduzcan los costos de las actividades beneficiosas al medio ambiente que el Estado está obligado a garantizar internalizando de esta forma las externalidades positivas de estas actividades beneficiosas al medio ambiente⁶¹⁹.

Al establecer estos subsidios, el Estado está entendiendo que la sociedad toda debe colaborar en determinados costos para garantizar estos efectos positivos⁶²⁰.

⁶¹⁴ Los instrumentos fiscales pueden subir los costos de los daños ambientales generados por actividades o productos en varias formas, tales como imponiendo un Nuevo impuesto a las ventas, subiendo el monto de uno existente o eliminando algún subsidio.

⁶¹⁵ A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare* 192 (4th ed. 1950).

⁶¹⁶ Ver European Environment Agency, *Environmental Taxes: Recent Developments in Tools for Integration* 13-14 (2000).

⁶¹⁷ Ver Organization for Economic Cooperation and Development, *Taxation and the Environment: Complementary Policies* 19-20 (1993); Stanley Surrey, *Pathways of Tax Reform* 156-57 (1973).

⁶¹⁸ Ver *Critical Issues in Environmental Taxation: International and Comparative Perspectives*, Vol. 1, 3-26 (Janet Milne et al. eds., 2003) (discussion of theories of environmental taxation and how theories affect design of environmental taxes).

⁶¹⁹ Ver Rodrigo ASTORGA H., "Referee Report Direct democracy and Local Public Goods Evidence from a Field Experiment in Indonesia", doc n/p, Facultad de Economía, Universidad de Chile, 2010.

⁶²⁰ Ver Staff of the Joint Committee on Taxation, *Description of Revenue Provisions Contained in the President's Fiscal Year 2003 Budget Proposal* 96-97 (2002) (subsidies for renewable energy recognize positive externalities).

Las exenciones tributarias están referidas normalmente “impuestos sobre gastos”⁶²¹ para reflejar el hecho de que éstos representan reales gastos para el Estado a pesar de que estos gastos no corresponden a pagos directos que se encaucen en el normal proceso de apropiación⁶²².

4. OTROS INSTRUMENTOS ECONÓMICOS DEL MODELO CHILENO⁶²³

Otros instrumentos económicos vigentes en Chile asociados al componente contaminación corresponden a las licitaciones de vías para el transporte público⁶²⁴, las tarifas por el uso de infraestructura vial⁶²⁵, el pago por servicios de aseo⁶²⁶, el sistema de incentivos contra el uso de los CFCs⁶²⁷, los Bonos de Carbono⁶²⁸ y las tarifas al agua⁶²⁹.

A su vez, en el ámbito de los recursos naturales, es posible mencionar los derechos de aguas y el mercado de las aguas⁶³⁰, los subsidios a las plantaciones forestales⁶³¹, entradas a áreas silvestres protegidas⁶³², Ley de Bosque Nativo⁶³³, incentivos para la creación de Áreas Silvestres Pro-

⁶²¹ Ver Professor Janet E. Milne, *Water and Taxation: Using Fiscal Instruments to Protect Drinking Water*, documento que con una traducción propia se ha basado la información sobre “eco-taxes”.

⁶²² Ver Stanley Surrey, *Pathways of Tax Reform* 129-141 (1973) (comparison of benefits and disadvantages of using tax subsidies and direct grants).

⁶²³ Ver Nicola Borregard, Editora del interesante trabajo “Compendio de Instrumentos Económicos en uso en Chile” del Ministerio de Economía y Energía y CONAMA, Santiago, Chile 2005.

⁶²⁴ Ley N° 18.696.

⁶²⁵ D.S. N° 900 del MOP de 31 de octubre de 1996.

⁶²⁶ Ley de Rentas Municipales.

⁶²⁷ Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.

⁶²⁸ Protocolo de Kyoto.

⁶²⁹ Reguladas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

⁶³⁰ Código de Aguas.

⁶³¹ D.L. N° 701 de 1974.

⁶³² De cargo de la CONAF y regulado por la ley Forestal del año 1931.

⁶³³ Proyecto en trámite legislativo.

tegidas Privadas⁶³⁴, la certificación de agricultura orgánica⁶³⁵, el sistema de Cuotas Individuales Transferibles de Pesca⁶³⁶, Concesiones Pesqueras y Mineras⁶³⁷.

Respecto del tema energético, el artículo 71-7 de la Ley N° 19.940 estableció una serie de disposiciones destinadas a reequilibrar la situación para las fuentes energéticas no convencionales, asegurando derechos a venta, conexiones, liberación de peajes, etc. En este ámbito cabe mencionar el impuesto a los combustibles, el cual hasta hoy opera en forma “perversa”, ya que precisamente el impuesto específico a la gasolina automotriz es mayor que el del petróleo diesel particular, resultando este último más contaminante en material particulado.

⁶³⁴ Ley N° 19.300.

⁶³⁵ Resoluciones SAG N° 3.142 y N° 3.143 del 29.09.1998, así como Resolución SAG N° 425 del 15.02.2000.

⁶³⁶ Ley de Pesca y Ley N° 19.713, sobre certificación de capturas.

⁶³⁷ Constitución Política de la República, Código de Minería, y Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (N° 18.097), y Ley N° 19.143.

CAPÍTULO IX

POLÍTICA AMBIENTAL

Política Ambiental es el componente de la gestión ambiental que responde a la pregunta de *qué hacer*, formula opciones de decisiones y cursos de acción, su adecuado diseño mejora la gobernabilidad y facilita la transformación deliberada de una realidad.

Precisamente, uno de los aspectos más deficitarios del modelo chileno es la indefinición de política nacional y sectorial.

En efecto, y sin perjuicio del esfuerzo realizado por CONAMA⁶³⁸, falta aún profundizar y consolidar la Política Ambiental del Estado de Chile, desde la lógica de la imagen de un país exportador, ubicado en los extramuros del mundo, así como las políticas sectoriales tanto por Ministerios como por materia.

La participación ciudadana, así como el compromiso de los privados en las definiciones antes mencionadas, constituye un requisito esencial para su viabilidad, estabilidad a largo plazo, debiendo generar, por tanto, niveles aceptables de corresponsabilidad en dichas decisiones.

⁶³⁸ Ver Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA-Chile).

- *Política Ambiental del Gobierno de Chile*, Santiago, Chile, 1998.
- *Principios de Evaluación de Impacto Ambiental*, Santiago, Chile, 1993.
- *Perfil Ambiental de Chile*, Santiago, Chile, 1994.
- *Gestión Ambiental del Gobierno de Chile*, “Marco de Legislación y Regulaciones Ambientales”, Capítulo II, Santiago, Chile, 1997.

El aspecto más crítico en este nivel de decisiones es la indeterminación de los valores ambientales de los territorios chilenos, aspecto que el SEIA presupone establecidos para su adecuado funcionamiento. Esta indefinición es la causa primaria de los conflictos ambientales, los cuales seguirán surgiendo en la medida que estas decisiones no sean resueltas, a lo menos mediante criterios y procedimientos a través de los cuales sea posible establecerlos.

De acuerdo al actual diseño jurídico chileno, el objetivo general de la política ambiental es la de “promover la sustentabilidad ambiental del proceso de desarrollo, con miras a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, garantizando un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental”.

Se expresa en la garantía a un medio ambiente libre de contaminación consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política, y en el Recurso de Protección en materia ambiental⁶³⁹.

A su vez, los objetivos específicos son la recuperación y mejoramiento de la calidad ambiental, actividades permanentemente dinámicas; la prevención del deterioro ambiental, a través de las normas de calidad y de emisión, así como de otros instrumentos tales como el SEIA, los que tienen por objeto establecer la máxima alteración del entorno permitida, así como el máximo de concentración y períodos de sustancias contaminantes; el fomento de la protección del patrimonio ambiental y el uso sustentable de los recursos naturales, tales como los sitios prioritarios de conservación de la biodiversidad, el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, los Planes de Manejo que otorga la CONAF, las cuotas de captura de pesca, que otorga la SUBPESCA, etc.; la introducción de consideraciones ambientales en el sector productivo, lo cual puede ser ejemplificado en el instrumento de los Acuerdos de Producción Limpia, acuerdos público-privados en virtud de los cuales un determinado sector productivo incorpora avances tecnológicos o mejoramiento de su gestión ambiental (ISO 14000)⁶⁴⁰, y por parte del Estado,

⁶³⁹ Ver Sergio PRAUS, “Conceptos básicos del marco constitucional y legal en Chile”, doc. n/p.

⁶⁴⁰ Ver Dino BELLORIO, *Tratado de Derecho Ambiental*, tomo I, pág. 607, Edit. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999.

el compromiso de disminuir los márgenes de discrecionalidad, simplificación del SEIA tratándose de esos proyectos, adecuación de la acción fiscalizadora, etc., lo que significa ahorro de recursos del Fisco, produciéndose un beneficio mutuo, tanto para el sector privado como del sector público; el involucramiento de la ciudadanía en la gestión ambiental, relacionado con el principio participativo del artículo 4º de la Ley N° 19.300, lo que implica una especial responsabilidad primaria para el Estado en el sentido de involucrar a la ciudadanía en su gestión, resultando un buen ejemplo de lo dicho, la “Pauta Presidencial sobre Participación Ciudadana”, del 2003;

La temática ambiental, sus instrumentos y estándares van de la mano con el desarrollo científico y técnico, viabilizando su constante revisión.

En Chile, el carácter añejo y desarticulado de nuestra legislación ambiental aún no ha sido totalmente superado. Incluso más, aún la autoridad no ha definido cuál es el conjunto de normas que podríamos identificar con una certeza meridiana como legislación de relevancia ambiental.

Finalmente, y en el ámbito de la política, un aspecto central aún no definido en nuestro modelo es el de la ordenación ambiental del territorio.

Esto se traduce en la necesidad de, junto con modernizar la Ley N° 19.300, disponer de una normativa sobre Ordenación del Territorio.

Si sumamos el porcentaje de territorio nacional regulado (aproximadamente 18% de SNASPE y 2% de legislación urbanística), nos daremos cuenta que alrededor del 80% del país, salvo lo referido al permiso de cambio de uso de suelo, no dispone de normas jurídicas obligatorias que fijen y ejecuten políticas vinculadas a la valoración y ordenación ambiental del territorio, lo que se traduce en requerir infructuosamente, como en tantas otras materias del SEIA, tales definiciones, no resultando este instrumento un mecanismo idóneo para estos propósitos. Tampoco, huelga decirlo, son idóneos para estos efectos los Planes Regionales de Desarrollo Urbano, instrumentos sólo indicativos, que dan cuenta en esencia de la inserción de los centros urbanos en el territorio.

En efecto, el SEIA es al menos conceptualmente un procedimiento técnico que presupone la existencia de políticas previamente diseñadas para

su adecuado funcionamiento. El ejemplo de “Alumysa”⁶⁴¹ y tantos otros conflictos ambientales hacen evidente la confusión conceptual respecto del SEIA, valioso instrumento de gestión que se convierte en una víctima inocente de este vacío normativo.

Por tanto, resulta indispensable fijar criterios de política, que queden plasmados en una futura modificación de la Ley de Medio Ambiente, en el sentido de incorporar a lo menos los criterios y procedimientos que permitan valorar y ordenar ambientalmente nuestros territorios.

Hoy resulta imposible soslayar los relevantes aportes de la Ley 20.417 en esta materia

El primer paso, fue la creación del cargo de Ministro Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, lo que llevó en marzo de 2007 al nombramiento de la primera Ministra del Medio Ambiente en nuestro país.

La Ley N° 20.173, que creó el cargo de Ministro Presidente de la CONAMA, indicó expresamente, que correspondería al primer Ministro designado, en ejercicio de sus funciones propias y dentro del ámbito de sus competencias, formular y presentar al Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, una propuesta de rediseño de la institucionalidad ambiental.

Lo que se pretendió “fue tratar de resolver la adecuada integración legal entre información e incentivos para los sujetos que ejercen sus derechos y los que imponen sus potestades públicas”.

El objetivo fue, no sólo la creación de nuevos entes públicos; “se trata ante todo de modernizar las instituciones y la gestión ambiental, instalando un nuevo modelo de gestión pública: moderno, ágil, eficiente y sujeto a rendición de cuentas”.

Es preciso reconocer que, la palanca fundamental que motivó esta iniciativa fue el ingreso de Chile a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, OCDE, el cual exige en esta materia el sometimiento perma-

⁶⁴¹ Proyecto de una planta de aluminio en la XI Región.

nente a escrutinio público de la idoneidad de las políticas ambientales, y las 52 recomendaciones emanadas de la OCDE, fruto de la evaluación del desempeño ambiental que le hicieran a nuestro país en el año 2005. Pertenecer a la OCDE impone en materia ambiental un elevado estándar de las políticas públicas y a la calidad del crecimiento.

La política ambiental databa del año 1998. Era necesario avanzar en una nueva política ambiental, pero al año 2010, ésta debía basarse en el eje de la equidad, que haga posible resolver “la mayor incidencia de la contaminación ambiental en segmentos de menores ingresos, la exposición a agroquímicos de los trabajadores temporeros agrícolas, los problemas de acceso a recursos naturales y la distribución de áreas verdes en centros urbanos”.

La agenda ambiental de Chile comienza el año 1984, “fecha en que se creó la denominada “Comisión Interministerial de Ecología”, institución de integración interministerial cuyo objetivo fue asesorar al Ejecutivo en el desarrollo de aquellas acciones generales del gobierno vinculadas a la protección del medio ambiente y a la conservación de los recursos renovables.

En abril de 1990, el primer Gobierno democrático, creó la Comisión especial de Descontaminación de la Región Metropolitana, cuyo principal aporte fue la elaboración de un Plan de Descontaminación para la región, Comisión que estaba integrada también por un Comité de carácter interministerial. En septiembre de ese año, el Gobierno sustituyó la Comisión Nacional de Ecología por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (DS N° 240/90), que trabajó también sobre la base de un comité interministerial.

Con la dictación de la Ley N° 19.300, en marzo de 1994, se consolidó en Chile el modelo coordinador y transversal, que se había promovido desde el modelo del “Proyecto de Ley básica de protección ambiental y promoción del desarrollo sostenible” de 1993, elaborado para América Latina por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, PNUMA.

Los objetivos declarados de la nueva institucionalidad eran: (a) garantizar la coordinación de todo el sector público; (b) reconocer las competencias de los servicios y ministerios en la materia, y; (c) contar con la presencia política indispensable en su integración (Consejo Directivo).

De este modo, se desechó explícitamente la figura de un Ministerio del Medio Ambiente. En efecto, la discusión de un Ministerio o servicio público coordinador y transversal precedió al envío del proyecto de ley. El mensaje de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente señaló que “restarle competencia para radicar el tema ambiental en una sola institución (...), es a nuestro juicio, inviable y poco realista, ya que implica reestructurar íntegramente el aparataje público a un costo injustificado frente a la capacidad institucional instalada. Ella, debidamente coordinada, puede accionar eficazmente”.

Así, la institucionalidad ambiental diseñada por la Ley N° 19.300 descansa: (a) en un modelo transversal y coordinador; (b) en la conveniencia práctica de mantener la institucionalidad preexistente; (c) la generación de una función coordinadora que integre las visiones sectoriales, y; (d) la descentralización regional, plasmada en la creación de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente.

El modelo sin embargo manifestó severas dificultades, a saber la existencia de una institución transversal en una Administración pública vertical; la inexistencia de un responsable político y jurídico identificable; la incompreensión jurídica y de gestión del concepto de coordinación; la polilización de las decisiones técnicas; dispersión de una fiscalización inorgánica y de altos costos e ineficiencia; débil gestión local; desequilibrio en el desarrollo y uso de los instrumentos de gestión ambiental.

La crítica al modelo se manifiesta desde sus inicios y formalmente desde 1998, con la “Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado”.

Luego de múltiples informes⁶⁴², intentos normativos fallidos del Ejecutivo e iniciativas Parlamentarias, 5 de junio de 2008 la Presidenta Bachelet despachó al Congreso el Proyecto de Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente.

⁶⁴² Ver Mensaje MENSAJE N° 352-356/ de la Ley 20.417, texto en el cual se basa este capítulo.

Conforme al Mensaje de la ley, las razones de la reforma, son particularmente la racionalización de competencias, resolviéndose de esta forma su sobreposición, lo que paradójicamente facilita la coordinación al interior del aparato; la identificación de los responsables de las políticas y del lugar de donde emanan; la necesidad de un sistema que garantice integridad de la regulación ambiental; el evitar los altos costos que genera la dispersión; la superación de la fragmentación del sistema de fiscalización, resolviéndose de tal manera la alta dispersión en materia de criterios de fiscalización, lo que “se expresa también en grandes diferencias en las sanciones desde los distintos sectores”, generando una falta de certeza y de coherencia frente a la aplicación de la legislación ambiental.

Este rediseño del sistema sujeto a rendición de cuentas de manera permanente en tanto en materia de regulación, política, gestión como fiscalización), de manera que la autoridad ambiental disponga como señala el Mensaje “de un adecuado acceso a la información de todos los sectores, pero sobre un sistemático modelo de rendición de cuentas a la comunidad en general. En efecto, una manera de garantizar que las decisiones sean adecuadas, es con un sistema que en cualquier área que se desempeñe someta a la autoridad a rendición de cuentas de sus procedimientos y decisiones”.

A efecto de operacionalizar la política se incorpora a la Administración, la tan anhelada institución del Ministerio del Medio Ambiente, encargado de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables, promoviendo la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.

Y agrega “La creación del Ministerio no significó sin embargo, en términos estrictos, una modificación competencial relevante del sector público en materia ambiental. Razones de realismo político, celo funcionario, acento en los “ajustes naturales del sector público”, volcándose los Ministerios hacia lo estrictamente sectorial, dejando de esta manera las materias ambientales remanentes en manos de la autoridad ambiental.

En materia de SEIA manteniéndose las fortalezas, el modelo de autorización integrada de funcionamiento, de participación sectorial y de venta-

nilla única, no fue posible monopolizar exclusivamente en consideraciones técnicas la RCA, como tampoco incorporar la alternatividad como principio general inspirador de la evaluación, sí hubo varias y valiosas medidas políticas incorporadas, en particular la creación del EAE, la eliminación del seguro ambiental, el fortalecimiento de la participación ciudadana y el acceso a información adecuada para los proponentes y la comunidad”.

Junto al nuevo rol del ciudadano en la gestión ambiental, la otra señal política de mayor potencia de la Ley 20.417 es la relativa a la integración del rol fiscalizador del Estado en materia ambiental, los sistemas de tercerización certificados, el rol de “ombudsman ambiental”, la publicidad, y los incentivos al cumplimiento, como función principal de prevención general y disuasoria, por sobre la retributiva o represiva.

En materia de Política cabe finalmente hacer una especial mención a la Evaluación Ambiental Estratégica, en tanto se trata precisamente del instrumento idóneo para “incorporar las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación e implementación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impactos 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”.

Concluimos este capítulo, reconociendo los “nuevos” principios introducidos por la Ley 20.417, materia que correspondería ser desarrollada por futuros trabajos:

- Principio de racionalización de competencias
- Principio de identificación de responsables
- Principio preventivo general
- Principio preventivo especial
- Principio retributivo
- Principio de transparencia pública
- Principio de la integridad de la regulación
- Principio de la integración de autorizaciones
- Principio de la concentración de la fiscalización del Estado

CAPÍTULO X

LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL⁶⁴³

EL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE

Tal como lo establece el Mensaje de la Ley N° 20.417, “el 100% de los países de la Unión Europea tiene Ministerios de Medio Ambiente, el 95% de los países dispone de este sistema institucional (salvo EE.UU.) y en América Latina sólo tres países no disponen de Ministerios (Argentina, Panamá y Chile). Perú, recientemente acaba de culminar su proceso de rediseño con la creación del Ministerio del Medio Ambiente, sustituyendo su modelo de Comisión”.

⁶⁴³ Una de las principales modificaciones de la Ley 20.417 que modificó La Institucionalidad de CONAMA, y que conservamos a nota de pie para efectos de su registro histórico.

Se trataba de un organismo funcionalmente descentralizado, que se desconcentraba territorialmente a través de las conamas regionales.

Artículo 69 de la Ley N° 19.300 señala que “La Comisión Nacional del Medio Ambiente es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”.

2. FUNCIONES DE LA CONAMA

1. Proponer al Presidente de la República las políticas ambientales de gobierno.
2. Actuar como órgano de consulta, análisis, comunicación y coordinación en materia relacionada con el medio ambiente.
3. Mantener un sistema nacional de información ambiental, desglosada regionalmente de carácter público.
4. Administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a nivel nacional, coordinar el proceso de generación de las normas de calidad ambiental y determinar los programas para su cumplimiento.
5. Colaborar con las autoridades competentes en la preparación, aprobación y desarrollo de programas de educación y difusión ambiental orientados a la creación de una conciencia nacional

Continuación nota ⁶⁴³

sobre la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental y a promover la participación ciudadana en ciertas materias.

6. Coordinar a los organismos competentes en materias vinculadas con el apoyo internacional a proyectos ambientales y ser –junto con el Ministerio de Planificación y Cooperación– contraparte nacional en proyectos ambientales con financiamiento internacional.

7. Financiar proyectos y actividades orientadas a la proyección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.

3. ÓRGANOS DE LA CONAMA

Los órganos que formaban parte de la CONAMA eran: el Consejo Directivo; el Consejo Consultivo; la Dirección Ejecutiva; y las COREMAS.

El Consejo Directivo

La dirección Superior de la Comisión correspondía a un Consejo Directivo integrado por el Ministro Secretario General de la Presidencia quien lo presidía con el título de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y por los Ministros de Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; Economía; Fomento y Reconstrucción, Planificación; Educación; Obras Públicas; Salud; Vivienda y Urbanismo; Agricultura; Minería; Transportes y Telecomunicaciones y Bienes Nacionales.

Sus principales funciones correspondían fundamentalmente a:

1. Velar por la coordinación en materia ambiental entre los ministerios y servicios públicos.
2. Proponer al Presidente proyectos de ley y actos administrativos relativos a materias ambientales.
3. Promover la coordinación de las tareas de fiscalización que desarrollan los diversos organismos públicos y municipalidades.

4. Conocer del recurso de reclamación de estudios de impacto ambiental.

A su vez, la CONAMA es dirigida por un Director Ejecutivo, designado por el Presidente de la República, cuyas funciones más relevantes corresponden a las siguientes:

1. Requerir a los organismos del Estado la información y antecedentes necesarios que estime pertinente con relación a su competencia.
2. Proponer al Consejo Directivo (Consejo de Ministros) el programa anual de actividades del servicio.
3. Concurrir al Consejo Directivo con derecho a voz.
4. Designar a los Directores Regionales de la COREMA.
5. Conocer el recurso de reclamación en materia de las declaraciones de impacto ambiental, en el caso del artículo 20 de la Ley.
6. Vincularse técnicamente con los organismos internacionales dedicados al tema ambiental.
7. Previa aprobación del Consejo Directivo, crear y presidir comités y subcomités operativos para la coordinación o consultar determinadas materias del Derecho Ambiental.

El Consejo Consultivo

Otro de los órganos de la CONAMA correspondía al Consejo Consultivo, recogido de la experiencia comparada, y fundado en el principio de cooperación, en virtud del cual una gestión ambiental adecuada del país, se verificaba en la medida que sus actores: Estado, Mundo empresarial privado y Sociedad Civil, guardaban ciertos equilibrios y participaban activamente en la misma.

Continúa nota

Continuación nota ⁶⁴³

La influencia político-técnica del Consejo Consultivo dependería de la relevancia que los propios actores le otorguen. Era presidido por el Ministro Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente e integrado por 2 científicos, 2 representantes de organizaciones no gubernamentales, 2 representantes de centros académicos independientes que estudien o se ocupen de materias ambientales; 2 representantes del empresariado; 2 representantes de los trabajadores y 1 representante del Presidente de la República.

Entre las funciones del Consejo Consultivo estaba la de absolver las consultas que formule el Consejo Directivo, emitir opiniones sobre anteproyectos de ley y decretos supremos que fijaban normas de calidad ambiental, de emisión, de preservación, conservación, etc., y ejercer todas las demás funciones que le encomiende el Consejo Directivo y la ley.

Particular relevancia tenía su opinión respecto de los Recursos de Reclamación que titulares de proyectos sometidos al SEIA, hubiesen interpuesto ante el Consejo Directivo de CONAMA.

La COREMA

Finalmente, corresponde hacer una referencia a las –COREMAS– “Comisiones Regionales del Medio Ambiente”¹.

¹ Sigla que la Ley N° 19.300, por desprolijidad y una mala técnica legislativa, confunde con las CONAMAS regionales.

Las COREMAS eran integradas por el Director Regional de la CONAMA, el Intendente quien la presidía, Gobernadores, Secretarios Regionales de las carteras que estaban representadas en el Consejo Directivo, y 4 Consejeros Regionales. Se trata de la instancia política regional, cuya principal función era la de calificar ambientalmente los proyectos sometidos al SEIA. Evidentemente por su composición y por el propio diseño procedimental, se trataba de decisiones en donde sin perjuicio del componente ambiental de las mismas, es decir la calificación del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental ponderasen también los alcances económicos, políticos y sociales de los respectivos proyectos.

Es preciso no confundirla con las CONAMAS Regionales, cuya dirección estaba a cargo del Director Regional de la CONAMA. Estas instancias regionales de carácter técnico disponían de un Comité Técnico integrado por los Servicios Públicos con competencia en materia ambiental y que correspondían precisamente a los que revisaban los EIAs y DIAs.

4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL MODELO INSTITUCIONAL CHILENO

La primera constatación que es preciso hacer es que la sociedad chilena percibe amplios espacios de “impunidad jurídica ambiental”. Precisamente esta percepción es el argumento principal utilizado en denuncias del movimiento ambientalista y de sectores de parlamentarios.

Resulta indudable que la CONAMA era el “organismo ambiental principal”, sin embargo no se la identificaba como la autoridad ambiental chilena, original pretensión de la Ley N° 19.300, generándose en consecuencia un sensible vacío en la materia, que se expresa en la imposibilidad de identificación de un ente público a cargo del tema, lo que provocaba una dilución de las responsabilidades².

² “Nuestra Nueva Política Ambiental requiere una institucionalidad a tono con los tiempos. Lo he dicho en otros foros: La CONAMA le quedó chica a Chile.

Necesitamos una institución pública que tenga la debida autonomía, recursos y jerarquía política para llevar adelante esta tarea. Propongo:

- Darle rango ministerial a la autoridad máxima ambiental. Necesitamos un Ministro del Medio Ambiente.

Continúa nota

Continuación nota ⁶⁴³

- Crear una Superintendencia Ambiental, centrada en fiscalización, como dije anteriormente.
- Para la coordinación en la promulgación de normas y planes ambientales, propongo continuar con la figura del actual Consejo Directivo de Conama, pero restringido a los Ministerios de Economía, Minería, Salud, Agricultura, Transportes y OO.PP., y presidido evidentemente por el Ministro de Medio Ambiente.
- Propongo la creación del Servicio Nacional de Áreas Protegidas y Conservación de la Biodiversidad. Este servicio tendrá la responsabilidad de la gestión del Sistema de Áreas Protegidas, y dependerá del Ministerio de Medio Ambiente”.

PALABRAS DE MICHELLE BACHELET, Seminario “Medio Ambiente, ¿recurso político o política de recursos?, Canal 13 - Universidad Católica, 28 de septiembre de 2005.

Panel de Candidatos: “¿Qué sigue ahora en el tema del medio ambiente? ¿Cuál es la propuesta?”.

En el sentido anterior, era preciso por una parte incorporar el tema directamente en el Gabinete de Ministros, señal política de preocupación y madurez por parte del Gobierno en la materia, equivalente a otras, así como superar la indefinición de una Política Nacional Ambiental que se exprese en instrumentos y procedimientos administrativos concretos, cuya situación más crítica se expresaba en la falta de valoración ambiental regional del territorio, los planes de manejo de la Ley N° 19.300, el diseño de instrumentos de ordenación del territorio, todo lo cual evidentemente debe disponer de una evaluación ambiental estratégica propia e independiente al SEIA.

Por otra parte uno de los aspectos más críticos de nuestro Sistema Normativo Ambiental era el del seguimiento público y privado de las obligaciones ambientales, que requiere necesariamente de una adecuada institucionalidad.

En efecto, la superposición de competencias, la ineficiencia en la utilización de recursos humanos y materiales, y el modelo coordinador no brindaban ni han resultado suficientes para garantizar efectivamente el cumplimiento de la legislación ambiental.

Se hacía necesario por tanto dotar de una mayor jerarquía institucional a la CONAMA, por sobre sus facultades de mera administradora y coordinadora del SEIA.

En este ámbito, se debían aclarar los confusos roles de las Oficinas Regionales de CONAMA, de carácter eminentemente técnico, y las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, de carácter esencialmente político, cuyas facultades se encuentran superpuestas en la ley.

Correspondía, en consecuencia, pensar en una institucionalidad a cargo de un Ministerio de Medio Ambiente, que asuma una serie de competencias sectoriales: aguas, suelo, aire, recursos naturales, ordenación, y gestión integrada del territorio, con una Superintendencia de Medio Ambiente que regule y fiscalice las normas ambientales.

5. INSTITUCIONALIDAD COMPARADA

La moderna tendencia de los modelos institucionales ambientales es la de perfilar a la autoridad ambiental, otorgándoles normalmente la figura de un Ministerio del Medio Ambiente. Esto ocurre en la casi totalidad de los países europeos⁶⁵³, muchos de los países latinoamericanos⁶⁵⁴, y la propia EPA norteamericana, que por su magnitud y características, podemos asemejarla a un ministerio.

⁶⁵³ España, Alemania, Francia, Finlandia, Suecia, entre otros.

⁶⁵⁴ Brasil, Ecuador, Colombia, entre otros.

Se trata en muchos casos, fundamentalmente, de una señal política dada al país, manifestando la relevancia del tema en la gestión global del mismo, uniendo competencias sectoriales vinculadas a recursos naturales.

La estructura será en consecuencia una autoridad normativa, ejecutora y fiscalizadora, que fije normas ambientales de emisión, calidad, etc., operacionalice el SEIA y otros instrumentos de gestión, y fiscalice su cumplimiento, concentrando atribuciones vinculadas a áreas protegidas, bosques, agua, aire, suelos, e incluso en ciertos casos a la ordenación ambiental del territorio.

Dentro de los modelos Ministeriales existen diferencias relevantes, que el Mensaje cataloga en tres:

“a. Países con coordinación nacional y federal. Los Ministerios de Medio Ambiente son pequeños, pero con importantes facultades financieras y de supervisión y evaluación en el cumplimiento de las políticas que ellos desarrollan. (Japón, Holanda, Nueva Zelanda, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Hungría, Italia, Luxemburgo y Turquía).

b. Ministerios con competencias de regulación de la protección ambiental, pero integran facultades en gestión de algunos recursos naturales. (Suecia, Grecia, Irlanda, Noruega, Alemania, Corea, Francia, Reino Unido, Colombia, Costa Rica, Brasil, Finlandia y Suiza).

c. Ministerios con mayores niveles de integración en gestión y recursos. (República Checa, España, Polonia, Portugal, Dinamarca y México).” Des-

Continuación nota ⁶⁴³

Ahora bien, sin perjuicio de que en estas materias no existen verdades absolutas, correspondiendo un buen diseño institucional a aquel que efectivamente funciona en forma eficiente en el caso y la realidad concreta, la solución del Ministerio del Medio Ambiente resulta la más coherente hasta ahora, ya que perfila políticamente el tema, situándolo en su exacta ubicación dentro del gabinete, identifica adecuadamente a las autoridades responsables de las decisiones adoptadas, evita duplicaciones competenciales, repeticiones de esfuerzos por parte de la Administración, resolviendo adecuadamente las situaciones en que una misma institución tiene finalidades aparentemente contrapuestas⁵.

⁵ Caso de CONAF que tiene por finalidad el fomento forestal por una parte y, por la otra, la administración del SNASPE.

Evita del mismo modo, y esto ya en el contexto del SEIA, el que la decisión ambiental final, de carácter eminentemente técnica, sea mediatizada por razones de carácter económico, político, social u otras, alojando la decisión final de los proyectos en el ministerio sectorial, el cual deberá incorporar la variable ambiental en su decisión multivariable, como un dato más del proyecto.

Este tema ha generado en Chile una gran confusión, ya que la decisión final de las CO-REMAS es básicamente una decisión política, lo cual libera a los ministerios sectoriales de su propia responsabilidad en la materia.

Un claro ejemplo sobre la materia es el caso de un proyecto de tranque de relave minero, que en el caso de España y otros en que la solicitud de autorización principal la otorga el Ministerio con competencia en la materia (en el caso de España el de Industria), el cual requerirá previo a su otorgamiento, una resolución favorable por parte de la autoridad ambiental (Ministerio de Medio Ambiente), así como de las otras reparticiones públicas involucradas. Sin embargo, quien hace la calificación final y asume los costos políticos de esa decisión es el respectivo Ministerio de Industria.

taca que, “de un tiempo a esta parte, muchos países han tenido reformas institucionales y es una circunstancia conocida que la mayoría de los que hoy disponen de Ministerios, comenzaron con modelos de coordinación interministerial a nivel de comisiones.”

El desafío es garantizar la transversalidad, la cual no se deja de lado por los modelos ministeriales; y lo contrario no ha demostrado buenos resultados.

Y agrega que “esta transversalidad no está garantizada por una representación meramente colegiada de autoridades públicas. Es necesario abordar los aspectos sustantivos de la gestión ambiental en cada sector y por tipos de instrumentos, de manera que exista un responsable de la política pública y la regulación ambiental, con organizaciones responsables en la gestión y con un sistema de fiscalización eficiente y sujeto a rendición de cuentas”.

El Mensaje de la Ley N° 20.417 asevera en forma cierta que, el Ministerio de Medio Ambiente, no significó, una sustantiva modificación sustantiva del sector público en materia ambiental, debido a que gran parte de sus competencias provenía de la CONAMA; el ajuste natural al interior del sector público, dado que se dotó de competencias precisas en materia ambiental que adolecían otras reparticiones (Ejm. riesgo ambiental, formulación de políticas en uso y aprovechamiento de recursos naturales); y dado que la creación de este Ministerio significa poner al día los instrumentos propios de la gestión ambiental.

Agrega el Mensaje de la ley que las competencias del Ministerio se pueden dividir en tres ámbitos:

a. Políticas y regulaciones ambientales generales, que incluye aquellas vinculadas a cuentas ambientales, biodiversidad y áreas protegidas.

b. Políticas y regulaciones para la sustentabilidad. Lo anterior implica que debe llegarse a los necesarios acuerdos con los sectores a cargo del fomento productivo, así como la promoción de convenios de colaboración con Gobiernos Regionales y Municipalidades.

c. Políticas y regulaciones en materia de riesgo y medio ambiente.

El Ministerio se compondrá de una subsecretaría, abordando sus divisiones al menos las siguientes materias, que han sido evaluadas como centrales para la gestión ambiental que viene: Regulación Ambiental; Información y Economía Ambiental; Educación, Participación y Gestión Local; Recursos Naturales y Biodiversidad; Cambio Climático y Cumplimiento de Convenios Internacionales, y Planificación y Gestión.

Servicio de Evaluación Ambiental.

Se trata de un servicio público descentralizado y desconcentrado a nivel regional, continuador legal de la CONAMA. Está sujeto a un sistema de selección de alta dirección pública, a cargo de la administración del SEIA.

La idea fue que el SEA simplificara “*los permisos ambientales y proporcionara información adecuada para los proponentes y la comunidad*”.

El SEIA se mantiene de todas maneras, “*bajo la lógica del modelo de autorización integrada de funcionamiento que representa la Resolución de Calificación Ambiental, manteniendo la participación sectorial y la ventanilla única. La Superintendencia*”.

La Superintendencia del Medio Ambiente

En tercer lugar, se crea la Superintendencia del Medio Ambiente, como un servicio público descentralizado, cuyos cargos directivos serán provistos de acuerdo al sistema de alta dirección pública. El Superintendente será nombrado de acuerdo a este sistema, por el Presidente de la República.

La Superintendencia tendrá competencias en la fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental: (a) resoluciones de calificación ambiental; (b) medidas de planes de prevención y descontaminación; (c) normas de calidad y de emisión, cuando corresponda; (d) planes de manejo de la Ley N° 19.300.

La fiscalización será realizada por la Superintendencia o por los órganos sectoriales, cuando corresponda. En todo caso, la Superintendencia podrá contratar las labores de inspección, verificación, mediciones y análisis del cumplimiento de las normas, condiciones y medidas de las resoluciones

de calificación ambiental, planes de prevención y/o de descontaminación ambiental, de las normas de calidad ambiental y normas de emisión, cuando correspondan, y de los planes de manejo, cuando procedan, a terceros idóneos debidamente certificados.

Esta competencia de fiscalización se debe complementar con la de interpretación vinculante que realice en relación a las resoluciones de calificación ambiental, medidas de planes y normas de calidad y de emisión, considerando obligatoriamente los informes sectoriales.

Además, la Ley regula un sistema de “evaluación y certificación de conformidad”, sometido a la Superintendencia y que sólo podrá ser realizado por entes certificados.

Se estatuye la denuncia ciudadana por incumplimiento, que habilita a la Superintendencia a investigar, y se obliga a responder los resultados de la investigación. El denunciante tiene la calidad de interesado para el procedimiento administrativo respectivo.

Por otra parte, se reconoce la facultad para que una vez ocurrido un incumplimiento y dentro del plazo de cinco días, el responsable se autodenuncia pudiendo, en razón de la entidad de la infracción y el daño, reducir el monto de la multa.

Se establece un registro público de sanciones, a fin de identificar a la empresa, a los responsables de la operación y el monto de la sanción. Este registro es electrónico, y debe contar con la información proporcionada por la Superintendencia, los organismos sectoriales que pudiesen ejercer competencias de fiscalización y los privados obligados a realizar registros.

La Superintendencia tiene las más amplias atribuciones para realizar sus tareas, las que incluyen: (a) registros; (b) requerimiento permanente de información; y (c) citación de cualquier persona de las fuentes emisoras.

Las infracciones que puede imponer la SMA se clasifican en leves, graves y gravísimas. Las sanciones pueden ser: (a) amonestación por escrito; (b) multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; (c) clausura temporal o definitiva; (d) revocación de la resolución de calificación ambiental.

Biodiversidad y Áreas protegidas

Finalmente, uno de los aspectos claves de la Ley fue la de abordar los aspectos asociados a la Biodiversidad.

En efecto, la Ley N° 20.417 que rediseña la institucionalidad ambiental radicó en el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) las facultades de elaboración de políticas y regulaciones en materia de biodiversidad y áreas protegidas, así como la supervigilancia del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas que debe crearse.

Es el Ministerio del Medio Ambiente el órgano de la administración del Estado que tiene a su cargo el colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa⁶⁴⁴, correspondiendo sus atribuciones fundamentales⁶⁴⁵ a proponer las políticas, planes, programas, normas y supervigilar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado (SNASPE); supervisar el manejo de las áreas protegidas de propiedad privada, proponer las políticas, planes, programas, normas y supervigilar las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos.

Las materias en que le corresponde proponer políticas y formular normas, planes y programas son en evaluación del riesgo de organismos genéticamente modificados; los criterios y medidas preventivas para favorecer la recuperación y conservación de los recursos hídricos, genéticos, la flora, la fauna, los hábitats, los paisajes, ecosistemas y espacios naturales, en especial los frágiles y degradados; investigación, protección y conservación de la biodiversidad; administrar y actualizar una base de datos sobre biodiversidad; colaborar con los organismos competentes, en la formulación de las políticas ambientales para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables e hídricos y la preservación de la naturaleza.

⁶⁴⁴ Art. 69 Ley N° 20.417.

⁶⁴⁵ Art. 70 Ley N° 20.417.

El órgano ambiental superior, correspondiente al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, tiene entre sus funciones, las de proponer al Presidente de la República, las Políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables y la creación de las Áreas Protegidas del Estado.

Las modificaciones legales más relevantes a consecuencia de lo señalado afectan al DL 1939 sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, dado que su Artículo 16 establece que en los contratos de compraventa de terrenos fiscales rústicos y en los decretos o resoluciones que concedan arrendamientos, actas de radicación o títulos gratuitos de dominio podrán imponerse obligaciones para la protección del medio ambiente, en cuyo caso procederá informe previo del Ministerio del Medio Ambiente⁶⁴⁶.

Respecto del Ministerio de Agricultura, regulado por el DFL 294 sobre funciones y Estructura, conforme a su Artículo 1°. Le corresponde fomentar, orientar y coordinar las industrias agropecuaria y pesquera del país. Su acción estará encaminada, fundamentalmente, a obtener el aumento de la producción nacional; la protección de los recursos naturales renovables del ámbito silvoagropecuario, sin perjuicio de las atribuciones del Ministerio del Medio Ambiente, y el mejoramiento de las condiciones de nutrición del pueblo.

Esto significa sustraer competencias al Ministerio de Agricultura, tanto las del DIPROREN como las de la CONAF en materia de conservación y preservación.

Cabe destacar la situación de la CONAF, puesto que la Ley N° 20.417, crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas, entregando

⁶⁴⁶ Artículo 21: El Ministerio de Bienes Nacionales, con consulta o a requerimiento de los Servicios y entidades que tengan a su cargo el cuidado y protección de bosques y del medio ambiente, la preservación de especies animales y vegetales y en general, la defensa del equilibrio ecológico, podrá declarar Reservas Forestales o Parques Nacionales a aquellos terrenos fiscales que sean necesarios para estos fines. Estos terrenos quedarán bajo el cuidado y tuición de los organismos competentes.

Los predios que hubieren sido comprendidos en esta declaración no podrán ser destinados a otro objeto ni perderán esta calidad, sino en virtud de decreto del Ministerio, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura o el Ministerio del Medio Ambiente según corresponda.

en los artículos 34 y 35 la administración y supervigilancia de las áreas protegidas a este nuevo servicio público, e incluso le transfiere atribuciones de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, al establecer en el artículo 31 que le corresponderá también la autorización de obras en Santuarios de la Naturaleza.

El problema se suscita dado que la Ley que lo regula aún no existe, y no dispone normas transitorias sobre su vigencia, quedando por tanto la CONAF en un “limbo jurídico” en esta materia, resultando lo más razonable que el nuevo Servicio concentre las atribuciones de ambas instituciones, incluso las que establece la Ley de Bosque Nativo, debiendo la CONAF permanecer exclusivamente con su rol sectorial de fomento forestal.

La otra modificación relevante es la que corresponde a la Ley General de Pesca y Acuicultura y en particular a su Artículo 3° letra d, que establece que las declaraciones de parques y reservas marinos serán realizadas mediante decreto del Ministerio del Medio Ambiente⁶⁴⁷.

Y finalmente como se señaló la Ley de Monumentos Nacionales que en su Art. 31 señala que los sitios que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente.

Para terminar este tema cabría mencionar el Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas.

Se trata de un Servicio Público autónomo que se relaciona con el Presidente de la República, a través del Ministro del Medio Ambiente y que tiene entre sus funciones principales, la administración de un sistema nacional de áreas silvestres protegidas, así como la administración y gestión de las áreas que lo conforman y la aplicación y control de las normas de aplicación general sobre conservación y manejo sustentable de la biodiversidad.

⁶⁴⁷ Artículo 87: Por uno o más decretos supremos expedidos por intermedio de los Ministerios de Economía y del Medio Ambiente, se deberán reglamentar las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos.

CAPÍTULO XI
LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA
EN EL SISTEMA NORMATIVO AMBIENTAL CHILENO

Participación ciudadana.

Por otra parte, una de las críticas habituales al modelo institucional era la insuficiencia de participación ciudadana.

Haciéndose cargo de esto, la Ley 20.417 obliga a someter a un nuevo proceso de participación a los Estudios de Impacto Ambiental de los proyectos que, producto de las adenda, se han modificado sustantivamente, suspendiendo el plazo de tramitación con tal objeto. Lo anterior viene a resolver situaciones de inequidad, asegurando la real relevancia de la participación de la comunidad

Un sistema de participación ciudadana transparente, informado y público puede contribuir a una mejor calidad de las decisiones, pero también a una adecuada gobernabilidad ambiental.

Acceso a la información ambiental.

Una de las áreas fundamentales que la nueva Ley incorpora es el del acceso a la información en materia ambiental, sustrato básico de la participación ciudadana, conforme a los criterios previstos en el Convenio de Aarhus de 1998.

Para tal efecto, el proyecto declara pública toda la información de carácter ambiental que exista en poder de la Administración, y que se refiera al estado de los componentes ambientales, así como de los factores que inciden en él y las medidas adoptadas; el establecimiento y administración

de un sistema de información ambiental que considere un conjunto de información de acceso comprensible para los ciudadanos y; la obligación de emitir periódicamente un informe del estado del Medio Ambiente y la calidad del mismo a nivel nacional, regional y local.

En el ámbito del derecho ambiental propiamente tal, y a pesar de las limitaciones que se evidencian en materia de participación, la Ley N° 19.300 tiene la virtud de innovar en los instrumentos e instancias participativas, dentro de los cuales podemos destacar los siguientes:

- Los mecanismos contemplados en el Párrafo 3° del Título II de la Ley sobre “Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental”.
- Las etapas de participación ciudadana en los procedimientos para la elaboración de normas de calidad ambiental, de emisión, los planes de prevención y los de descontaminación.
- La acción ambiental consagrada en el artículo 53 de la ley.
- El derecho de denuncia establecido en el artículo 65 de la ley.
- El Consejo Consultivo Nacional y Regionales de los artículos 78 y 82 de la ley respectivamente, en los cuales se contemplan dos representantes de organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro que tengan por fin la protección del medio ambiente.
- El Sistema Nacional de Información Ambiental contemplado en el artículo 70 letra d) de la ley.
- El Fondo de Protección Ambiental del artículo 66 de la ley.
- La educación e investigación ambiental de los artículos 6° y 7° de la ley⁶⁴⁸.

⁶⁴⁸ Ver el primer ensayo en profundidad para Chile sobre la materia de Carlos MORENO SANTANDER, “*Participación Ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente*”, Edit. LexisNexis, Santiago, Chile, 2004.

- El Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (RETC).

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica para el tratamiento de los así denominados conflictos socioambientales, existen mecanismos tanto extrajudiciales como judiciales para su resolución⁶⁴⁹.

1. EL ROL DE LOS MUNICIPIOS

Una de las características más marcadas de la Ley N° 19.300 es el enorme rol que otorgó a las Municipalidades dentro del Sistema de Gestión Ambiental del país, en detrimento de las Organizaciones No Gubernamentales.

A este respecto, la primera referencia que hace la Constitución sobre los municipios aparece en el artículo 3° que establece que sin perjuicio de que el Estado de Chile sea unitario, su administración será funcional y territorialmente descentralizada, es el municipio y su “gobierno local” el mejor ejemplo de dicha descentralización territorial⁶⁵⁰. Este mismo cuerpo jurídico señala que una ley orgánica constitucional deberá determinar las atribuciones de las municipalidades.

Desde la perspectiva del Sistema Normativo Ambiental resulta relevante el carácter de servicio público que le otorga la Constitución a las municipalidades, criterio que ha sido ratificado por la Contraloría General de la República⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Ver Eduardo ASTORGA J., “Mecanismos Jurídicos para la Resolución de Conflictos Ambientales”, Publicaciones Fundación Friedrich Ebert, 1995, Santiago, Chile.

⁶⁵⁰ A su vez, el artículo 107 inciso segundo de este mismo cuerpo define a las municipalidades como: “Corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”.

Componen las municipalidades su alcalde en cuanto autoridad superior, el Consejo comunal respectivo y el Consejo Económico y Social Comunal (CESCO), el cual tiene sólo carácter consultivo.

⁶⁵¹ Ver Ley N° 20.500.

2. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES

El cuerpo jurídico principal que establece las competencias ambientales de las municipalidades es la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades⁶⁵², modificada por la Ley N° 19.130 y cuyo texto refundido fue fijado por Decreto Supremo N° 662 publicado en el Diario Oficial el día 27 de agosto de 1992.

Sobre el tenor, el Tribunal Constitucional señaló que determinar las atribuciones de las municipalidades, en principio, es materia propia de la ley orgánica constitucional, conforme lo dispone expresamente el artículo 107, inciso tercero, de la Carta Fundamental. Lo anterior, sin embargo, no significa que todas las atribuciones de los municipios, sean éstas esenciales o accidentales, deban ser objeto de ellas, porque naturalmente la inclusión de estas últimas excedería el ámbito de aplicación de esta clase de leyes. Sin perjuicio de lo señalado, todas aquellas normas que hayan otorgado u otorguen a las municipalidades atribuciones que no revisten el carácter de esenciales quedan entregadas a la ley común. Lo anterior, claro está, en el entendido que esta legislación común vigente o futura no menoscabe, entrase o imposibilite el cumplimiento de una función o el ejercicio de una atribución esencial que haya sido entregada por la Ley Orgánica Constitucional sobre Municipalidades⁶⁵³.

De lo anterior es posible concluir que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades reconoce funciones y atribuciones. Las funciones son los campos de acción respecto de los cuales les está permitido a ellas emprender actividades, en tanto que las atribuciones son modos a partir de los cuales las municipalidades cumplen funciones privativas y no privativas. Las primeras son aquellas que sólo las municipalidades están llamadas a cumplir, de modo excluyente a toda otra autoridad, las cuales se describen en el artículo 3° de la mencionada ley⁶⁵⁴.

⁶⁵² Modificada por la Ley N° 19.130 y cuyo texto refundido fue fijado por Decreto Supremo N° 662 publicado en el Diario Oficial el día 27 de agosto de 1992.

⁶⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de abril de 1988.

⁶⁵⁴ Ver Anexo XVII de la Tesis doctoral de Eduardo ASTORGA, *Régimen Jurídico...*, op. cit.

Conjuntamente con estas atribuciones, la misma ley establece en su artículo 4° el que las municipalidades puedan desarrollar directamente o con otros órganos de la Administración del Estado funciones relacionadas, tales como la salud pública, la urbanización, la protección del medio ambiente, la construcción de infraestructura sanitaria, la vialidad urbana, etc. Estas funciones no esenciales “también llamadas compartidas o accidentales son vagas, lo cual puede llevar a dos interpretaciones extremas: por un lado, se podría concluir que el municipio tiene amplias funciones en prácticamente todos los ámbitos, con excepción del político y económico; y por otro, podría arribarse a la interpretación contraria, señalándose que las funciones de los municipios, al no estar especificadas, son casi nulas, toda vez que existen otras autoridades con funciones específicas en cada una de las áreas señaladas”⁶⁵⁵.

Obviamente la opinión anterior llega a conclusiones extremas en que, “ciertamente la indefinición de las atribuciones municipales es un escollo para el ejercicio de las mismas, en especial atendido el claro y preciso sentido de lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de legalidad.

Sin embargo, es dable esperar que la incertidumbre acerca de los alcances normativos constituya, antes que un motivo paralizante, un incentivo para clarificar las potestades, o bien, buscar los mecanismos de cooperación y/o coordinación para su adecuado ejercicio, como ha sucedido en materia ambiental”⁶⁵⁶.

Para lo expuesto corresponde clarificar cuáles son las atribuciones esenciales y no esenciales de las municipalidades⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ Impacto normativo de la nueva legislación regional, provincial y comunal. Análisis de los sectores salud, educación, vivienda y obras públicas. Relación con el sistema de inversión pública. Centro de Estudios y Asistencia Legislativa (CEAL), Universidad Católica de Valparaíso y Ministerio de Planificación y Cooperación.

⁶⁵⁶ Gonzalo CUBILLOS, “Municipio y Medio Ambiente: Una Aproximación Legal”. *Documentos de Trabajo* N° 1, CEGADES, Santiago, Chile, 1994.

⁶⁵⁷ Sobre el catálogo de funciones esenciales de las municipalidades ver ANEXO XVII de la tesis doctoral de Eduardo ASTORGA, *Régimen Jurídico...*, op. cit.

3. FUNCIONES PRIVATIVAS DE LAS MUNICIPALIDADES, VINCULADAS AL TEMA AMBIENTAL

Son funciones privativas⁶⁵⁸ vinculadas al tema ambiental las siguientes:

- a) Aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos dentro de la comuna, en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo;
- b) Aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo;
- c) La planificación y regulación urbana de la comuna y la confección del Plan Regulador Comunal, de acuerdo con las normas legales vigentes;
- d) El aseo de la comuna;
- e) Elaborar, aprobar y modificar el plan de desarrollo comunal cuya aplicación deberá armonizar con los planes regionales y nacionales; y
- f) El ornato de la comuna.

4. ATRIBUCIONES DE MAYOR RELEVANCIA VINCULADAS AL TEMA AMBIENTAL

- a) Administrar los bienes nacionales de uso público.
- b) Dictar resoluciones obligatorias de carácter general.

⁶⁵⁸ Ver *Manual de Gestión Ambiental Municipal*, Fundación Friedrich Ebert-Asociación Chilena de Municipalidades, Santiago, Chile, 1995, de acuerdo al cual las funciones ambientales no privativas de las municipalidades son:

Facultades expresas:

- a) Limpieza de canales;
- b) Servicios Sanitarios de Agua Potable;
- c) Control de la contaminación acústica;
- d) Extracción de arenas, ripios y otros materiales; y
- e) Celebración de convenios.

c) Establecer derechos por los servicios que presten.

d) Aplicar tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local y que estén destinados a obras de desarrollo comunal.

Cabe destacar finalmente lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley N° 18.695, la cual faculta a las municipalidades para constituir asociaciones para la realización, entre otros, de programas vinculados a la protección del medio ambiente.

5. LAS FUNCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES EN LA LEY N° 19.300

La Ley N° 19.300 y sus reglamentos otorgan a las municipalidades dos grandes roles dentro del Sistema de Gestión Ambiental del Estado. Por una parte, y en forma expresa, el municipio sirve de canal de participación ciudadana para los habitantes de la comuna, tanto dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental como en el procedimiento de elaboración de normas y planes, para la acción ambiental y para el derecho a denuncia. Originalmente, en los primeros diseños de Reglamento, el municipio también debía cumplir un rol técnico en su calidad de organismo competente del Estado, participe de la transectorialidad del tema, cuestión que resulta discutible en el marco del actual Reglamento del Sistema.

6. ATRIBUCIONES EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN

La Ley N° 19.300, en su Título II regula el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro del cual las municipalidades cumplen diversos roles.

El artículo 29 de la Ley N° 20.417 establece que cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto, con excepción de los antecedentes que se estime necesario mantener en reserva con el objeto de proteger invenciones o procedimientos patentables.

Y agrega que, si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos.

El Servicio de Evaluación Ambiental debe considerar las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.

Señala la Ley⁶⁵⁹ que, los proponentes de los proyectos o actividades, en sus Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, deben describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal.

La Comisión de Evaluación debe siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo, así como a las municipalidades del área de influencia del proyecto, con el objeto de que éstos señalen si el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente.

A su vez, el artículo 31 de la Ley señala que, la Comisión o el Director Ejecutivo, según corresponda, debe remitir a las municipalidades, en cuyo ámbito comunal se realizarán las obras o actividades que contemple el proyecto bajo evaluación, una copia del extracto o de la lista a que se refieren los artículos 28 y 30, para su adecuada publicidad y garantizar la participación de la comunidad.

En este ámbito, la principal función de la municipalidad es la de hacerse cargo de las medidas de publicidad. En efecto, tanto la Ley N° 19.300,

⁶⁵⁹ Artículo 9° ter de la Ley N° 20.417.

como asimismo la LOCM⁶⁶⁰ en su artículo 107, establecen los siguientes mecanismos de publicidad:

A. Orden del MMA para la publicación de un extracto del Estudio de Impacto Ambiental en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional o de la capital de región.

B. Comunicación a la municipalidad en cuyo ámbito comunal se realizarán las obras o actividades, de una copia del extracto o de la lista a que se refieren los artículos 27 y 30 de la Ley N° 19.300, según corresponda (...) y agrega el artículo 31: “para su adecuada publicidad”⁶⁶¹.

Uno de los instrumentos que conviene destacar en el contexto de una democracia participativa es el de las *audiencias públicas*, que a pesar de no estar contemplado expresamente en la ley, se han implementado en nuestro país con el formato y título de “cabildos ambientales”, los cuales en los hechos dependen de la voluntad política de cada alcalde⁶⁶². Al consagrarse el libre acceso ciudadano a la información administrada por el Estado, se posibilita la participación del ciudadano en “la planificación del medio que lo rodea”, con lo cual las decisiones no son “hechos consumados” sino socialmente aceptados, y que permite mitigar la frustración y reducir la eventual violencia. Se trata de una experiencia solidaria e integradora en la

⁶⁶⁰ Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

⁶⁶¹ Lo expuesto significa la posibilidad de implementar las siguientes medidas que contempla el Derecho Comparado:

- * Fijación de carteles en lugares públicos o en el propio municipio en la forma de un “estado diario”;

- * Envío de circulares informativas a las juntas de vecinos involucradas;

- * Envío de cartas certificadas a los directamente afectados;

- * Realización de plebiscitos comunales, contemplados en el artículo 107 de la LOCM;

- * Establecimiento de un archivo completo sobre los proyectos o actividades a disposición de quien lo solicite o al menos facilitación de orientación a los interesados sobre el lugar en donde es posible encontrar todos los antecedentes del respectivo estudio;

- * Realización de audiencias públicas en las cuales sea posible para la ciudadanía escuchar en forma directa la opinión de las ONG’s involucradas, autoridades y empresarios locales.

⁶⁶² La legislación ambiental comparada (incluyendo la de Alemania y Brasil) contempla este mecanismo de las audiencias públicas frecuentemente. La legislación brasileña lo contempla en la Resolución N° 001/86, artículo 11, CONAMA.

búsqueda de tolerancia, con igual oportunidad de participación mediante la opinión y la objeción⁶⁶³.

En el ámbito de la participación de la municipalidad dentro del Sistema, estén o no reconocidos sus permisos dentro del listado (por ejemplo, permisos de obras contemplados en la Ley de Vivienda y Urbanismo) resulta recomendable le corresponda un rol técnico dentro del Sistema, debiendo formar parte siempre de este “Comité Técnico”⁶⁶⁴.

Es relevante para la autoridad ambiental conocer, desde el inicio del proceso de evaluación, los puntos de vista de las municipalidades involucradas y más aun cuando se trate de ciertos proyectos o actividades contemplados en el catálogo del artículo 10 de la Ley N° 19.300, que corresponden a aquellos que siempre –desde el punto de vista de la ley– ingresarán al Sistema, tales como Planes Reguladores Comunales, Intercomunales, Seccionales, etc.

Hoy la Ley N° 20.417 explicita en su artículo 25 bis que, las Direcciones de Obras Municipales no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable.

⁶⁶³ Según Pedro TARAK, en “La Democracia Participativa y las Audiencias Públicas: Una Propuesta para la Gestión Ambiental”. *Revista Ambiente y Recursos Naturales*, Buenos Aires, Argentina, los efectos más relevantes de la audiencia pública respecto de la ciudadanía y el municipio son los siguientes:

- Conversión de los decisores de la municipalidad en interlocutores permanentes de la ciudadanía;
- Mejor calidad de las decisiones del municipio;
- Capacitación e información para los decisores municipales;
- Reducción de la soberbia y el autoritarismo;
- Mayor transparencia del “espíritu del decisor” y apoyo popular;
- Reducción de posibles vicios y mayor credibilidad;
- Facilitación de la planificación y la política participativa;
- Equilibrio de responsabilidades entre la ciudadanía y la municipalidad;
- Descentralización del poder y menor distancia entre ciudadanos y decisores municipales;
- Definición de la participación como base del desarrollo.

⁶⁶⁴ Lo cierto, sin embargo, es que se le ha excluido de este rol técnico por el nuevo Reglamento del SEIA, confinándosela en términos reales sólo a servir de canal de participación de la ciudadanía y a exigir el cumplimiento de su escasa legislación de relevancia ambiental.

7. OTROS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN RELEVANTES

La Ley N° 19.300 en sus artículos 32 y 44 contempla la estructura del procedimiento establecido en el Reglamento sobre Normas de Calidad Ambiental, de la Preservación de la Naturaleza y Conservación del Patrimonio Ambiental, y el del Reglamento sobre Planes de Prevención o de Descontaminación en Zonas Declaradas como Latentes y Saturadas.

En ambas situaciones esta ley hace referencia a la obligación de que los reglamentos respectivos consideren dentro del procedimiento las siguientes etapas:

- Análisis técnico y económico;
- Desarrollo de estudios científicos;
- Consulta a organismos competentes, públicos y privados;
- Análisis de las observaciones formuladas; y
- Una adecuada publicidad.

Tanto la consulta a los organismos competentes como la adecuada publicidad, tratándose de Planes de Prevención o de Descontaminación en zonas calificadas como latentes y saturadas, dicen directa relación con las municipalidades.

Sobre este punto cabe tener presente el ejemplo de las normas reglamentarias alemanas, de acuerdo a las cuales es obligatorio consultar a las agrupaciones interesadas. Un ejemplo para Chile podría corresponder a las organizaciones territoriales de una zona que se pretende declarar saturada, lo cual ha acaecido principalmente respecto de fundiciones mineras.

En el caso alemán, la Ley Federal de Protección de Emisiones establece la participación del público mediante el mecanismo de audiencias de los círculos interesados, incluyendo representantes de la comunidad científica, personas afectadas, industria, transporte y autoridades estatales competentes.

La elaboración de normas está precedida de mecanismos cuya finalidad es la obtención de consensos mediante procedimientos informales y trans-

parentes de resolución de conflictos de intereses. Este concepto se recoge en el Principio de Cooperación.

Las leyes ambientales y de planeamiento otorgan a “todo ciudadano cuyos intereses estén en juego” el derecho a voz y voto sobre proyectos públicos y privados.

Lo anterior es válido no sólo para individuos sino también para las asociaciones ambientales, cuyo rol dependerá del componente ambiental de que se trate.

Para el caso chileno y tratándose de planes que afecten a una o más comunas, es posible formular las siguientes medidas a ser implementadas por los municipios interesados:

Medidas de publicidad sobre el plan; observaciones por escrito de los interesados; audiencia oral sobre objeciones; y plazo razonable para que la municipalidad haga suyas las opiniones de la comunidad y las canalice hacia la autoridad ambiental.

Para efectos de lo expuesto se debe considerar el rol de las municipalidades en los respectivos Comités Operativos, por dos argumentos fundamentales:

1) Las normas de emisión tienen un ámbito territorial de aplicación específico (no aplicándose a todo el territorio de la República), lo cual quiere decir que son determinados municipios los únicos involucrados en los estándares fijados por dichas normas. En consecuencia, las correspondientes municipalidades deben jugar un rol central en la determinación de esos estándares, los cuales tendrán consecuencias directas sobre los habitantes de dicha comuna.

2) Respecto de los planes de prevención y descontaminación, consecuencias lógicas de la declaración de una zona latente o saturada, las municipalidades existentes en dicha zona (ámbito geográfico específico), pueden y deben brindar sus puntos de vista a la autoridad ambiental sobre la materia, ya que así como en el punto anterior, el establecimiento de normas más restrictivas en una zona determinada implicará importantes consecuencias para el desarrollo y calidad ambiental de las comunas involucradas.

7.1. La acción ambiental

En aquellos casos en que un determinado proyecto o actividad esté produciendo daño ambiental, los directamente afectados pueden ejercer la acción indemnizatoria ordinaria⁶⁶⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, la acción ambiental, que es aquella que tiene por objeto la reparación del medio ambiente dañado, puede ser ejercida por:

- Cualquier persona natural o jurídica pública o privada, que haya sufrido el daño o perjuicio;
- El Estado, representado para estos efectos por el Consejo de Defensa del Estado;
- Las municipalidades por hechos acaecidos en su respectiva comuna:

1) De oficio;

2) A requerimiento de cualquier persona, que proporcione los antecedentes suficientes.

La municipalidad dispone de 45 días en el caso que resuelva demandar. Si resuelve no hacerlo, debe emitir en el mismo plazo una resolución fundada, la cual se notificará al requirente mediante carta certificada.

La falta de pronunciamiento hace a la municipalidad solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasione al afectado, lo cual resulta al menos preocupante tratándose de municipios en cuyo territorio se encuentren asentados grandes proyectos centroeconómicos de la comuna.

También corresponde a las municipalidades, para el caso de los planes de descontaminación y prevención, poner en conocimiento de la infracción de normas al juez competente, para que a través de un procedimiento sumario

⁶⁶⁵ Artículo 54 de la Ley N° 19.300.

aplique las sanciones correspondientes, pudiendo ordenar la paralización del proyecto si hay perjuicio inminente.

Existe una presunción de que el Consejo de Defensa del Estado y las municipalidades tienen interés actual en los resultados de los juicios por daño ambiental.

Por último hay que agregar que deducida la demanda por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes (desasimiento de la acción), lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros coadyuvantes⁶⁶⁶.

7.2. Derecho a denuncia⁶⁶⁷

La Ley N° 19.300 establece la obligación de los municipios de recibir las denuncias que le formulen los ciudadanos por incumplimiento de normas ambientales y ponerlas en conocimiento de la SMA, a fin de que ésta les de curso.

Se trata de una figura que tiene cierta similitud a alguna de las facultades que le otorga el derecho comparado al “defensor del pueblo” u *ombudsman* ambiental⁶⁶⁸, básicamente por la obligación de recibir las denuncias del público y darles el curso correspondiente⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ Ver Rafael VALENZUELA F., “Responsabilidad Civil por Daño Ambiental (régimen vigente en Chile)”, págs. 131 y sgtes., en “La Responsabilidad por el Daño Ambiental”, *Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental* N° 5, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México, 1996.

⁶⁶⁷ “La Función del Municipio en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos”, N° II Serie de *Documentos Técnicos*, CONAMA, Ministerio Secretaría General de Gobierno y Corporación Chile-Ambiente.

⁶⁶⁸ Ver Eduardo ASTORGA J., “Medio Ambiente y Participación: La Participación Ciudadana en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente”. Publicaciones Fundación Friedrich Ebert, 1994.

⁶⁶⁹ Al efecto el artículo 65 de la Ley N° 19.300 establece que corresponde a las municipalidades requerir al organismo fiscalizador para que les informe sobre el trámite dado a la denuncia. Copia de ésta y del informe se hará llegar a la respectiva Comisión Regional del Medio Ambiente. Con el mérito del informe, o en ausencia de él transcurridos treinta días, las municipalidades pondrán los antecedentes en conocimiento del ministerio del cual dependa o a través del cual se relacione el organismo correspondiente con el Presidente de la República.

Todo lo precedentemente expuesto le es plenamente aplicable⁶⁷⁰ a un conjunto de actividades económicas (minera, forestal, etc.), en cuanto actividad productiva, resultando novedoso y una oportunidad vinculada a la estructura administrativa requerida por los municipios para hacerse cargo del tema ambiental y, para aquellos municipios ubicados en zonas determinadas, debería establecerse a través de una Unidad Municipal Especializada, capaz de coordinar a un conjunto de municipios, organizados por cuenca hidrográfica, las cuales precisamente coinciden con el ámbito territorial de las gobernaciones.

En efecto, el Artículo 65 establece que, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 5° de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y en otras normas legales, las municipalidades recibirán las denuncias que formulen los ciudadanos por incumplimiento de normas ambientales y las pondrán en conocimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente para que ésta les dé curso.

La municipalidad debe requerir a la Superintendencia del Medio Ambiente para que le informe sobre el trámite dado a la denuncia. Copia de ésta y del informe se hará llegar a la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente. Con el mérito del informe, o en ausencia de él transcurridos treinta días, la municipalidad pondrá los antecedentes en conocimiento del Ministerio del Medio Ambiente.

⁶⁷⁰ Ver Otras Fuentes Jurídicas Ambientales Municipalidades en ANEXO IX, de la Tesis Doctoral de Eduardo ASTORGA, “Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental”, Universidad de Alicante, España, 1999.

CAPÍTULO XII

RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

Si no existe acción en virtud de la cual sea posible impetrar un derecho, ese derecho no existe en la realidad. Para el caso de Chile, la Ley N° 19.300 incorporó por primera vez un nuevo tipo de responsabilidad civil extracontractual, “la responsabilidad por daño ambiental”, la cual establece en esencia que quien cause daño ambiental debe responder en conformidad a la ley, lo cual en términos del derecho civil corresponde a una la obligación de hacer.

Se trata de un régimen de responsabilidad subjetiva, a diferencia de otros modelos más desarrollados⁶⁷¹, así como el norteamericano asociado al “superfund”, que contemplan para efectos ambientales un régimen de responsabilidad objetiva.

En el ámbito de la responsabilidad penal ambiental, es preciso constatar que en Chile no se encuentra aún tipificado el delito ambiental de manera general⁶⁷², tanto en materia de daño ambiental, actividades peligrosas, explotación inadecuada de recursos naturales, etc.

No obstante ello, existen tipificaciones en distintos cuerpos legales que sancionan penalmente acciones contra distintos componentes del medio

⁶⁷¹ Tales como el europeo y el libro verde y el libro blanco.

⁶⁷² Dentro de todas las iniciativas, corresponde destacar que existe actualmente en tramitación en el Congreso Nacional un proyecto de ley que tiene por objeto crear el delito ambiental en la legislación chilena (diputado Juan Bustos).

ambiente, tales como la salud animal y vegetal⁶⁷³; los recursos hidrobiológicos⁶⁷⁴, etc.

Así por ejemplo, el Código Penal chileno destina un título especial referido a los “Delitos relativos a la salud animal y vegetal”, al interior del cual consagra las siguientes figuras penales:

“El que de propósito y sin permiso de la autoridad competente propagare una enfermedad o una plaga vegetal, será penado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si la propagación se produjere por negligencia inexcusable del tenedor o encargado de las especies animales o vegetales afectadas por la enfermedad o plaga o del funcionario a cargo del respectivo control sanitario, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio;

Si la enfermedad o la plaga propagada fuere de aquellas declaradas susceptibles de causar grave daño a la economía nacional, se aplicará la pena asignada al delito correspondiente en su grado máximo.

El reglamento determinará las enfermedades y plagas a que se refiere el inciso anterior⁶⁷⁵.

“Si la propagación de las enfermedades a que se refiere este párrafo se originare con motivo u ocasión de la introducción ilícita al país de animales o especies vegetales, la pena asignada al delito correspondiente podrá aumentarse en un grado⁶⁷⁶.

Los que propagaren indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud

⁶⁷³ Código Penal.

⁶⁷⁴ Ley de Pesca y Acuicultura.

⁶⁷⁵ Artículo 289 del Código Penal.

⁶⁷⁶ Artículo 290 del Código Penal.

animal o vegetal, o el abastecimiento de la población, serán penados con presidio menor en su grado máximo⁶⁷⁷.

El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales o sólo a esta última⁶⁷⁸.

Múltiples han sido las iniciativas tanto del Gobierno como de los propios parlamentarios y ONG's por incorporar el delito ambiental a la legislación chilena, tal como existe en gran parte de la legislación comparada⁶⁷⁹.

En la medida que Chile ha madurado en estas materias, y que el bien jurídico medio ambiente ha adquirido una jerarquía cada vez mayor, corresponde incorporar una figura penal por contaminación⁶⁸⁰.

Resulta insostenible que una acción de contaminación permanente y grave, dolosa o culpable, genere hoy sólo responsabilidad civil. Es impresentable que la destrucción de un río sea menos grave que un pequeño hurto o el robo de un animal (abigeato)⁶⁸¹.

Ahora bien, los dos tipos penales utilizados en los últimos tiempos en el país en materia penal ambiental, corresponden al Artículo 136 Ley de Pesca que señala que “el que introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos,

⁶⁷⁷ Artículo 291 del Código Penal.

⁶⁷⁸ Artículo 291 bis del Código Penal.

⁶⁷⁹ Ver del Tribunal Supremo-Penal Español las Sentencias por Delito Ecológico, de 30 de noviembre de 1990, 11 de marzo de 1992, 5 de octubre de 1993, 26 de septiembre de 1994, en *Jurisprudencia sobre Medio Ambiente*, Serie Legislación, págs. 537 y sgtes., Ministerio de Medio Ambiente, España, 1996.

⁶⁸⁰ Una de las clasificaciones para este tema son los delitos por contaminación y los que corresponden a un uso no sustentable de los recursos naturales (figura esta última más compleja).

⁶⁸¹ Ver el excelente trabajo de Jean Pierre MATUS ACUÑA, Editor, “*Derecho Penal del Medio Ambiente, Estudios y Propuesta para un Nuevo Derecho Penal Ambiental Chileno*”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004, que corresponde al primer texto en profundidad sobre la materia en Chile.

sin que previamente hayan sido neutralizados para evitar tales daños, será sancionado con multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales. Si procediere con dolo, además de la multa, la pena a aplicar será la de presidio menor en su grado mínimo”.

Asimismo, el artículo 291 del Código penal sanciona al que “propagare indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población, serán penado con presidio menor en su grado medio a máximo”.

Los casos acaecidos corresponden a la contaminación por volcamiento de camión, vertiendo sulfhidrato de sodio en el canal El Higueral. (Illapel), lo que generó la muerte de recursos: 136 pejerreyes chilenos, 94 bagres 32 unidades de pochas.

El conductor resultó absuelto por considerar que actuó con culpa y no con dolo, confirmado por la Corte de La Serena 14 de diciembre del 2007.

El segundo caso corresponde al vertimiento de petróleo por ENAP en Talcahuano.

Durante faena de descarga de petróleo crudo desde el buque, se fractura ducto y se vierten 600 mts³ al mar.

En este caso se formalizaron cargos en contra de dos jefes de mantención y gerente general de ENAP refinería Bío Bío.

En tercer caso corresponde a la contaminación de Celulosa Licancel por vertimiento de desechos al Río Mataquito (Licantén) Durante el año 2007 por maniobras realizadas la laguna de tratamiento de afluentes no neutralizó sus Riles previo a su descarga al curso del Río Mataquito.

Se formalizó al Gerente de la Planta de Celulosa Licancel y fue condenado en procedimiento simplificado asumiendo responsabilidad por delito culposo de la ley de pesca y condenado a 500 UTM en doce parcialidades.

La conducta sancionada fue “en conocimiento de los procesos productivos y sus implicancias medioambientales, ordenó una serie de acciones que,

en su conjunto, provocaron que la laguna de tratamiento de efluentes con que cuenta dicha planta productiva no cumpliera su función de neutralizar las características químicas de los residuos industriales líquidos que allí se almacenaban, previo a su desagüe al curso del Río Mataquito...”.

Finalmente el caso de contaminación de División Ventanas, por vertimiento de desechos al mar con arsénico, cloro, selenio y coliformes a la bahía de Quinteros entre los años 2006 y 2007, que correspondió a un requerimiento iniciado por las familias afectadas, lo cual generó la formalización en contra del Gerente General de Ventanas el 08/06/2010, proceso que quedó sujeto a suspensión condicional, a condición de una indemnización de \$ 50.000.000 y fijar domicilio.

La razón de no aplicar la Ley de Pesca y no el Código Penal, corresponde a que se aplica pena menor (admite suspensión condicional o acuerdo reparatorio), por la especificidad del tipo penal, ya que podría estimarse o abrirse a la posibilidad de actuar con culpa de acuerdo al contenido de los fallos judiciales y/o dolo, es más actual, según el caso es armónica con la Ley N° 19.300, la pena del 291 C.P. parte de 3 años y un día a 5 años (pena aflictiva) no admite salida alternativa, y finalmente atendida su redacción requiere dolo⁶⁸².

Ahora bien, corresponde definir quiénes con poder de dirección en la empresa podrían responder penalmente ante un evento medioambiental penalmente punible⁶⁸³.

Aplica a los que han incurrido en infracción, todos los órganos (directivos) de la organización empresarial que, debiendo y pudiendo evitar la situación de incumplimiento, igual siguieron con la infracción de la normativa o bien, por descuido grosero estando en conocimiento de la situación.

⁶⁸² Cabe tener presente el Proyecto de Ley que modifica el art 136 de la Ley de Pesca establece que el que introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, sin que previamente hayan sido neutralizados para evitar tales daños, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales.

⁶⁸³ Ver “*Persecución penal de los incidentes medioambiental*”, ppt de de Kleber Monlezun Cunliffe, Codelco, 2010.

También incurren en infracción de sus deberes de cuidado, aquellos directivos que, aun desconociendo las condiciones de desempeño, no adoptaron las medidas de vigilancia y control exigibles en relación con el riesgo de un desempeño inadecuado. Ellos tienen el deber de precaver que la actividad empresarial de tipo riesgosa, ocasione daños a bienes jurídicos de terceros, para lo cual debe adoptar medidas de control y vigilancia idóneas. Es decir corresponde a todos los que sabían; los que debían saber; los que, no obstante haber delegado sus funciones a este respecto, no aplicaron las medidas de vigilancia exigibles sobre el delegado y los que procedieron con falta de cuidado grosero.

El 2011, tres ingenieros de ENAP fueron formalizados por “negligencia culposa” por contaminación en la bahía de Talcahuano. Tema adicional será el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Retornando al tema ambiental estricto, la generación de *daño ambiental* entendido éste como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes⁶⁸⁴.

Es causa de responsabilidad de conformidad al artículo 51 de la Ley N° 19.300, respecto de todo aquel que dolosa o culposamente cause daño ambiental⁶⁸⁵. Presumiéndose legalmente esta responsabilidad, cuando exista infracción a las normas de calidad o emisión u otras normas derivadas de esta ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias de carácter sectorial⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ Artículo 2° letra e).

⁶⁸⁵ Sobre este modelo, ver Carlos CHIRINOS, en el capítulo relativo sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual, en *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, Perú, 2000.

⁶⁸⁶ Artículo 3° de la Ley N° 19.300.

Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta Ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

El daño ambiental producido, tal como la contaminación de aguas o suelos o el deterioro de determinados recursos naturales e incluso artificiales, concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado⁶⁸⁷.

Continuación nota ⁶⁸⁶

Artículo 51 de la Ley N° 19.300.

- Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

- Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

Artículo 52 de la Ley N° 19.300: Presunción legal.

Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.

Artículo 53 de la Ley N° 19.300.

Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

Artículo 54 de la Ley N° 19.300.

Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

Para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio. Cualquiera persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental.

La municipalidad demandará en término de 45 días, y si se resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado.

⁶⁸⁷ Artículo 53 de la Ley N° 19.300.

El cumplimiento de la norma en consecuencia no excluye la responsabilidad sino sólo la acción ambiental⁶⁸⁸. Como resulta evidente, no se requiere de ilegalidad para la procedencia de la indemnización, correspondiendo esta exigencia sólo como una presunción y no como una condición para la respectiva acción.

La única exigencia por tanto será la de un actuar negligente (no diligente, es decir, no haber empleado el debido cuidado)⁶⁸⁹, no aceptando graduaciones este tipo de culpa (extracontractual), siendo responsable dependiendo evidentemente del tipo, intensidad, costo, magnitud, del riesgo generado⁶⁹⁰.

Distinta es la situación cuando existe una resolución administrativa que haya autorizado un determinado proyecto, situación en la cual el acto administrativo sirve de causal de justificación que exonera de responsabilidad al respectivo titular por aquellos “daños”, que en realidad son efectos o impactos ambientales que se hayan generado, amparados por la respectiva resolución calificatoria.

Producido el daño ambiental⁶⁹¹ la acción reparatoria como señala Valenzuela⁶⁹² corresponde a una acción de “hacer”, tiene por finalidad reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello

⁶⁸⁸ Enrique BARROS, “Responsabilidad por daño al medio ambiente”, en Congreso Internacional de Derecho del Medio Ambiente, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Chile, 1997.

⁶⁸⁹ Artículos 2314 y siguientes del Código Civil chileno.

⁶⁹⁰ La otra acción que concede la legislación chilena es la olvidada (en razón de la existencia del recurso de protección) acción popular del artículo 2333 del Código Civil, que establece que:

“Por regla general, se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción”.

⁶⁹¹ Ver María del Carmen CARMONA LARA, “Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el principio de ‘quien contamina paga’, a la luz del Derecho mexicano”, págs. 55 y sgtes., en *La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental*, Universidad Nacional Autónoma de México-Pemex, 1998.

⁶⁹² Rafael VALENZUELA F., “Responsabilidad Civil por Daño Ambiental...”, op. cit., págs. 131 y sgtes.

posible, restablecer sus propiedades básicas⁶⁹³. Esta “reparación en naturaleza” no constituye un derecho especial, repitiendo conceptos del propio Código Civil (culpa infraccional), y que se resuelve mediante dos principios fundamentales, el “Principio del umbral” en virtud del cual las reglas de vecindad no eliminan las molestias sino sólo las limitan en términos razonables y el “Principio de equilibrio”, por el cual es preciso sopesar dos bienes jurídicos diversos.

Ahora bien, en el ámbito de la acción ambiental, correspondiente a una acción de reponer “reparación material”, el acento está puesto en los aspectos cualitativos de la reparación más que en los cuantitativos, pudiendo generar un enriquecimiento sin causa en el caso que proceda copulativamente con la acción ordinaria (idéntico daño-idéntico hecho)⁶⁹⁴.

En el ámbito de la prescripción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, esto es, cinco años contados desde la manifestación evidente del daño, en opinión de Valenzuela, esta ley omitió elevar esta categoría a un nivel superior a la regla general y, por tanto, el término corresponde al plazo máximo de la prescripción extintiva de diez años⁶⁹⁵, responsabilidad que tratándose de una persona jurídica ya disuelta (ej.: sociedad contractual minera), deberá perseguirse sus ex miembros, con las evidentes limitaciones respecto de la prueba de la negligencia culpable, así como del monto de los respectivos aportes.

Cabe señalar a este respecto que en la legislación comparada, la acción de reparación por daño ambiental tiene diversos tratamientos, desde el modelo norteamericano, en la cual la acción de reparación por contaminación del suelo a causa del manejo inadecuado de residuos peligrosos es incluso

⁶⁹³ Letra s) del artículo 2° de la Ley N° 19.300.

⁶⁹⁴ Resulta interesante lo apuntado por Rafael VALENZUELA, al señalar la inconsistencia de la responsabilidad solidaria por daño ambiental de la Municipalidad que no hubiese entablado la respectiva acción en el plazo y forma establecido en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, dado que esta responsabilidad corresponde por la indemnización de perjuicios y no por la acción de reparación propiamente tal. En “Responsabilidad por daño al medio ambiente”, en Congreso Internacional de derecho del Medio Ambiente, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Chile, 1997.

⁶⁹⁵ Rafael VALENZUELA F., “Responsabilidad Civil por Daño Ambiental (Régimen vigente en Chile)”, en *La Responsabilidad...*, op. cit., págs. 150 y 151.

retroactiva, hasta la ley canadiense de 31 de marzo de 2000, que establece un plazo de 2 años contados desde que el actor tuvo o debió tener conocimiento de la conducta sobre la cual la acción se basa⁶⁹⁶.

Finalmente, y tratándose de responsabilidad imputable al Estado, la Ley Orgánica sobre Bases Generales de la Administración del Estado establece que el Estado es el responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.

Los órganos de la Administración son responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal⁶⁹⁷.

Será entonces la “falta de servicio” de un órgano determinado la causa que origine la responsabilidad del Estado, basado en un incumplimiento de sus funciones o su cumplimiento deficiente o extemporáneo⁶⁹⁸, obligándolo a resarcir los daños de la forma como se ha expuesto.

No existe, en estos casos, consenso ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, acota Valenzuela, “en orden a si la responsabilidad extracontractual del Estado por actos de la Administración queda sujeta a las reglas del sistema clásico de responsabilidad aquiliana, o se encuentra regida, en cambio, por el sistema objetivo de atribución de responsabilidad”⁶⁹⁹.

⁶⁹⁶ Ver José Juan GONZÁLEZ MÁRQUEZ, *La responsabilidad por el daño ambiental...*, op. cit., págs. 200 y sgtes.

⁶⁹⁷ Artículos 4º y 44 de la Ley N° 18.575 de 5 de diciembre de 1986.

⁶⁹⁸ Circunstancia que se diferencia de la “falta personal”, caso en el cual el Estado puede repetir en contra del funcionario que ha tenido una actuación maliciosa e inexcusable que ha generado daño ambiental.

⁶⁹⁹ Rafael VALENZUELA F., quien agrega que en recientes fallos dictados sobre este tema, los tribunales de justicia se han inclinado por atribuirle al Estado responsabilidad indemnizatoria de tipo objetivo, aunque debe mencionarse que estos dictámenes no han incidido en materia ambiental. Ver “Responsabilidad Civil por Daño Ambiental (Régimen vigente en Chile)”, en *La Responsabilidad...*, op. cit., pág. 161.

El daño, en todo caso, tratándose de pasivos ambientales abandonados y en su momento no sometidos al SEIA, dependerá de la ponderación del nivel de menoscabo o detrimento generado, y que deba ser restablecido a una calidad similar a la original, circunstancia en que resulta determinante su proporcionalidad en función a la localización y magnitud del mismo⁷⁰⁰.

1. CRITERIOS PARA LA AVALUACIÓN DEL DAÑO

En el modelo chileno, el criterio para la evaluación del daño ambiental deriva de lo establecido originalmente para el diseño del seguro por daño ambiental⁷⁰¹, arribándose finalmente al concepto de *costo de reposición*, que resulta ser el más cercano al objeto de esta institución.

En efecto, en este caso, el titular directamente o a través del Fondo de Protección Ambiental debe hacerse cargo de reparar o restablecer el medio ambiente o alguno de sus componentes a la situación base previo al daño, o en subsidio asegurar su función ambiental⁷⁰².

En el Tratado Chile-Canadá⁷⁰³, entre las “Medidas Gubernamentales de Fiscalización”, contempladas en el numeral 3º, se establece que:

“...según proceda, las sanciones y recursos previstos contra las violaciones a las leyes y reglamentos ambientales de una parte, deberán:

a) Tomar en cuenta la naturaleza y gravedad de la infracción, cualquier beneficio económico que obtenga de ella el infractor, la situación económica de éste y otros factores pertinentes;

⁷⁰⁰ El nuevo artículo 53. de la Ley N° 19.300 establece que producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

No procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁷⁰¹ TÍTULO VIII del D.S. N° 95/2001 de MINSEGPRES.

⁷⁰² Ver la definición de “Reparación” del artículo 2º letra s) de la Ley N° 19.300.

⁷⁰³ Artículo 5º.

b) Incluir convenios, multas, encarcelamiento, medidas precautorias, clausura de instalaciones y el costo de confinar o limpiar la contaminación.

A su vez, la Ley de Costas de España⁷⁰⁴ entrega otros criterios de evaluación del daño ambiental⁷⁰⁵, al señalar en su artículo 1002⁷⁰⁶ expresamente que “*cuando los daños fueren de difícil evaluación se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

- a) Coste teórico de la restitución y reposición.
- b) Valor de los bienes dañados.
- c) Coste del proyecto o actividad causante del daño.
- d) Beneficio obtenido con la actividad infractora”.

⁷⁰⁴ Información basada en la presentación elaborada para la Universidad de Chile por el abogado y Doctor en Derecho José Agustín Ramírez.

⁷⁰⁵ Para profundizar en el modelo español, ver Jesús CONDE ANTEQUERA, “El deber de restauración derivado de la existencia de responsabilidad del sujeto particular causante del daño ambiental por la infracción administrativa”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, págs. 83 y sgtes., N° 24, España, junio de 2004.

⁷⁰⁶ La Ley de Costas Española N° 22/1988 de 28 de julio.

CAPÍTULO XIII

TEMAS EMERGENTES VINCULADOS AL DERECHO AMBIENTAL

Sin perjuicio del carácter general de este trabajo, existen ciertas temáticas que desde una perspectiva global han adquirido una especial relevancia y significado para el Derecho Ambiental, a pesar de que puedan ser calificadas de sectoriales.

Estos temas involucran cambios culturales profundos, nuevos paradigmas, e incluso ciclos históricos mundiales o regionales, por lo que no resulta posible omitirlos.

1. BIOSEGURIDAD

La bioseguridad es un elemento que ha estado presente durante muchos años en la política, el derecho y la administración chilena, como un problema asociado a los riesgos que presenta la invasión de especies exóticas y los desarrollos de la biotecnología tradicional. Hoy los riesgos provenientes de la biotecnología moderna están transformando los sistemas de bioseguridad en algo mucho más complejo.

A nivel comparado latinoamericano, los desarrollos no han sido los mismos, encontrándose los países de la región en diversas etapas del proceso de regulación.

El punto de partida sin embargo ha sido el mismo. La regulación de la seguridad biológica en función de especies exóticas por sus efectos en la producción agropecuaria y el medio ambiente, así como la protección de la salud humana.

Para efectos del proyecto chileno en elaboración, cabe señalar que la matriz esencial fue el Protocolo de Cartagena, suscrito por nuestro país, ya que además de representar una obligación internacional, constituye una oportunidad excepcional para un tratamiento integral del tema de la bioseguridad⁷⁰⁷.

El Gobierno de Chile el año 2002 creó la Comisión Nacional para el Desarrollo de la Biotecnología, con el objetivo de identificar y proponer las acciones que debería asumir el país para permitir el despegue de la biotecnología, en la lógica de una herramienta de desarrollo productivo y social.

La Política Nacional para el Desarrollo de la Biotecnología, de noviembre 2003, estableció, entre otras acciones, la necesidad de “Impulsar un Proyecto de Ley de Bases Generales de Biotecnología”, señalando que “Chile cuenta con algunas regulaciones aplicables a la biotecnología, las que nacieron como respuesta a necesidades productivas específicas, pero que son insuficientes para los desafíos del presente y del futuro. Se hace necesario, en consecuencia, elaborar un marco normativo y regulatorio completo y coherente para la biotecnología, que tiene como objetivo central garantizar la bioseguridad, esto es, proteger adecuadamente la salud y seguridad de la población, respetar la dignidad del ser humano y cuidar el medio ambiente, estableciendo reglas claras que aseguren el desarrollo de actividades o negocios vinculados a la biotecnología, así como el derecho a la información de consumidores y ciudadanos. Especial atención se brinda

⁷⁰⁷ Se advierte sin embargo la preocupación de la Región por el tema, lo que se refleja en la creación de Comisiones o Comités asesores a cargo del tema de la seguridad de la biotecnología moderna.

Los países con mayores desarrollos legislativos en materia de bioseguridad son:

Brasil: Ley N° 8.974/95 “Ley sobre bioseguridad”.

Cuba: Decreto Ley N° 190/99 “De la Seguridad Biológica”.

Perú: Ley N° 27.104/99 “Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología”.

Costa Rica: Ley N° 7.778/98 “Ley de Biodiversidad” (que dedica un capítulo al tema de la bioseguridad).

Argentina: Resolución N° 39/2003 “Aprueba el régimen para la Liberación al Medio de Organismos Vegetales Genéticamente Modificados”.

México: Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, de 8 de febrero de 2005.

a los compromisos del país a nivel internacional a través de regulaciones compatibles⁷⁰⁸.

Este marco regulatorio pretende garantizar la coexistencia de actividades productivas tradicionales u orgánicas con aquellas que utilicen organismos genéticamente modificados, debiendo aplicarse como criterio primario, el “principio precautorio”⁷⁰⁹. Asimismo, se debería establecer un sistema de trazabilidad y certificación de OGM, que responda a los requerimientos

⁷⁰⁸ Ver Argentina: Resolución N° 39, expedida el 11 de julio de 2003 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, del Ministerio de Economía y Producción que aprueba el régimen para la Liberación al Medio de Organismos Vegetales Genéticamente Modificados (OVGM), y el ANEXO, que forma parte de dicha resolución.

Cuba: Decreto Ley N° 190 de 1999 de Seguridad Biológica.

México: Ley de Bioseguridad De Organismos Genéticamente Modificados (aprobada el 8 de febrero de 2005).

Brasil: Decreto N° 1.752, de la Vicepresidencia de la República, de 20 de diciembre de 1995, que regula la Ley N° 8.974, de 5 de enero de 1995, dispone sobre la vinculación, competencia y composición de la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad - CTNBio, y establece otras providencias.

Medida Provisoria N° 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Reglamenta el inciso II de § 1° y el § 4° del artículo 225 de la Constitución, y los artículos 1°, 8°, “j”, 10, “c”, 15 y 16, 3 y 4 de la Convención sobre Diversidad Biológica, dispone sobre acceso al patrimonio genético, a la protección y al acceso al conocimiento tradicional asociado, a la repartición de beneficios y al acceso a tecnología y transferencia de tecnología para su conservación y utilización, y establece otras providencias.

LEY N° 8.974, de 5 de enero de 1995. Regula los incisos II y V de § 1° del artículo 225 de la Constitución Federal, establece normas para el uso de técnicas de ingeniería genética e liberación en el medio ambiente de organismos genéticamente modificados, autoriza a la Presidencia de la República a crear la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad, y establece otras providencias.

– Convenio sobre Diversidad Biológica de 5 de junio de 1992.

Ver del Tribunal Supremo-Penal Español las Sentencias por Delito Ecológico, de 30 de noviembre de 1990, 11 de marzo de 1992, 5 de octubre de 1993, 26 de septiembre de 1994, en *Jurisprudencia sobre Medio Ambiente*, Serie Legislación, págs. 537 y sgtes., Ministerio de Medio Ambiente, España, 1996.

– Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2000.

– Directiva europea 556/03 sobre las Directrices para la elaboración de estrategias y mejores prácticas nacionales con el fin de garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica.

⁷⁰⁹ Sobre esta materia, ver a Isabel LAPEÑA, en *Genéticamente Modificado, Principio Precautorio y Derechos del Consumidor en el Perú*, págs. 17 y sgtes. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, Perú, 2004.

particulares de los mercados de destino de nuestras exportaciones y de sus organismos oficiales, además de sistemas de fiscalización para garantizar el cumplimiento de la normativa chilena.

La estrategia normativa planteada en esta política contempla una agenda regulatoria con dos tipos de iniciativas. Por un lado, utilizar el actual conjunto de leyes pertinentes al ámbito biotecnológico para actuar por la vía reglamentaria, y progresar en aquellas acciones que requieren de soluciones inmediatas, lo que es particularmente acuciante en el campo sanitario y simultáneamente, enviarse al Congreso Nacional el Proyecto de *Ley de Bases Generales de Biotecnología*, que debería tratar el tema en su conjunto⁷¹⁰.

El país dispone de una institucionalidad pública que ha realizado una razonable labor en materia alimentaria, agrícola, y acuícola, contando con las capacidades necesarias para desarrollar y cumplir la normativa reglamentaria en bioseguridad indispensable para el despegue de la biotecnología. Sin embargo, se hace necesaria la aprobación de una Ley Marco, dado que

⁷¹⁰ Ver *Política Nacional para el Desarrollo de la Biotecnología*, Gobierno de Chile, 2004.

Informe al Presidente de la República, Comisión Nacional para el Desarrollo de la Biotecnología, 2003.

Informe Técnico Ac N° 89/16-01-04 “Propuesta de la Subsecretaría de Pesca a la Ley Marco en Bioseguridad”.

Actas de las reuniones del Comité de Regulaciones para la Biotecnología.

“Desarrollo de un Marco Jurídico e Institucional para la Bioseguridad en Chile”, Diagnóstico sobre la Legislación e Institucionalidad chilena en materia de Seguridad de la Biotecnología, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2002.

Conclusiones y Recomendaciones para la elaboración de un marco jurídico sobre seguridad de la biotecnología moderna en Chile, CDA, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

“Diagnóstico sobre la legislación e institucionalidad chilena en materia de seguridad de la biotecnología”, CDA, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Proyecto de Ley de Agricultura Orgánica.

Documento “Política, Derecho y Administración de la Bioseguridad en América Latina y el Caribe”, elaborado por la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, A.C. (ALDA), a petición de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA/ORPALC).

Proyecto de Ley que establece normas para la prospección de la biodiversidad en el ámbito de la agricultura (Chile).

Instructivo presidencial N° 010/03 de la Presidencia de la República, en virtud del cual se crea el Comité para las Regulaciones de la Biotecnología.

Bases y Recomendaciones para la elaboración de una ley mexicana de bioseguridad de organismos genéticamente modificados.

se trata de un tema nuevo para la sociedad, con amplias repercusiones en aspectos esenciales para la vida y la convivencia de las personas, lo que amerita un debate al más alto nivel de representación ciudadana, permitiendo cubrir vacíos regulatorios y generando coherencia normativa.

La nueva norma general debería tratar en forma unificada los temas relacionados con el desarrollo y seguridad de la biotecnología moderna, asegurando la coordinación administrativa entre autoridades y la complementación de sus capacidades. Además de establecer los principios generales que guiarán el desarrollo biotecnológico del país, en particular el principio precautorio, este Proyecto de Ley de Bases Generales de Biotecnología debería garantizar un nivel adecuado y eficiente de protección de la salud humana, del medio ambiente, la diversidad biológica y de la sanidad animal, vegetal y acuícola, respecto de los efectos adversos que pudiera causarles la realización de actividades con organismos genéticamente modificados, la responsabilidad civil objetiva derivada de esto, e incluso un tipo penal específico; definir y consolidar legalmente los principios y fijar los criterios que orientarán los Reglamentos de los sistemas de evaluación, autorización, certificación y rotulado sanitario obligatorio de OGM para alimentación, cultivo, usos industriales y otros, así como los instrumentos para su aplicación; consolidar legalmente las iniciativas institucionales operativas con anterioridad a la entrada en vigencia de este Proyecto de Ley, en particular, la Comisión de Regulaciones y el Foro Biotecnológico, así como el perfeccionamiento de las facultades de las instituciones reguladoras y fiscalizadoras, las cuales deberían quedar fundamentalmente en el Ministerio de Medio Ambiente, establecer los principios y criterios que orientan el ejercicio del derecho a la información de los consumidores, teniendo en cuenta lo ya regulado vía rotulado sanitario y lo dispuesto por la Ley del Consumidor; señalar los fundamentos sobre los cuales se dictará una norma de rotulación de alimentos transgénicos, que contemple un adecuado equilibrio entre el derecho a la información y los costos asociados a un sistema de identificación del producto, considerando los posibles obstáculos técnicos al comercio internacional; definir los principios y criterios que regulan la coexistencia de cultivos tradicionales, orgánicos, transgénicos y otros.

Para estos efectos, además de las consideraciones ambientales y comerciales, se deberá tener en cuenta en forma restringida el principio de libertad de cultivo por parte del agricultor, sin perjuicio de las limitaciones que pueda imponer la autoridad, así como de las responsabilidades que se

puedan derivar; establecer los principios y criterios de las normas para la prospección de la biodiversidad, en concordancia con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ya ratificado por Chile.

En este sentido, la ley debería regular el acceso a los recursos genéticos autóctonos⁷¹¹, con el objetivo de conservar la diversidad biológica, permitir la utilización sostenible de sus componentes y procurar la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de los recursos genéticos; definir los principios y criterios orientadores de normas de bioseguridad aplicables a actividades de investigación científica y tecnológica que involucren el manejo de microorganismos, animales y vegetales genéticamente modificados; definir los principios y criterios orientadores de normas que aseguren al país el uso responsable de microorganismos genéticamente modificados para uso industrial o minero, incluida su liberación al medio ambiente; crear y desarrollar el Sistema Nacional de Información sobre Bioseguridad y el Registro Nacional de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados; determinar las bases para el establecimiento caso a caso de áreas geográficas en las que se restrinja la realización de actividades con determinados organismos genéticamente modificados; establecer las bases del contenido de las normas técnicas ambientales en materia de bioseguridad, así como los mecanismos para la participación pública en aspectos de bioseguridad, incluyendo el acceso a la información, la participación de los sectores privado, social y productivo a través del Foro Biotecnológico y la consulta pública sobre solicitudes de liberación de OGMs al ambiente, y fomentar la investigación científica y tecnológica en bioseguridad y biotecnología⁷¹².

2. PUEBLOS INDÍGENAS

Chile es un país diverso culturalmente. Entender a fondo este fenómeno constituye un factor fundamental para una adecuada gestión de proyectos en áreas indígenas.

⁷¹¹ Ver Isabel LAPEÑA y Manuel RUIZ, *Acceso a Recursos Genéticos, Propuestas e Instrumentos Jurídicos*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, Perú, 2004.

⁷¹² Ver Edwin ZACCAI y Jean NOEL MISSA, Editores, *“Le Principe de Precaution, significations et consequences”*, Edit. Universite de Bruxelles, Bélgica, 2000.

Los derechos de los pueblos originarios en el ámbito nacional e internacional se han ido recociendo e imponiendo sistemáticamente a los Estados y sociedades nacionales, quienes han debido comenzar a aplicar políticas de reconocimiento, protección, desarrollo y promoción de los derechos de los pueblos indígenas. En este contexto, las actividades económicas realizadas por empresas estatales y privadas han debido asumir las normativas de protección del derecho indígena y plantearse mejorar las relaciones interculturales con las comunidades originarias, situándose esta relación a partir del desarrollo sustentable y de responsabilidad social⁷¹³.

a) Ley Indígena

En Chile, la Ley Indígena N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y sus Comunidades⁷¹⁴, dictada el 5 de octubre de 1993, luego del proceso participativo más amplio que ha existido en la historia de Chile, para la elaboración de una norma jurídica, reconoció por primera vez en su artículo 1° la existencia de los pueblos Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas y Collas del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes, entre otros de la nación⁷¹⁵, valorando su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.

Ya no se trataba sólo de regular las tierras del pueblo mapuche, como había ocurrido a lo largo de toda su historia normativa, sino al conjunto de las etnias en su integralidad.

⁷¹³ Ver Raúl MOLINA O., “Formulación propuesta de política corporativa para la relación con las comunidades indígenas”, doc. no publicado.

⁷¹⁴ Su Título no es de “Pueblos Indígenas”, toda vez que la mayoría del Congreso estimó que el concepto pueblo debe ser reservado para todo el “pueblo chileno” o nación, como lo establece la Constitución de 1980, resultando inconstitucional tal reconocimiento a nivel legal. Cabe agregar que estos mismos parlamentarios, fundamentalmente senadores, se han opuesto al reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas en su calidad de “primeras naciones”, como se les denomina en Canadá.

Idéntica razón se ha esgrimido para no aprobar el Convenio 169 de la OIT.

⁷¹⁵ Falta incluir los Diaguitas, aunque el artículo no es taxativo.

Señala el citado artículo que “el Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura”.

Establece finalmente el “deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones, respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”.

Determina además a quienes se consideran indígenas fijando mecanismos de acreditación⁷¹⁶.

Luego de referirse a las culturas indígenas⁷¹⁷ y su dignidad, el Párrafo 4º se hace cargo de la “comunidad indígena” señalando que se entiende como toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que a) Provenzan de un mismo tronco familiar; b) Reconozcan una jefatura tradicional; c) Posean o hayan poseído tierras indígenas en común; o d) Provenzan de un mismo poblado antiguo⁷¹⁸.

Lo interesante de este modelo para efectos ambientales es que se trata de comunidades con personalidad jurídica, cuya división debe ser solicitada por la mayoría absoluta de sus miembros, las cuales pueden formular observaciones en el SEIA, por tratarse de personas jurídicas sin fines de lucro.

⁷¹⁶ Artículos 2º y 3º de la Ley N° 19.253.

⁷¹⁷ Materia en la cual, incluso el artículo 54, se establece la posibilidad de que la costumbre sea hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituyendo derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considera cuando ello pudiese servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad.

Para efectos de su acreditación en juicio, ésta puede probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que debe evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal.

⁷¹⁸ Artículo 9º de la Ley N° 19.253.

Un aspecto central de esta ley es la “protección de las tierras indígenas”, las que corresponden a⁷¹⁹:

1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:

- a) Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823.
- b) Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883.
- c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la Ley N° 4.169 de 1927; Ley N° 4.802 de 1930; Decreto Supremo N° 4.111 de 1931; Ley N° 14.511 de 1961; y Ley N° 17.729 de 1972 y sus modificaciones posteriores.
- d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como la Ley N° 16.436 de 1966; Decreto Ley N° 1.939 de 1977; Decreto Ley N° 2.695 de 1979; y
- e) Aquellas que los beneficiarios indígenas de las Leyes N° 15.020 de 1962 y N° 16.640 de 1967, ubicadas en las Regiones VIII, IX y X, inscriban en el Registro de Tierras Indígenas y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas lo que será calificado por la Corporación.

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuche, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

3° Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia.

⁷¹⁹ Artículo 12 de la Ley N° 19.253.

4° Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado⁷²⁰.

La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo tienen como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por la ley.

Las tierras indígenas están además exentas del pago de contribuciones territoriales.

Fundamental resulta el artículo 13, el cual establece que las tierras indígenas, por exigirlo el interés nacional, gozan de la protección de esta ley y no pueden ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permite gravarlas, previa autorización de la CONADI. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia⁷²¹.

Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no pueden ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración.

Las de personas naturales indígenas pueden hacerlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la CONADI, pueden permutar por tierras no indígenas de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras.

Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecen de nulidad absoluta.

Uno de los instrumentos interesantes vinculado es el Fondo para Tierras y Aguas Indígenas⁷²², cuya finalidad es la adquisición de tierras y aguas para

⁷²⁰ Sobre el tema de la propiedad agraria mapuche, ver la excelente obra de Martín CORREA, Raúl MOLINA y Nancy YÁÑEZ, *La Reforma Agraria y las tierras mapuches*, Chile 1962-1975, págs. 17 y sgtes., Edit. LOM, Santiago, Chile, 2005.

⁷²¹ Existe una controversia en la doctrina respecto de si se trata sólo de servidumbres voluntarias o si también comprende a las servidumbres legales.

⁷²² Artículo 20 de la Ley N° 19.253.

las personas y comunidades indígenas, como forma de restitución por las usurpaciones de las que históricamente fueron víctimas, así como financiar mecanismos que permitan solucionar los problemas de tierras, en especial, con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones, judiciales o extrajudiciales.

A su vez, la ley también crea un Fondo de Desarrollo Indígena⁷²³ cuyo objeto es el de financiar programas especiales dirigidos al desarrollo de las personas y comunidades indígenas a efecto de desarrollar planes especiales de crédito, sistemas de capitalización y otorgamiento de subsidios en beneficio de las Comunidades Indígenas e indígenas individuales.

Un aspecto que cobra especial relevancia para la temática ambiental son los territorios indígenas, un esbozo aún muy tímido del concepto de las autonomías, representado en las Áreas de Desarrollo Indígena, entendidas éstas como “espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades”.

Sus características fundamentales son⁷²⁴:

- a) Espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas;
- b) Alta densidad de población indígena;
- b) Existencia de tierras de comunidades o individuos indígenas;
- d) Homogeneidad ecológica, y
- e) Dependencia de recursos naturales para el equilibrio de estos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna.

Tratándose de proyectos sometidos al SEIA y emplazados en estas áreas, debe asegurarse que las comunidades directa e indirectamente afectadas de esa ADI sean consultadas sobre su opinión.

⁷²³ Artículo 23 de la Ley N° 19.253.

⁷²⁴ Artículo 26 de la Ley N° 19.253.

Luego en el Título IV, la ley regula todo el tema de la cultura y educación indígena⁷²⁵, estableciendo que el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará una serie de medidas, tales como el uso y conservación de los idiomas indígenas, la educación bicultural bilingüe, la obligatoriedad del Registro Civil de anotar los nombres y apellidos de las personas indígenas en la forma como lo expresen sus padres y con las normas de transcripción fonética que ellos indiquen; la promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena, entre otras.

Para efectos de la gestión ambiental, otro aspecto que cobra una especial relevancia, en particular para el SEIA, es la que dice relación con la “participación indígena”⁷²⁶, materia en la cual la ley establece la obligación para los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, de escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas.

En esta misma lógica la administración de las áreas silvestres protegidas, cuando estén ubicadas en áreas de desarrollo indígena, debe considerar la participación de las comunidades ahí existentes⁷²⁷.

En esta misma materia las asociaciones indígenas, que corresponden a agrupaciones voluntarias y funcionales integradas por, a lo menos, veinticinco indígenas, que se constituyen en función de algún interés y objetivo común, corresponde sean parte de la gestión ambiental en su respectivo territorio.

Pueden formular observaciones a EIA's, e incluso ser objeto de compensaciones ambientales⁷²⁸.

⁷²⁵ Artículos 28 y sgtes. de la Ley N° 19.253.

⁷²⁶ Artículos 34 y sgtes. de la Ley N° 19.253.

⁷²⁷ La Corporación Nacional Forestal o el Servicio Agrícola y Ganadero y la Corporación, de común acuerdo, determinarán en cada caso la forma y alcance de la participación sobre los derechos de uso que en aquellas áreas corresponda a las Comunidades Indígenas.

⁷²⁸ El artículo 37 de la Ley N° 19.253 establece que estas Asociaciones Indígenas tienen personalidad jurídica conforme a sus disposiciones, aplicándosele en lo demás las normas que la Ley N° 19.418 establece para las organizaciones comunitarias funcionales.

A nivel institucional, crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena como un servicio público, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Ministerio de Planificación y Cooperación⁷²⁹.

A nivel de identidades específicas, el Título VIII establece disposiciones particulares complementarias para los mapuches huilliches, los aimaras, atacameños y demás comunidades indígenas del norte del país⁷³⁰, a quienes reconoce tierras patrimoniales de propiedad de varias comunidades indígenas tales como pastizales, bofedales, cerros, vegas y otras de uso del ganado auquénido, y en especial otorga una especial protección de sus aguas, las cuales son consideradas bienes de propiedad y uso de la Comunidad Indígena, si es que se encuentran en sus terrenos, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código de Aguas⁷³¹.

Se prohíbe expresamente otorgar nuevos derechos de aguas sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias comunidades indígenas sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas⁷³².

Finalmente establece normas particulares complementarias referidas a la etnia rapa nui o pascuense, y a los indígenas de los canales australes⁷³³, fijando una norma especial para estos últimos, a los que reconoce su derecho a la pesca, caza y extracción racional de elementos necesarios para su supervivencia y desarrollo, incluso respecto de especies en alguna categoría de protección.

⁷²⁹ Artículos 38 y sgtes. de la Ley N° 19.253.

⁷³⁰ Artículo 64 de la Ley N° 19.253.

⁷³¹ Esto sin perjuicio del reconocimiento expreso sobre la base legal de su derecho de dominio, incluso sobre aguas no inscritas, en Recurso Rol 986/2003. Resolución N° 4.024 de la Corte Suprema. (Comunidad de Toconce con Essan S.A.).

⁷³² En esta materia ver Milka CASTRO LUCIC, “El agua en el derecho consuetudinario de aymaras y atacameños, del norte de Chile”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, págs. 345 y sgtes. Vol. III, N° 2, julio-septiembre 2001, Universidad Católica de Chile.

⁷³³ Artículo 72 de la Ley N° 19.253.

Otros documentos relevantes en la materia corresponden a los siguientes:

a) Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato

El Estado chileno creó en el año 2001 la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con el objetivo de asesorar al Presidente de la República en el conocimiento de la visión e imagen colectiva que existe acerca de los pueblos indígenas, y de los diversos procesos y hechos históricos relacionados. Junto con ellos efectuar recomendaciones para una nueva política de Estado, que permita avanzar hacia el nuevo trato de la sociedad chilena y su reencuentro con los pueblos originarios.

El informe fue publicado en su primer volumen en el diario La Nación el domingo 9 de noviembre de 2003⁷³⁴.

b) Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 (OIT N° 169)

Este Convenio plantea que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculo ni discriminación. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar con la participación indígena una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de estos pueblos y garantizar su integridad.

Particular importancia tiene este Convenio para el mundo minero, entre otros, ya que establece el dominio de los indígenas sobre esta tipología de recursos en tierras indígenas⁷³⁵.

Ya tratado más arriba, la Ley 20.417 incorporó e forma relevante la variable indígena, la cual a propósito del Convenio 169 de la OIT, ha ido adquiriendo un rol y una profundidad mayor, resultando hoy un tema central del SEIA⁷³⁶.

⁷³⁴ Su texto completo está disponible en: <http://www.coordinacionindigena.cl/documentos.htm#informecomision>

⁷³⁵ Lo que podría ser considerado inconstitucional, en el caso chileno, dado que la Constitución reconoce el dominio exclusivo del Estado sobre la totalidad de las riquezas minerales.

⁷³⁶ Ver Capítulo de este trabajo, “Pueblos Indígenas y SEIA”.

*c) Proyecto de Declaración de
Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas*

Este documento emanó del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de Naciones Unidas y ha sido aprobado por la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protecciones de las Minorías de Naciones Unidas (1995) y falta su aprobación en instancias superiores. En general, en este documento se reconocen los derechos culturales, patrimoniales y territoriales de las comunidades indígenas, incluyéndose dentro de éstos todos los recursos necesarios para su vida material y espiritual.

*d) Proyecto de Declaración
Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*

Fue aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en febrero de 1997 (95º período de sesiones). Hoy en día requiere de la aprobación de la Asamblea General de la OEA, para convertirse en documento internacional de ámbito regional. En éste se cautelan los derechos económicos, políticos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.

*e) Principios y directrices para la protección del
patrimonio del grupo de poblaciones indígenas de Naciones Unidas*

Este documento es un estudio más avanzado y comprensivo sobre los derechos de los pueblos indígenas a la conservación y desarrollo del patrimonio cultural y social de los pueblos indígenas.

El primer caso paradigmático ejecutado en Chile, con pleno respeto de los principios y normas de la Ley N° 19.253, es el proyecto de autopista en una zona indígena, denominado “By Pass de Temuco”, realizado por la Coordinación General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas⁷³⁷.

En este proyecto no se trató sólo del incremento de recursos vía compensación, cuyo monto puede incluso ser marginal dentro del costo global

⁷³⁷ Ver “Guía de Participación ciudadana Mapuche en obras de infraestructura”, SEREMI MOP IX Región, SEMAT, DGOP, MOP, Chile, 2004.

del proyecto, sino de abrir canales de participación ciudadana adecuados al efecto, generar en forma respetuosa las confianzas necesarias⁷³⁸, disponer de los técnicos especialistas en materias étnico-culturales, así como estar dispuestos a una gran flexibilidad desde las etapas de diseño del proyecto, a fin de hacer a las comunidades indígenas también partícipes de las externalidades positivas del proyecto.

Lo expuesto en términos de medidas concretas implica conforme a los mandatos de la Ley Indígena N° 19.253, incorporar a la CONADI en la definición los criterios y metodologías para la determinación del “Plus Cultural”, criterio base para la definición de las medidas de mitigación, compensación y restauración, así como la definición de instancias arbitrales que avalen o den garantías sobre la pertinencia y monto de las medidas ofrecidas.

Para efectos de lo expuesto es preciso tener presente, tal como se señaló, que la tierra para los indígenas es el fundamento de su existencia y su cultura, resultando sumamente complejo determinar valores de mercado referenciales de las tierras indígenas. Éstas evidentemente tienen un valor distinto y difícil de determinar en los peritajes normalmente efectuados por tasadores fiscales.

A su vez, el impacto de las expropiaciones en propiedades indígenas es significativo, ya sea por su carácter de minifundio, de economías de sobrevivencia, con un promedio que no supera las 2 ha.

La Ley Indígena establece la prohibición absoluta⁷³⁹ de enajenar tierras a no indígenas de la misma etnia “por exigirlo el interés nacional”⁷⁴⁰.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas y la convicción del MOP de conversar y negociar siempre con la gente y comunidades afectadas, abriendo espacios de participación, así como la promesa consistente

⁷³⁸ Es lo que la Secretaría Ejecutiva de Medio Ambiente y Territorio del MOP ha denominado “el modo”. Ver *Manual de Participación Ciudadana para Proyectos de Infraestructura Pública*, Ministerio de Obras Públicas, Chile, 2002.

⁷³⁹ Artículo 13.

⁷⁴⁰ Cuestión que entra en contradicción con la “utilidad pública” en caso de expropiaciones. Si se observa la historia del establecimiento de la ley, se verá que prima esta última.

en que el monto final de indemnización fuese fruto de un acuerdo voluntario, llegándose a una definición del trazado, así como del mecanismo de “expropiación pactada”. Otra estrategia hubiese resultado jurídicamente compleja, así como políticamente inviable⁷⁴¹.

Los principios y diseño de las medidas de mitigación y compensación se basaron en las instituciones de la propia ley indígena:

1. “Expropiación pactada”, considerando un plus cultural.
2. No disminución del territorio indígena inmediato.
3. Creación de un fondo de etnodesarrollo autogestionado.

⁷⁴¹ Desde un punto de vista ético, así como por sus efectos concretos, los principales criterios con que orientó su trabajo el equipo ad hoc, especialmente creado para estos efectos y dirigidos por la SEREMI MOP IX Región (formado por abogados, antropólogo, asistente social, urbanista, ingeniero, facilitador cultural, traductor, etc.) fueron los siguientes:

I. El proyecto no debía implicar una disminución del territorio Mapuche, lo cual significaba considerar la compensación con tierras a las comunidades afectadas, mediante la adquisición de tierras particulares no indígenas aledañas o la recuperación de tierras dentro de la propia comunidad que alguna vez fueron enajenadas a particulares no indígenas.

II. El trazado no podía afectar ningún sitio o lugar de relevancia cultural, tales como cementerios, canchas de palín, casas de Machis, etc, para lo cual se realizó un levantamiento cartográfico de estos sitios a efecto de ser considerado en el trazado.

III. El trazado debía ser optimizado de acuerdo a las demandas de la propia gente. Esto significó disminuir de 17 a sólo 5 las comunidades afectadas, diseñándose un proyecto lo menos impactante posible, aun en perjuicio de su estándar de autopista. El proyecto en consecuencia se desarrolla por los deslindes naturales de las comunidades intentando ser lo menos intrusivo posible.

IV. Flexibilidad en las medidas de mitigación, incorporando todos los atravesos, barreras acústicas, pasarelas, etc, que fuesen necesarias.

V. Incorporación del concepto de “Plus Cultural”, en la modelación de las medidas de compensación. Este valor agregado cultural, basado en que la tierra es el fundamento principal de la existencia y cultura de los pueblos indígenas (artículo 1º de la Ley N° 19.253.), se refleja en una “valoración especial” de las mismas.

VI. Diseño de otras medidas de mitigación y compensación dirigidas al etnodesarrollo tanto de las personas, comunidades y rehues involucrados, y cuya finalidad es fortalecer sus vínculos comunitarios, étnicos y culturales eventualmente afectados por la segregación generada por el proyecto. (Fondo rotatorio, mejoramiento de caminos, proyectos de riego, molino comunitario, etc.).

Ver Eduardo ASTORGA, “Modelo de Participación Ciudadana, caso By Pass Temuco”, en 7º Encuentro Científico sobre el Medio Ambiente, Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente CIPMA, Antofagasta, Chile, 2002.

4. Focalización de los recursos del Estado en la zona (Área de Desarrollo Indígena).

3. LA GESTIÓN TERRITORIAL INTEGRADA

La Gestión Territorial Integrada (GTI) “corresponde a un modelo de gestión en el cual los servicios públicos nacionales, desconcentrados y descentralizados operan en las regiones con una “*perspectiva territorial*”. Es decir, buscando convergencias y sinergias con los demás servicios, ofreciendo productos más idóneos, mejorando el uso de los recursos públicos y logrando un mayor beneficio para sus clientes, usuarios y beneficiarios.

La Perspectiva Territorial (PT) contribuye a la *equidad territorial*, conseguida a través de la adecuación de la definición, modos de acceso y provisión de los productos a la realidad territorial de las regiones y a la *integración de la gestión*, por medio de una mayor complementariedad de sus productos, bienes y servicios con las de otros servicios afines, de manera de presentar una oferta integrada de productos y servicios en las regiones”⁷⁴².

Los objetivos generales de la Gestión Territorial Integrada se enmarcan en políticos, institucionales y técnicos, buscando exista coherencia territorial en las decisiones y en los proyectos públicos y privados que se emplacen en ese territorio.

Esto significa perfeccionar la capacidad de respuesta de los servicios a las necesidades territoriales, identificación de la responsabilidad por los resultados de la gestión en cada territorio, focalizar y generar unidad de acción de los servicios gubernamentales en el territorio, y fortalecer las instancias e instrumentos de coordinación intersectorial y territorial⁷⁴³.

⁷⁴² Ver Samuel FRANCKE CAMPAÑA, “Gestión Territorial Integrada: Logrando Convergencias y Sinergias Interinstitucionales”. Dr. Univ. München; Ing. For. Univ. de Chile. Coordinador Nacional GTI (sfranke@conaf.cl).

⁷⁴³ A pesar de que la Ley 20.417, hizo un esfuerzo por reordenar este tema, aún el modelo no ha logrado madurar suficientemente la variable territorial, generando de tal manera inconsistencias que se expresan por ejemplo en el conflicto suscitado a propósito del proyecto HidroAysén.

“La aproximación territorial al entendimiento de los fenómenos del desarrollo humano se funda en reconocer que el factor espacial –es decir, el saber dónde ocurre un fenómeno– tiene gran relevancia por cuanto se reconoce que éste necesariamente interactúa tanto con otros fenómenos de orden socioeconómico como también con fenómenos que ocurren en el medio natural”⁷⁴⁴.

Esto supone una visión espacial o geográfica, y una visión sistémica, así como la comprensión del carácter multifacético del territorio, requiriéndose para tales efectos una visión integradora⁷⁴⁵.

“El territorio puede ser entonces comprendido como un sistema complejo producto de la interacción de múltiples fenómenos sobre una misma área geográfica (o ecosistema) y que tiene expresiones identificables en cómo se asienta en él y de qué manera es utilizado por las actividades humanas.

En este sentido, y como consecuencia lógica, también se ha concluido que a partir de la necesidad del conocimiento del propio territorio, los actores quienes analicen, investiguen y tomen las decisiones respecto a las políticas públicas deben ser los propios habitantes de ese territorio, en un esquema de organización democrática que permita no sólo la acción de las autoridades locales, sino que también se involucre a los propios actores objetos de la acción pública por medio de mecanismos de participación adecuados”⁷⁴⁶.

Hay que reconocer, sin embargo, que la idea de “ordenamiento territorial” “ha ido ingresando progresivamente en las esferas públicas, sin lograr traducirse en una práctica o un instrumento que se aplique en la toma de decisiones públicas”⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ Sistema (del latín *systema*, y éste del griego). 1. m. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí. 2. m. Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto. Diccionario R.A.E.

⁷⁴⁵ Ver *El espacio regional, hacia la consolidación de los asentamientos humanos en América Latina y el Caribe*, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago, Chile, 2001.

⁷⁴⁶ Ver *El Territorio como Sistema*, de Pablo BADILLA OHLBAUM, Semat, MOP, Santiago, Chile, 2005.

⁷⁴⁷ Ver Guillermo DASCAL, “Ordenamiento Territorial, Explorando definiciones y caminos para su aplicación”, en *Temas Sociales, SUR Corporación de Estudios Sociales y Educación* N° 56, octubre de 2005, Santiago, Chile.

BIBLIOGRAFÍA

ALLENDE LANDA, J.

- “La Evaluación de Impacto Ambiental, Marco de Referencia y Aspectos Relevantes a Debatir”, *Ciudad y Territorio* N° 83/1990.

ALLIENDE F.

- *El Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana de Chile, Trayectoria y Perspectivas*, CONAMA/GTZ, Santiago, Chile, 2003.

ARLUCEA RUIZ, E.

- “Prevención y Participación como Elementos Centrales del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental”, en *Revista Vasca de Administración Pública* IVAP N° 40, septiembre-diciembre 1994.

ASTORGA FOURT, M

- “Regulación de la emisiones atmosféricas industriales en la Región Metropolitana de Santiago”. Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho Ambiental, Universidad de Chile, 2010.

ASTORGA JORQUERA, E.

- “Derecho Ambiental, Apuntes de Clases”. Universidad Central de Chile, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago Chile, 2005.
- “Medio Ambiente y Participación: La Participación Ciudadana en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente”. Publicaciones Fundación Friedrich Ebert, 1994.
- “Mecanismos Jurídicos para la Resolución de Conflictos Ambientales”, Publicaciones Fundación Friedrich Ebert, Santiago, Chile, 1995.

- “Marco Jurídico” en *Manual de Gestión Ambiental Municipal*, Fundación Friedrich Ebert-Asociación Chilena de Municipalidades, Santiago, Chile, 1995.
- “Legislación Ambiental, una Nueva Gestión para Chile”, Publicaciones Friedrich Ebert Stieftung, Chile, 1993.
- “Contenidos Básicos para la Reglamentación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” en *Acta de la Primera Reunión Nacional sobre Evaluación de Impacto Ambiental*, Santiago, Chile, 1994.
- “Mecanismos de Participación Ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, en el libro *La Función del Municipio en el Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental*, División de Organizaciones Sociales –DOS–, Ministerio Secretaría General de Gobierno, Santiago, Chile, 1996.
- *Régimen Jurídico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en especial aplicado a la minería chilena*, Edit. Jurídica ConoSur, Santiago, Chile, 2000.
- “La reconducción del territorio y su valoración ambiental en función de los usos y calidades del agua”, en Ponencias del Primer Encuentro Internacional de Doctores y Doctorandos en Derecho Ambiental de AIDDDA, D.F. México, 2003.
- “Régimen Jurídico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en especial aplicado a la minería chilena”. Memoria de investigación presentada para la obtención del grado de Doctor bajo la dirección del Catedrático D. Ramón MARTÍN MATEO, Facultad de Derecho, Alicante, España, 1998.
- “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, en José AYLWIN O. (Editor), *Derechos Humanos, Desafíos para un Nuevo Contexto*, Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1992.

AZQUETA OYARZÚN D.

- *La Valoración de la Calidad Ambiental*, Edit. McGraw Hill, Madrid, España, 1995.

BASCUÑÁN F.

- “Jurisprudencia de la Contraloría General de la República relativa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental 1997-2000”, CONAMA-Centro de Derecho Ambiental, Universidad de Chile, 2001.

BADILLA OHLBAUM P.

- “El Territorio como Sistema” Semat, MOP, Santiago, Chile, 2005.

BAQUEIRO E.

- “Introducción al Derecho Ecológico”, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edit. OXFORD, University Press, México, 2004.

BARBIERI J.C.

- Desenvolvimento e Meio Ambiente: as estratégias de mudança da Agenda 21. Vosees, Rio de Janeiro, 1997.

BARROS E.

- “Responsabilidad por daño al medio ambiente”, en Congreso Internacional de Derecho del Medio Ambiente, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Chile, 1997.

BEAS RODRIGUEZ E.

- *Tutela jurídica dos recursos da biodiversidade, dos conhecimentos tradicionais e do folclore*, Edit Elsevier, Río de Janeiro, 2010

BELLORIO D.

- *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo I, Edit. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999.

BELTRAO A.

- *Direito Ambiental*, Edit Metodo, Río de Janeiro, Brasil, 2009.

BENAYAS DEL ÁLAMO J.

- *Paisaje y Educación Ambiental, Evaluación de cambios de actitudes hacia el entorno*, Monografías de la Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y el Medio Ambiente, MOPT, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Madrid, España, 1992.

BENJAMÍN A. H. V.

- “Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão, Sao Paulo: RT, Brasil, 1993 (traducción propia).
- “Estudio de Impacto Ambiental e Ministerio Público”, Anales del VII Congreso Nacional del Ministerio Público.

BERGER FILHO A., DINON MARQUES E. Y MICHELIN F.

- “Os princípios do direito ambiental e sua posituação no ordenamento jurídico brasileiro”, doc. n/p. (Prof. Universidad de Caxias do Sul.

Universidad de Caxias do Sul) del Magíster en Planificación y Gestión Ambiental, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2004.

BERMÚDEZ. J.

- “Estudio de los conceptos técnico-jurídicos del derecho administrativo ambiental”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, julio-diciembre 2000, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

BINA O. & VINGOE J.

- “Strategic Environmental Assessment in the Transport Sector: An Overview of legislation and practice in the EU Member States”. Final Report, prepared by Environmental Resources Management for the European Commission, DG Environment, 2000 [en línea]. <<http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>>;

BORREGARD N.

- “Compendio de Instrumentos Económicos en uso en Chile” del Ministerio de Economía y Energía y CONAMA, Santiago, Chile, 2005.

BOLEA E.

- “Evaluación del Impacto Ambiental”, Cemci, Madrid, 1984.

BRAVO S.

- “Cartas temáticas regionales de Chile relacionadas con los impactos ambientales”, Departamento de Ingeniería Geográfica, Universidad de Santiago de Chile, Chile, 1990.

BOÓ D. Y VILLAR A. H.

- *El Derecho Humano al Medio Ambiente*, Edit. Némesis, Buenos Aires, Argentina, 1999.

BRAÑES R.

- *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Edit. Fondo de Cultura Económica, D.F. México, 2000.

BROOKES A. THERIVEL R. & PARTIDARIO M. EDS.

- “The Practice of Strategic Environmental Assessment”. Area-Institute of British Geographers, vol. 30, N° 3/Inglaterra, 1998.

BROWN A. & THERIVEL R.

- “Principles to guide the development of strategic environmental assessment methodology. Impact Assessment and Project Appraisal”, Inglaterra, 2000.

CABANILLAS A.

- *La reparación de los Daños al Medio Ambiente*, Edit. Aranzadi, Pamplona, España, 1996.

CANO, G. J.

- *Derecho, Política y Administración Ambientales*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1978.

CAMPOS DÍAZ BARRIGA M.

- “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. El caso del agua en México”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

CARMONA LARA M.

- “Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el principio de ‘quien contamina paga’, a la luz del Derecho mexicano”, en *La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental*, Universidad Nacional Autónoma de México-Pemex, 1998.

CARRIÓN L.

- “Resumen de la experiencia de pago por la protección de servicios ambientales. Caso de Pimampiro”, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Forestal Ambiental, Libro de Resúmenes, CONAF/GTZ, 2003.

CASTELLÓN VILLEGAS H.

- “Acción Popular y Recurso de Protección”, en *La Gaceta Jurídica* N° 262, Santiago, Chile, abril de 2002.

CASTILLO SÁNCHEZ M.

- *Régimen Jurídico de Protección del Medio Ambiente, Aspectos Generales y Penales*, Edit. Bloc, Santiago, Chile, 1994.

CASTRO M.

- “El agua en el derecho consuetudinario de aymaras y atacameños, del norte de Chile”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Vol. III, N° 2, julio-septiembre 2001, Universidad Católica de Chile.

CASTILLO BLANCO F.

- *Curso de Evaluación de Impacto Ambiental*, Temas de Administración Local, Estudio Preliminar, “Las Evaluaciones de Impacto Ambiental: Marco Jurídico”.

CEA J. C.

- *Tratado de la Constitución de 1980*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1988.

CEPAL-NACIONES UNIDAS.

- “Aspectos Económicos de la Gestión de Residuos”. JOSÉ LEAL. Distribución Restringida. 1996.
- “El espacio regional, hacia la consolidación de los asentamientos humanos en América Latina y el Caribe”, Santiago, Chile, 2001.

CIPMA.

- 5º Encuentro Científico sobre el Medio Ambiente. Ponencias “Inserción Global y Medio Ambiente”. Editores CIPMA. Universidad de la Frontera, 1995.

CLAVERO M.

- “¿Existen reglamentos autónomos en el Derecho español?”, *Revista de Administración Pública* N° 62, Madrid, 1970.

COMELLA DORTA R.

- “Régimen Jurídico de las Declaraciones de Impacto Ambiental en el Derecho Estadounidense”, Memoria presentada para la obtención del título de Doctor en Derecho, dirigida por el profesor Dr. D. Fernando López Ramón, España, 1995.

CONDE J.

- “El deber de restauración derivado de la existencia de responsabilidad del sujeto particular causante del daño ambiental por la infracción administrativa”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública* N° 24, España, junio de 2004.

CORDERO VEGA L.

- *Institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, Chile, 1996.

CORREIA ALVES F.

- “Plano urbanístico e o principio da igualdade”. Coimbra: Almeidina, 1989. Citado por Toshio Mukai, *Direito Ambiental Sistematizado*, Edit. Forense Universitaria, Biblioteca Jurídica, 1992.

CSD EE.UU.

- The President's Council on Sustainable Development Sustainable América. A New Consensus for Prosperity, Opportunity, and a Healthy Environment for the Future. Febrero de 1996.

CLARK B.

- "The Scope and Objectives of Strategic Environmental Assessment (SEA)", Documento del Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile, junio de 1996.

COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (CONAMA-CHILE)

- "La Función del Municipio en el Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos" N° II Serie de Documentos Técnicos, CONAMA, Ministerio Secretaría General de Gobierno y Corporación Chile-Ambiente, 1997.
- Pérdida de Suelos por Contaminación Minero Industrial, *Plan Nacional de Conservación de Suelos*, Santiago, Chile, 1994.
- *Perfil Ambiental de Chile*, Santiago, Chile, 1994.
- *Gestión Ambiental del Gobierno de Chile*, "Marco de Legislación y Regulaciones Ambientales", Capítulo II, Santiago, Chile, 1997.
- *Manual de Evaluación de Impacto Ambiental*, Santiago, Chile, 1994.
- *Repertorio de la Legislación de Relevancia Ambiental Vigente en Chile*, Santiago, Chile, 1992.
- *Principios de Evaluación de Impacto Ambiental*, CONAMA, Chile, 1993.
- *Acta de la Primera Reunión Nacional sobre Evaluación de Impacto Ambiental*, Santiago, Chile, 1994.
- *Uso de Instrumentos Económicos en la Política Ambiental*. Ed. Borregaard, N. Claro, E. Larenas, S. Santiago, 1995.
- *Zonas Saturadas y Latentes*, 1997.
- *Política Ambiental del Gobierno de Chile*, Santiago, Chile, 1998.
- *Principios de Evaluación de Impacto Ambiental*, Santiago, Chile, 1993.
- *Perfil Ambiental de Chile*, Santiago, Chile, 1994.

CORDERO VEGA, L. A.

- *Institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, Chile, 1996.

CORREA M., MOLINA R., YÁÑEZ N.

- *La Reforma Agraria y las tierras mapuches, Chile 1962-1975*, Edit. LOM, Santiago, Chile, 2005.

COUSILLAS M.

- “El Régimen de Evaluación del Impacto Ambiental en el Uruguay”, en *Revista de Política y Derechos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Volumen I-Nº 3-1994, ISSN Nº 0327-9995, FARN/PNUMA.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS COMMISSION OF THE EUROPEAN UNION

- Directorate General for Environment, Nuclear Safety and Civil Protection (DGXI) “Waste Management: Clean Technologies -Up-date on Situation in Member States”. Documento confidencial, 1994.
- Legislación comunitaria relativa al medio ambiente. Ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Bélgica, 1993.

CORFO - WRI - INTEC-CHILE.

- Diagnóstico Rápido de Sectores de la PYME. 1996
- Gerencia Fomento. Estudio en curso inserto en el fortalecimiento de estrategia para que la PYME desarrolle procesos productivos más limpios y menos contaminantes. Dito confidencial. 30 p. 1996.

CUBILLOS C.

- “Municipio y Medio Ambiente: Una Aproximación Legal”. *Documentos de Trabajo* Nº 1, CEGADES, Santiago, Chile, 1994.

CHIRINOS C.

- *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, Perú, 2000.

DASCAL G.

- “Ordenamiento Territorial, Explorando definiciones y caminos para su aplicación”, en *Temas Sociales*, SUR *Corporación de Estudios Sociales y Educación* Nº 56, octubre de 2005, Santiago, Chile.

DAVID P.

- *Toxic Air Pollution Handbook*, ITP, 1994.

DE BESA ANTUNES P.

- *Direito Ambiental*, Edit Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010.

DE LA MAZA C. L.

- “Producción y mercado de servicios de biodiversidad que genera el bosque”, Santiago, Chile.

DELGADO F. MORENO J., GARRIDO N.

- *Legislación del Medio Ambiente*. Ed. Tecnos S.A. Madrid, 1995.

DELGADO F.

- *Derecho Agrario Ambiental, Propiedad y Ecología*, Edit. Aranzadi, Pamplona, España, 1992.

DE MIGUEL C.

- *La Responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Edit. Civitas, Madrid, España, 1994.

DURÁN V., MONTENEGRO S., MORAGA P., RAMÍREZ D., URIARTE A. L.

- “Derecho Ambiental en tiempos de reformas”, Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental, Edit Abeledo Perrot-Legal Publishing, CDA, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2010.

EAGLETON T.

- *Las ilusiones del posmodernismo*, Edit. PAIDÓS, Buenos Aires, Argentina, 1998.

EDMUNDS S. y LETEY J.

- *Ordenación y Gestión del Medio Ambiente*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid 1975.

ESCOBAR ROCA G.

- *La Ordenación Constitucional del Medio Ambiente*, Edit Dykinson, Madrid, 1995.

EPA-EE.UU.

- Partnerships in Preventing Pollution. A Catalogue of the Agency's Partnership Programs. Dito bajado de Internet de la dirección <http://www.epa.gov/partners/>. 1996
- Fact-sheets de la Experiencia EP3. Dito bajado de Internet dirección <http://es.inel.gov/techinfo/facts/epa/ep3-fs.html>. 1996

- Pollution Prevention Act (1996). Dito bajado de Internet, archivos EPA. Public Law 101-508, Title 6, 104 STAT. 1388. Esta Acta llega a ser ley en octubre 26, 1990, firmada por el Presidente de la República de EE.UU. 8 p. 1990.

EVANS DE LA CUADRA, E.

- *Los Derechos Constitucionales*. Tomos I y II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1986.

EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY

- Environmental Taxes: Recent Developments in Tools for Integration 13-14, 2000.

FARN

- “Ambiente y Recursos Naturales”, volumen V N° 4, 1988, Buenos Aires, Argentina.

FERREIRO A.

- “Valoración económica del agua”, en *Análisis económico y gestión de recursos naturales*, editado por Diego Azqueta y Antonio Ferreiro, Edit. Alianza, Madrid, España, 1994.

FIGUEROA, E. Y SOLARI, J.

- “El sector minero en Chile y los Problemas Ambientales de la gran minería”, documento preparado para el Seminario Internacional “Manejo y Políticas Ambientales en la Minería”. CENRE, Centro de Economía de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, Departamento de Economía, Universidad de Chile y Ministerio de Minería, Santiago, Chile, 1997.

FISCHER T.

- “Comparative Analysis of Environmental and Socioeconomic Impacts in SEA for transport related policies, plans, and programs”. *Environmental Impact Assessment Review* N° 19, 1999, Inglaterra.

FISCHHOFF B.

- “Acceptable Risk: A Conceptual Proposal”, [http://www.fpic.edu/RISK/Vol 5/winter/fischhof.htm](http://www.fpic.edu/RISK/Vol%205/winter/fischhof.htm), en Departamento de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile.

FRANCKE CAMPAÑA S.

- “Gestión Territorial Integrada: Logrando Convergencias y Sinergias Interinstitucionales”. Dr. Univ. München; Ing. For. Univ. de Chile. Coordinador Nacional GTI (sfrancke@conaf.cl).

FUENZALIDA - PUELMA H. Y OTROS

- *El Derecho a la Salud en las Américas, Estudio Constitucional Comparado*, Edit. Organización Panamericana de la Salud, Washington, 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA E.

- “La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública* N° 18, Madrid, 1970.
- “Legislación Sectorial de Medio Ambiente”, en libro de *Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Ambiental Español*, realizado en Sevilla 1995, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.

GARCÍA DE ENTERRÍA E. Y FERNÁNDEZ T-R

- *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, Ed. Civitas, 4ª edición, 1993.
- *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*, Vol. I, Edit. Civitas, Madrid, 1993.

GARCÍA J. R.

- *Guía Legal del Medio Ambiente en España*, Edit. Amarú, Salamanca, España, 1993.

García E.

- “Legislación Sectorial de Medio Ambiente”, en libro de *Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Ambiental Español*, realizado en Sevilla, imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1995.
- *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*, Vol. I. El marco constitucional de la Política Comunitaria de Medio Ambiente. Aplicación de la Legislación Ambiental Comunitaria. Cuadernos de Estudios Europeos, Fundación Universidad Empresa, Edit. Civitas, España, 1993.

GARRIDO FALLA F.

- *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, Parte General, 11ª edición, Ed. Tecnos, 1989.

GUILLÉN PÉREZ M. E.

- *El Silencio Administrativo (El Control judicial de la Inactividad Administrativa)*, Edit. COLEX, Madrid, España, 1996.

GÓMEZ OREA, D.

- “Ordenación del Territorio, Una Aproximación desde el Medio Físico”, Instituto Tecnológico Geominero de España, Edit. Agrícola Española S.A., Serie Ingeniería Geoambiental, Madrid, España, 1994.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, J. J.

- “Análisis Jurídico de la Evaluación del Impacto Ambiental”, en *Derecho Ambiental*, Varios autores, Universidad Autónoma Metropolitana, D.F., México, 1994.
- “La responsabilidad por el daño ambiental en México”, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, México, 2002.

GORDON ARBUCKLE J., WILLIAM BROWNELL F., CASE D., WAYNE T. HALBLEIB, JENSEN L., LANDFAIR S., LEE R., LEE MILLER M., NARDI K., OLNEY A., SARVADI D., SPENSLEY J., STEINWAY D., SULLIVAN T.

- *Environmental Law Handbook*, Government Institutes, Inc, Rockville, MD, Estados Unidos de Norteamérica, 12ª edición, 1993.

GROSS ESPIELL H.

- *Estudios sobre los Derechos Humanos*, Edit. Civitas, Madrid, España, 1988.

HUGHES D.

- *Environmental Law*, Edit. Butterworths, 2ª edición. London, 1992.

HURTUBIA J.

- “Hacia la Formulación de los Objetivos y Principios de la Política Nacional Ambiental”, doc. mim., Ministerio de Bienes Nacionales, Chile, 1990.

INSTITUTO TECNOLÓGICO GEOMINERO DE ESPAÑA

- “Evaluación y Corrección de Impactos Ambientales”, Serie Ingeniería Geoambiental, Madrid, España, 1991.

INSTITUTO ALEMÁN DE DESARROLLO.

- Competitividad Sistémica = Competitividad Internacional de las Empresas y Políticas requeridas. Klaus Esser, Wolfgang Hillebrand, Dirk Messner, Jörg Meyer-Stanner. Berlín, 1994.

INTEC-CHILE JICA.

- Seminario de Prevención y Control de la Contaminación en Japón. Masanao Hirai, Eiichi Mikani, 1997.
- Instrumentos de Apoyo a la PYME en Gestión Ambiental, 1996.

IVÁN SANTANDREU

- Elementos para un programa de Fomento a la Producción Limpia en Chile: Balance de la Experiencia EP3/Chile, 1996.

JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S.

- *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, 3ª edición, Edit. Dykinson, Madrid, España, 1991.

JIMÉNEZ JAÉN A.

- “Evaluación de Impacto Ambiental y Procedimiento Administrativo”, en *Revista de Derecho Ambiental* N° 12, España.

JORDANO, J.

- *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*, Biblioteca de derecho privado, 59, Edit. Bosch, Barcelona, España, 1995.

KISS, A.

- *Droit International de l'environnement*, Edit. Pedone, París, Francia, 1989.

KLOEPFER, M.

- *Umweltrecht*, Edit. C.H. Beck, Munich, Deutschland, 1989.

KONING H. W.

- “Establecimiento de Normas Ambientales, Pauta para la adopción de decisiones”, publicado por la OMS, en colaboración con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos, Ginebra, Suiza, 1988.

KOURILSKY P. V.

- Le principe de précaution, rapport au Premier Ministre, 1999.

KRÄMER L.

- “La Directive 90/313/CEE sur l'accès à l'information en matière d'environnement”, en *L'économie et le social dans le marché commun*, 1992.

LAPEÑA I.

- *Genéticamente Modificado, Principio Precautorio y Derechos del Consumidor en el Perú*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, Perú, 2004.

LAPEÑA I., RUIZ M.

- *Acceso a Recursos Genéticos, Propuestas e Instrumentos Jurídicos*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, Perú, 2004.

LATOUCHE S.,

- *La apuesta por el decrecimiento*, Edit. Icaria, Barcelona, España, 2008.

LEE N.

- “Environmental Impact Assesment: a review”, en *Applied Geography* Nº 3, 1983.

LEME MACHADO, P. A.

- *Direito Ambiental Brasileiro*, Edit. Malheiros, 11ª edición, Sao Paulo, Brasil, 2004.

LOPERENA ROTA, D.

- “La Protección de la Salud y el Medio Ambiente Adecuado para el Desarrollo de la Persona en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Tomo II, Edit. Civitas, Madrid, España, 1992.
- “El Derecho al Medio Ambiente Adecuado”, IVAP, *Cuadernos Civitas*, Edit. Civitas, Madrid, España, 1996.

LÓPEZ DÁVILA C., I.

- *Manual del Sistema Nacional Ambiental*, Edit. Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 2003.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I.

- “El Régimen Jurídico de la Evaluación del Impacto Ambiental”, *Revista Andaluza de Administración Pública* Nº 4, año 1990.

LÓPEZ RAMÓN F.

- *Principios de Derecho Forestal*, Edit. Aranzadi, Pamplona, España, 2002. Referencia en *Revista Aragonesa de Administración Pública* Nº 22, julio 2003.

LORENTE AZNAR, C.

- *Empresa, Derecho y Medio Ambiente*, J. M. Bosch Editor. S.A., Barcelona, España, 1996.

LOZANO FLORES R.

- “El Derecho Humano al Medio Ambiente”, en *Derecho y Medio Ambiente*, libro publicado por Corporación “Penca de Sabila”, FESCOL y CEREC, Bogotá, Colombia, 1992.

LLANOS, H.

- *La Protección Jurídica del Medio Ambiente en Chile: Convenios Internacionales*. Ed. Red Internacional del Libro. Santiago, 1995.

MARTÍN MATEO, R.

- *Tratado de Derecho Ambiental*, Edit. Trivium, Tomos I, II y III, Madrid, España, 1991, 1992 y 1997, respectivamente.
- *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo IV (Actualización) 203 Edit. Edisofer s.l. Madrid, España.
- *Manual de Derecho Ambiental*, Edit. Trivium, Madrid, España, 1995.
- *Manual de Derecho Ambiental*, Edit. Thomson, Aranzadi, 3ª edición, Navarra, España, 2003.
- *Nuevos Instrumentos para la Tutela Ambiental*. Edit. Trivium. Madrid, 1994.

MARTÍN-RETORTILLO, L.

- “La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional”, RAP N° 115, 1988.

MORALES LAMBERTI, A.

- *Derecho ambiental, Instrumentos de política y gestión ambiental*, Edit. Alveroni, Córdoba, Argentina, 1999.

MANGER D.

- “Competencias de las Municipalidades en Materia de Medio Ambiente, un Estudio Comparativo de algunos Países de América Latina y Europa”, doc. CEPAL, en Eduardo ASTORGA J., “Modernización del Estado y Medio Ambiente”, publicaciones Fundación Friedrich Ebert.

MARTÍNEZ CAMARERO C.

- “El Control Integrado de la Contaminación (Aspectos Jurídicos de las Autorizaciones de Actividades Industriales)”, en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Comunicaciones*, Sevilla, abril de 1995, Edit. Cima Medio Ambiente, Valencia, España, 1996.

MATUS J. P.

- Editor, *Derecho Penal del Medio Ambiente, Estudios y Propuesta para un Nuevo Derecho Penal Ambiental Chileno*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004, que corresponde al primer texto en profundidad sobre la materia en Chile.

MATUS P.

- “Principio Precautorio: Una mirada desde la ética”, doc. aún no publicado. La autora es a la fecha Candidata a Doctor en Salud Pública, Escuela de Salud Pública de la Universidad de Chile; Investigadora del Centro Nacional del Medio Ambiente de la Universidad de Chile, 2005 (pmatus@cenma.cl)

MILNE J.E.

- Water and Taxation: Using Fiscal Instruments to Protect Drinking Water, documento en que con una traducción propia se ha basado la información sobre “eco-taxes”.
- Critical Issues in Environmental Taxation: International and Comparative Perspectives, Vol. 1, 3-26 (et al. eds., 2003) (discussion of theories of environmental taxation and how theories affect design of environmental taxes).

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

- “Guía de Participación ciudadana Mapuche en obras de infraestructura”, SEREMI MOP IX Región, SEMAT, DGOP, Chile, 2004.

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE

- *Jurisprudencia sobre Medio Ambiente*, Serie Legislación, Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, España, 1996.

MOLINA R.

- “Formulación propuesta de política corporativa para la relación con las comunidades indígenas”, doc. n/p.

MOPMA

- “Guía para la Elaboración de Estudios del Medio Físico”, Ministerio de Obras Públicas y Transporte, Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y el Medio Ambiente, España, 1992.
- Monografías de la Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y el Medio Ambiente, *Guías Metodológicas para la Elaboración de Estudios de Impacto Ambiental* N° 1, “Carretas y Ferrocarriles”, Ministerio de Obras Públicas y Transporte, 1991.

MORENO SANTANDER C.

- *Participación Ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente*, Edit. LexisNexis, Santiago, Chile, 2004.

MUELLER J. C.

- “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Estados Unidos”, Baker & Hostetler Llp, Los Ángeles, California, EE.UU., Grasty Quintana & Cía.- Cámara Chileno-Norteamericana de Comercio, Santiago, Chile, 1997.

MÜHLHAUSER H.

- “Ecólogos + Economistas: Impacto Ambiental, o Cómo Deberíamos Valorar los Ecosistemas”, Documentos de Medio Ambiente, Facultad de Ciencias de la Universidad de Chile, 1994.

NACIONAL ACADEMY OF SCIENCES

- *Decision-making for regulatory chemicals in the environment*. Washington, DC, NAS, 1975.

NARVÁEZ I.

- *Derecho Ambiental y Sociología Ambiental*, Edit. Jurídica Cevallos, Quito, Ecuador, 2004.

NIKLITSCHK M. y GAYOSO J.

- “Análisis prospectivo del sector forestal, Una estrategia para la optimización de los servicios ambientales de los bosques chilenos”, Universidad Austral, Valdivia, Chile, julio de 2003.

NÚÑEZ POBLETE M. (DIRECTOR), BECERRA A., CISTERNAS L., ESTAY A., CHOQUE M., COLLAO F. y JONES C. (EDITORES),

- *Normativa Nacional e Internacional sobre Pueblos Indígenas*, Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Edit Librotecnia, Santiago, Chile, 2010.

OCHOA MONZÓ, J.

- *Riesgos Mayores y Protección Civil*, Edit. McGraw-Hill, Madrid, España, 1996.

OECD

- Doc. “Revisión del Desempeño Ambiental de Chile, Conclusiones y recomendaciones”, ENV/EPOC/GEP(2004)8/ADDI, OECD, París 2005.
- *INFORME PAÍS*, Estado del Medio Ambiente en Chile 2002, Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos, 2002, Santiago, Chile.

OJEDA R., LOPERENA D.

- *Cases and Materials on International and Comparative Environmental Law*, International Court of Environmental Arbitration and Conciliation, Edit. Laguna, México, 2001.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, TAXATION AND THE ENVIRONMENT

- Complementary Policies 19-20 (1993); Stanley Surrey, Pathways of Tax Reform 156-57 (1973).

O’RIORDAN T. & JORDAN T.

- “The Precautionary Principle in Contemporary Environmental Politics”. Environmental Values. Vol. 4, N° 3, 1995, Inglaterra.

ORDUNA, P.

- *El Medio Ambiente: En la política de desarrollo*. Ed. Esic. Madrid, 1995.

O’RYAN, R. Y ULLOA, A.

- “Marco Conceptual para Regular Sustancias Tóxicas en Chile”, doc. del Programa de Recursos Naturales y Medio Ambiente (PRENAMA) del Departamento de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1996.
- “Instrumentos de regulación ambiental en Chile”, *Sustentabilidad Ambiental del Crecimiento Económico Chileno*, OSVALDO SUNKEL (editor). Programa de Desarrollo Sustentable, Centro de Análisis de Políticas Públicas, Universidad de Chile, Santiago, Chile 1996.

OLCAY CÁRDENAS L.

- “Proposición de una Metodología para Elaborar Estudios de Impacto Ambiental y Declaraciones de Impacto Ambiental de Nuevos Proyectos

en la Minería del Cobre”, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Departamento de Ingeniería Civil, Santiago, 1995.

PARTIDARIO R.

- “Strategic Environmental Assessment-Principles and Potential in Petts, J. Handbook of Environmental Impact Assessment”. Vol I. Blackwell Science, 1999, Londres, Inglaterra; Elements of an SEA framework-improving the addedvalue of SEA. *Environmental Impact Assessment Review*, Inglaterra, 2000.
- “Strategic environmental assessment: Key issues emerging from recent practice”, *Environmental Impact Assessment Review*, Vol. 16 (1), Elsevier Science Inc., New York, USA, 1996.

PEÑA C.

- “Sobre el Concepto y Fundamento de los Derechos Humanos”, *Revista de Derecho y Humanidades* N° 1.
- “El Proceso de Impacto Ambiental en USA y sus Requisitos Legislativos”, *Acta de la Primera Reunión Nacional sobre Evaluación de Impacto Ambiental*, CONAMA, Chile, 1993.

PÉREZ E.

- *Derecho Ambiental*, Edit McGraw Hill, Serie Jurídica, Bogotá, Colombia, 2000.

PNUMA

- “Política, Derecho y Administración de la Bioseguridad en América Latina y el Caribe”, elaborado por la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, A. C. (ALDA), a petición de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA /ORPALC).
- Serie de Legislación Ambiental Normas Oficiales Mexicanas. Vols. I, II, III y IV. Ed. Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 1995.

POSTIGLIONE A.

- “Ambiente: suo significato giuridico unitario”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* N° 1, Italia, 1985.

PRAUS S.

- “Conceptos básicos del marco constitucional y legal en Chile”, doc. n/p.

PRECHT PIZARRO J.

- “Comentarios a la abstención de toma de razón del reglamento que regula los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300” y Raúl Bertelsen Repetto, “Reglamentación de los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300”, documentos preparados para el Centro de Estudios Públicos, 1997.

PRIEUR M.

- *Droit de l'environnement*, 3ª edición, 1996, Edit. Dalloz, París, Francia, 1996.

PRIEUR M. Y LAMBRECHETS C.

- “Modèle cadre relatif à l'impact sur l'environnement dans l'optique d'un aménagement ou d'une planification intégrée du milieu naturel”, en *C. Sauvergarde de la Nature*, Conseil de l'Europe, 1980.

PÜSCHEL HOENEISEN, L.

- *Deberes Constitucionales Estatales en Materia Ambiental*, Edit Legal-Publishing, Santiago, Chile, 2010.

QUINTANA LÓPEZ T.

- *La Repercusión de las Actividades Mineras en el Medio Ambiente*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, España, 1987.

QUINTANA V. J.

- *Derecho Ambiental Mexicano, Lineamientos Generales*, Edit Porrúa, México, 2002.

REAL FERRER G.

- “La Solidaridad en el Derecho Administrativo”, publicado en la *Revista de Administración Pública –RAP–* N° 161, mayo-agosto de 2003, págs. 123 a 180, España.

REHBINDER E.

- “La Representatividad de los Intereses Ambientales Conforme al Derecho Administrativo de la República Federal de Alemania”, en *Ambiente y Recursos Naturales*, Vol. II, N° 1, 1985.
- “Medidas Precautorias y Sustentabilidad ¿Dos Caras de la Misma Moneda?”, artículo publicado en “A Law for the Environment”, editado por

Alexander Kiss y Francoise Burhenne-Guilmin, Unión Mundial para la Naturaleza, 1994, reproducido por CEPAL en documento LC/R. 1573, 1995. También en su versión en inglés en “Towards the world governing of the environment”, Gianni, Luculano Editore, Pavia, Italy, 1996.

REVISTAS SOBRE JURISPRUDENCIA CHILENA

- *Fallos del Mes, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Gaceta Jurídica.*

RODRÍGUEZ RAMOS, L.

- “Delitos contra el medio ambiente”, en *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por Cobo y coordinados por Bajo. *La reforma del Código Penal de 1983*, Tomo V, Vol. 2º, Madrid, 1985, citado por Antonio Cabanillas Sánchez en *La reparación de los daños al medio ambiente*, Edit. Aranzadi, Navarra, España, 1996.

ROSA MORENO, J.

- *Régimen Jurídico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, Edit. Trivium, Madrid, España, 1992.
- “La Evaluación de Impacto Ambiental, Intervención de los Entes Locales”, en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, varios autores, coordinado por José Esteve Pardo, Diputación de Barcelona, Editorial Civitas S.A., 1996.

SADLER D. & VERHEEM R.

- “Strategic Environmental Assessment. Status, Challenges and Future Directions”. Ministry of Housing, Spatial Planning and Environment. International Study of Effectiveness Assessment, Inglaterra 1996.

SÁNCHEZ MORÓN, M.

- “Jurisprudencia sobre Medio Ambiente”, Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, Secretaría General de Medio Ambiente, Ministerio de Medio Ambiente de España, Madrid, España, 1996.

SÁNCHEZ TRIANA, E.

- *Licencias Ambientales, Evaluación de Impacto Ambiental: Instrumento de Planificación* (Editor), publicado por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Medio Ambiente de Colombia, TM Editores, 1995.

SARLET, I.W. (ET. AL)

- *Estado socioambiental e directos fundamentais*, Edit do advogado, Porto Alegre, Brasil, 2010.

SARMIENTO G.

- “Las Acciones Populares y la Defensa del Medio Ambiente”, en *Derecho y Medio Ambiente*, Corporación Ecológica y Cultural “Penca de Sabila”, FESCOL y CEREC, Colombia.

SECRETARÍA GENERAL DE MEDIO AMBIENTE ESPAÑOLA

- *Monografías: Medio Ambiente en España*. Ed. Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid, 1990.

SERRANO, J. L.

- *Ecología y Derecho: Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*. Edit. Comares, Granada, España, 1992.

SILVA CIMMA, E.

- *Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes*, 4ª edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1992.

SOLARI J.

- Proyecto CONAMA/BIRF 02-0002-003, “Metodologías de Planes de Control y Fiscalización Ambiental y Auditorías Ambientales”, dirigido por SGS EcoCare, diciembre de 1995, aplicándola exclusivamente a proyectos mineros.

SOSA WAGNER, F.

- “Espacios Naturales Protegidos y Comunidades Autónomas”, REDA N° 38, Madrid, España, 1983.

SOTO KLOSS, E.

- “El Recurso de Protección y el Derecho a Vivir en un Ambiente Libre de Contaminación”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXVIII, N° 1, Chile, 1981.
- *El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

STANLEY SURREY

- Pathways of Tax Reform 129-141 (1973) (comparison of benefits and disadvantages of using tax subsidies and direct grants).

STORM P. C.

- *Umweltrecht- Einführung*, neubearbeitete Auflage, Erich Schmidt Verlag, 1991.

SZAUER M.T.

- “Las Licencias Ambientales como Instrumento de Gestión Ambiental”, en *La Política Ambiental del Fin de Siglo*, editado por Manuel Rodríguez Becerra, Edit. Cerec, Bogotá, Colombia, 1994.

RAMÍREZ G.

- *Legislación Ambiental en los Países del Convenio Andrés Bello*, Edit. SECAB, Bogotá, Colombia, 1990.

ROSEMBUJ T.

- *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Edit. Marcial Pons, Madrid, España, 1995.

SUNKEL, O.

- “Instrumentos de Regulación Ambiental en Chile”, Sustentabilidad Ambiental del Crecimiento Económico Chileno, Programa de Desarrollo Sustentable, Centro de Análisis de Políticas Públicas, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1996.

TARAK P.

- “La Democracia Participativa y las Audiencias Públicas: Una Propuesta para la Gestión Ambiental”. *Revista Ambiente y Recursos Naturales*, Buenos Aires, Argentina.

THERIVEL R.

- “Systems of Strategic Environmental Assessment”, en *Environmental Impact Assessment Review*. Vol. 13. Nº 3 /. New York, USA, 1993.

TOLEDO TAPIA, F.

- “Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Historia Fidedigna y Concordancias Internas”, publicado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, Santiago, Chile, 1996.

UNDURRAGA J.

- “Evaluación de Impacto Ambiental, el Sistema Norteamericano y el de la CE”, publicado por el Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile, 1994.

UNEP

- “Environmental Protection: The Japanese Experience”. Dito bajado de Internet, 1996.

UNEP/OECD

- “Government Strategies and Policies for Cleaner Production”. Documento de Trabajo, 1993.
- West Publishing Co. Selected Environmental Law Statutes. Ed. West Publishing Co. Estados Unidos, 1983.

UNIVERSIDAD DE CHILE

- “Desarrollo de un Marco Jurídico e Institucional para la Bioseguridad en Chile”, Diagnóstico sobre la Legislación e Institucionalidad chilena en materia de Seguridad de la Biotecnología”, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2002.
- “Conclusiones y Recomendaciones para la elaboración de un marco jurídico sobre seguridad de la biotecnología moderna en Chile”, CDA, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- “Diagnóstico sobre la legislación e institucionalidad chilena en materia de seguridad de la biotecnología”, CDA, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

VALENZUELA, R.

- “Nociones acerca del Principio ‘El que Contamina Paga’”, en *Memorias del Seminario Nacional de Derecho Ambiental*, editado por Eduardo Astorga J./Gonzalo Cubillos P., CEPAL-Fundación Friedrich Ebert, Santiago, Chile, 1994.
- “El Recurso Constitucional de Protección sobre Materia Ambiental en Chile”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* N° 13, Valparaíso, Chile, 1989-1990.
- “Hacia un Concepto de Legislación Ambiental”, en Cap. 13 “Derecho”, Libro de CIPMA “Medio Ambiente en Chile”, Santiago, Chile, 1984.
- “Responsabilidad Civil por Daño Ambiental (régimen vigente en Chile)”, en “La Responsabilidad por el Daño Ambiental”, *Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental* N° 5, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México, 1996.
- *El Derecho Ambiental, presente y pasado*. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2010.

VALLS M.

- *Derecho Ambiental, los grandes problemas ambientales que enfrenta la Argentina a fin de siglo, legislación y propuestas de solución*, Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1999.

VALLS, M. S.

- *Jurisprudencia Ambiental, Legitimación*, Tomo I, Serie Textos Legales, Edit. Ugerman, Buenos Aires, Argentina, 2000.

VARGAS MIRANDA R.A.

- *El Recurso de Protección Ambiental*, Edit. Metropolitana, Santiago, Chile, 2005.

VERDUGO JOHNSTON, P.

- *El Recurso de Protección en la Jurisprudencia*, Edit. ConoSur, Santiago, Chile, 1988.

VIZCAÍNO SÁNCHEZ-RODRIGO P.

- *Introducción al Derecho del Medio Ambiente*, Edit. CTO Medicina, España, 1996.

WALSH J., DI PAOLA M.

- *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, Edit. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2000.

WELZEL H.

- *Derecho Penal Alemán, Parte General*, 11ª edición, 2ª edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1976.

WEYERMÜLLER A. R.

- *Directo Ambiental e Aquecimento Global*, Edit Atlas, Sao Paulo, Brasil, 2010.

WOOD, CHRISTOPHER

- “Evaluación de Impacto Ambiental: Un análisis comparativo de ocho sistemas de EIA”, *Serie Documentos de Trabajo, Centro de Estudios Públicos* N° 247-abril 1996, Basado en *Environmental Impact Assessment: A Comparative Review*. Harlow, Longman, Santiago, Chile, 1995.
- *Environmental Impact Assessment - A Comparative Review*, Longman Scientific and Technical, Harlow, UK, 1995.

ZACCAI E. y MISSA J. N.

- “Le principe de Precaution, significations et consequences”, Editions de L’Universite de Bruxelles, Bélgica, 2000.

ZELEDON R., MUÑOZ H., GUTIÉRREZ R.

- “El Derecho a un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado como un Derecho Humano”, en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, UICN, San José de Costa Rica, 1992.

ZHANG KUNMIN y JIN RUILIN.

- “A Course in China’s Environmental Protection Law”, Tsinghua University Press, 1992, Beijing, China.