

*naturaleza y las formas de asignación, división, transferencia, duración y demás características de los permisos de emisión transables*¹³².

Ambas disposiciones, formalmente vigentes, pero de data distinta, son contradictorias. Parecería que el art. 48 pretendía evitar que el reglamento interviniese en un mercado de emisiones, y por eso le entregaba a la ley la determinación de su naturaleza, formas de asignación, división, etc. Sin embargo, el art. 70 letra p) da por supuesto que existe un registro de emisiones y transferencias de contaminantes. A ello se agrega que, según el art. 47 LBGMA los permisos de emisión transables constituyen uno de los instrumentos de tipo económico que puede ser utilizados por los planes de prevención y descontaminación. En consecuencia, es posible afirmar, que al menos respecto de las emisiones comprendidas en un plan de prevención y descontaminación, es el reglamento de ejecución el que debe regular todos los extremos del mercado de emisiones a que se refiere el art. 70 letra p), debiendo entenderse que respecto de esas materias el art. 48 se encuentra tácitamente derogado por una norma posterior. Todo ello, sin perjuicio de las dudas acerca de la constitucionalidad que siempre ha planteado el art. 48 LBGMA.

Sin perjuicio del problema jurídico expuesto, el proyecto de ley sobre bonos de descontaminación fue archivado en el Congreso Nacional, por lo que puede entenderse que, o bien, el mandato del art. 48 LBGMA es simple letra muerta, o que en realidad tácitamente el legislador admite que dicha materia ya fue entregada por el art. 70 letra p) a la potestad reglamentaria del MMA.

13. SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La evaluación de impacto ambiental constituye el instrumento preventivo de protección ambiental más utilizado y expandido en el Derecho comparado. Fue introducido por primera vez por la NEPA (*National Environmental Policy Act*) de Estados Unidos el año 1969 y ha sido recogido en los más importantes instrumentos internacionales. Así por ejemplo en la Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo en su principio 17 señala que: *"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"*.

Si bien es cierto, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental está concebido para predecir el impacto que cualquier tipo de medida o actividad pueda producir en el ambiente, sea que se trate de una decisión política o legislativa, de una actuación administrativa o de la actividad privada, es respecto de la actividad económica de los ciudadanos donde ejerce su más poderosa influencia, precisamente porque viene a regular, asegurar y a la vez, limitar la libertad en materia económica (C.II, 4.3.2). Por el contrario, cuando se trata de la actividad del Estado, sea en la formulación de políticas o en la dictación de planes con carácter normativo de alcance general, será la EAE el instrumento

actividades productivas, materias primas, procesos productivos, tecnología, volúmenes de producción y cualquiera otra disponible y útil a los fines de la estimación. Las emisiones estimadas a que se refiere el presente inciso serán innominadas e indicarán la metodología de modelación utilizada".

¹³² Nuevamente el legislador ha reservado para sí la regulación de una institución, repitiéndose las dudas señaladas más arriba a propósito de la regulación especial del suelo (C.III. 11).

más adecuado para su revisión (C.III, 3). En definitiva, puede decirse que la técnica de la evaluación ambiental, sea de proyectos o actividades concretas; sea de planes, políticas, o medidas en general, constituye una técnica de carácter universal¹³³.

La legislación chilena lo ha recogido como un instrumento preventivo de control sobre proyectos determinados, lo que en definitiva se traduce en una limitación y un aseguramiento a la vez, para la realización de actividades económicas. De la revisión del listado de actividades y proyectos del art. 10 LBGMA, se desprende que todos ellos constituyen una manifestación del ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, agregándose además que algunos de dichos proyectos o actividades están destinados a la prestación de un servicio público (por ejemplo, proyectos señalados en las letras e y f). La ley no distingue entre proyectos públicos y privados, y según el art. 22 LBGMA los proyectos del sector público se someterán al sistema de evaluación de impacto ambiental en las mismas condiciones que aquellos impulsados por los privados. Textualmente, el art. 22 LBGMA dispone: "*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". (Ver C.III, 13.6.2)

Como se sabe, el art. 19 N° 21 inc. 2° CPR admite la actividad empresarial del Estado y sus organismos sólo en aquellos casos en que una ley de quórum calificado lo hubiere autorizado. Y ello porque la CPR en materia de actividad económica no es neutra, potenciando la actividad económica privada frente a la del Estado, e incluso más, cuando éste ha sido autorizado para entrar en ella debe someterse a las mismas reglas que los administrados¹³⁴. De todo ello puede concluirse que la aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental será cuantitativamente superior respecto de la actividad empresarial de los administrados que respecto de la actividad del Estado.

13.1 Concepto

El art. 2 letra j) LBGMA define a la Evaluación de Impacto Ambiental en los términos siguientes: "*el procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, 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"*.

La definición legal señala expresamente que se trata de un procedimiento, a ello debe agregarse que, al tratarse de uno que es llevado adelante por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), y que con-

¹³³ Ximena Lazo Vitoria, La evaluación ambiental estratégica de planes y programas en el Reino Unido y su aplicación al planeamiento urbanístico, *op. cit.*, p. 491.

¹³⁴ Sobre el particular, especialmente, José Luis Guerrero Becar, La libertad para desarrollar actividades económicas del artículo 19 N° 21 y la Constitución Económica, en *Revista Persona y Sociedad*, del Instituto Latinoamericano de Ciencias Sociales ILADES y la Universidad Alberto Hurtado, Vol. IV, N° 3, diciembre de 2000, pp. 141-156; Eduardo Niño Parada, La vigencia del principio de subsidiariedad del Estado, Ed. LegalPublishing, Santiago, 2006.

cluye con un acto administrativo denominado *resolución de calificación ambiental (RCA)*, con lo que claramente se trata de un *procedimiento administrativo*. Ello se confirma además con lo dispuesto en el art. 14 LBGMA que habla expresamente de procedimiento administrativo. A partir de dicha conclusión es posible extraer algunas consecuencias:

- Pone de manifiesto que el Derecho ambiental debe ubicarse dentro de las ramas especiales del Derecho administrativo, habida consideración que su instrumento más exitoso forma parte de dicha rama¹³⁵. A lo que se agrega que, en los hechos, por lo menos el 90% de la regulación que conforma el Derecho ambiental es Derecho administrativo. Las técnicas autorizatorias, los recursos, los procedimientos, las Administraciones competentes, etc., todos son demostrativos de ello. Este alcance tiene relevancia dogmática y metodológica. Dogmática, en cuanto el Derecho ambiental, para ser entendido, presupone una base jurídico pública. Y metodológica, en cuanto su ordenación, análisis y resultados, son explicables sólo con el instrumental propio del Derecho público¹³⁶.
- Se trata de un procedimiento administrativo totalmente regulado, tanto en la LBGMA como en el RSEIA. A diferencia de lo que ocurría hasta hace poco, en que la mayoría de los procedimientos administrativos carecían de una regulación completa, el RSEIA desarrolla todo un procedimiento especial.
- Como consecuencia de los dos anteriores, se colige que la RCA tiene una naturaleza jurídica administrativa, con todas las consecuencias que ello conlleva (presunción de legalidad, imperio, ejecutoriedad, impugnabilidad, publicidad, etc.).

13.2 Características

El SEIA presenta una serie de características que permiten distinguirlo de otros procedimientos administrativos y que lo hacen destacarse entre el conjunto de instrumentos de protección ambiental. Entre ellas se cuentan las siguientes:

13.2.1 Evaluación preventiva y precautoria

Aunque el art. 2 letra j) LBGMA no lo señala expresamente, e incluso al referirse a actividades podría entenderse que se refiere a proyectos que ya están en ejecución, la definición legal de la citada norma debe ser complementada con el art. 8 inc. 1° LBGMA, el cual dispone 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*". Por su parte, el art. 9 inc. 2° dispone que

¹³⁵ Desde 1997 más de 10.000 proyectos se han aprobado a través del SEIA, "*lo que ha permitido que el país haya logrado un cambio sustancial en la forma de construir el futuro, al poder prevenir los impactos que puedan generar las inversiones públicas y privadas, o hacer que, cuando se generan impactos adversos significativos, exista una mitigación*". (www.sea.gob.cl)

¹³⁶ Ejemplo de dicha inclusión, como Derecho administrativo especial, Rüdiger Breuer, *Umweltschutzrecht, en Besondere Verwaltungsrecht*, Capítulo 5, *op. cit.*, pp. 461 y ss. Asimismo, desde la perspectiva académica, en algunas Facultades de Derecho chilenas es enseñado precisamente como Derecho administrativo ambiental.

los Estudios o Declaraciones de actividades o proyectos contemplados en el artículo 10 deberán presentarse "con anterioridad a su ejecución".

En consecuencia, el concepto no queda completo si no se atiende al carácter anticipado o previo al desarrollo de la actividad que comporta el SEIA. Si alguna de las actividades o proyectos de los que señala el art. 10 LBGMA, se realiza sin someterse al SEIA, con posterioridad podrá ser obligado al sometimiento, a través del requerimiento de sometimiento y la sanción, que pueden ser solicitados o impuestas por la SMA (art. 3 letras i), j), k) y o); y art. 35 letra b) LOSMA). Sin embargo, en dicho EIA o DIA lo más relevante serán las medidas de mitigación y reparación que deberán adoptarse en la reparación del impacto, o más bien del daño ambiental causado con la ejecución del proyecto o actividad. En tal caso, el SEIA sólo será preventivo de los futuros impactos, pero no de los ya producidos.

La ausencia expresa del carácter anticipado o previo de la evaluación ambiental en la definición del citado art. 2 letra j) LBGMA tenía consecuencias no sólo para efectos dogmáticos, sino también prácticos. En efecto, uno de los vacíos más graves de que adolecía la LBGMA fue que no establecía sanción alguna para aquellos proyectos o actividades que, encontrándose en el listado del art. 10, se ejecutaban o se modificaban sin someterse al SEIA. Esto se soluciona con la Ley N° 20.417. Por una parte, se rescata el carácter previo o anticipado del SEIA, al otorgarle la potestad sancionadora a la SMA para reprimir la "ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella" (art. 35 letra b) LOSMA). Y por otra, se distingue respecto de la gravedad de la omisión de sometimiento. En efecto, la calificación jurídica de la infracción dependerá del proyecto o de la actividad de que se trate. Así, el art. 36 N° 1 letra f) LOSMA tipifica como infracción gravísima la omisión de sometimiento al SEIA, si se constata alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el art. 11 LBGMA. Por su parte, dicha omisión es simplemente grave "si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior" (art. 36 N° 2 letra d) LOSMA). A ello se agrega la prohibición de fraccionar los proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al SEIA (art. 11 bis LBGMA).

En conclusión, se debe agregar que, desde esta perspectiva, el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio (C.I, 5.1). Con ayuda del SEIA son examinados, descritos y valorados de manera comprensiva y previa todos los efectos ambientales negativos que un determinado proyecto o actividad pueda acarrear¹³⁷.

No obstante lo anterior, no debe desconocerse la situación práctica que se produce hasta hoy, en que un proyecto o actividad, no obstante generar un impacto ambiental considerable, por su antigüedad aun permanece sin evaluación, a pesar de que otros proyectos similares, pero posteriores a la entrada en vigor del SEIA, si debieron someterse al sistema. En efecto, existen múltiples obras y programas ejecutados con anterioridad a la entrada en vigor de la LBGMA o con posterioridad a la misma, pero al margen del SEIA, que actualmente se encuentran en funcionamiento. Se trata de una situación que no ha habido sido regulada hasta la dictación de la Ley N° 20.417 y que, considerando los impactos directos y, sobre todo, los acumulativos y sinérgicos que pudieren derivar de otros proyectos o actividades sometidas al SEIA, debilitaban el carácter eminentemente preventivo del sistema. El art. 11 ter LBGMA soluciona en parte este problema, al disponer que "En caso de modificarse un proyecto o

¹³⁷ Cfr. Werner Hoppe, Martin Beckmann, Petra Kauch, Umweltrecht, 2ª edición, Ed. Beck, Munich, 2000, p. 187.

actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes”.

Por ejemplo, puede mencionarse la evaluación de los impactos ambientales derivados de la central de energía eléctrica Bocamina II, en la Región del Biobío. En circunstancias que su antecesora (Bocamina I), no había sido sometida al SEIA, por haberse ejecutado con anterioridad a la entrada en vigor de la LBGMA. En tales casos, la Administración Ambiental necesariamente deberá tener en cuenta los efectos acumulativos del proyecto, en aplicación del art. 11 ter LBGMA¹³⁸.

13.2.2 Evaluación cooperativa

A través del SEIA se materializa también el principio de cooperación (C.I, 5.3). En efecto, el procedimiento administrativo por el que se lleva adelante el SEIA considera la participación y el trabajo conjunto del titular del proyecto, de las autoridades con competencias ambientales de tipo material y procedimental y de la comunidad organizada, así como las personas naturales directamente afectadas por el proyecto.

El art. 14 letra d) LBGMA dispone que entre los aspectos que debe considerar el procedimiento administrativo del SEIA, se cuenta la “*forma de participación de organizaciones ciudadanas*”. Por su parte en los arts. 26 a 31 LBGMA se establece la forma en que podrá verificarse la participación de la comunidad en el procedimiento del SEIA, lo cual comprende, tanto a dichas organizaciones, como a cualquier persona natural o jurídica.

Otra manifestación del carácter cooperativo del SEIA se encuentra en la posibilidad de solicitar las aclaraciones, rectificaciones y enmiendas, conocidas como solicitudes de *Addenda* por parte de las Administraciones Públicas con competencia ambiental (art. 16 LBGMA; arts. 35 y 47 RSEIA). En virtud de ellas, la autoridad administrativa, antes de manifestar una opinión contraria al proyecto o emitir un pronunciamiento ambiental desfavorable, formula indicaciones a éste y solicita nueva información o complemento de las ya entregadas, suspendiéndose de pleno derecho, en el intertanto, el término que restare para finalizar el procedimiento de evaluación del respectivo estudio o de la declaración (arts. 16 y 19 LBGMA). Hoy en día esta suspensión considera también la participación ciudadana. En efecto, si el proyecto hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente sus impactos ambientales, deberá abrirse una nueva etapa de participación ciudadana, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación de la DIA o del EIA (arts. 29 inc. 2º y 30 bis inc. 2º LBGMA; art. 92 RSEIA). En definitiva, las solicitudes de *Addenda* por parte de las Administraciones Públicas con competencia ambiental, constituyen un buen sistema para el titular del proyecto para perfeccionarlo y complementarlo de acuerdo con los alcances y forma de aplicación de la normativa ambiental que la autoridad ambiental haga.

Por su parte, desde la perspectiva del titular del proyecto o actividad, constituyen una manifestación

¹³⁸ Con una interpretación distinta: Matías Guiloff, Dominique Hervé et al., Reforma a la Institucionalidad Ambiental: Antecedentes y Fundamentos, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, p. 121.

del principio de cooperación los compromisos ambientales voluntarios que éste puede asumir. Se trata de obligaciones que se ha impuesto unilateralmente el titular del proyecto o actividad, con el objeto de mejorar la calidad ambiental del mismo, sea mejorando el entorno, sea ofreciendo compensaciones en otros medios, sea proponiendo la aplicación de estándares más exigentes, etc. (art. 18 inc. 2° LBGMA). A ello se agrega que los titulares de proyectos o actividades que no se encuentran obligados por el art. 10 a someterse al SEIA, podrán hacerlo voluntariamente (art. 9 inc. 1°, 2ª frase LBGMA).

13.2.3 Evaluación integral

El SEIA constituye un procedimiento administrativo en el que se examinan las alteraciones que se prevé, un proyecto o actividad pueden ocasionar para la totalidad del medio ambiente. En virtud de esta perspectiva integral de la evaluación, se consigue que todos los aspectos ambientales dentro del área de influencia del proyecto (todos los elementos y medios ambientales, sus interacciones, así como los efectos que se producen sobre la calidad de vida de las personas) sean descritos, examinados y valorados en forma previa a la ejecución del proyecto. Dependiendo de sus características, los proyectos tienen centros de gravedad ambiental diversos. Así por ejemplo, un centro de cultivo acuícola emplazado en una porción de agua y fondo de un medio marino, tiene como centro de gravedad el medio acuático (el medio ambiental agua). La perspectiva integral que comporta el SEIA supondrá que los impactos que se produzcan en el medio terrestre (suelo) también sean evaluados, por ejemplo, el lugar de disposición de los desechos (restos de alimento, peces muertos, materiales en desuso, etc.). Una constatación de esta característica se encuentra en las normas que disponen los contenidos mínimos tanto del EIA como de la DIA, arts. 18 y 19 RSEIA, respectivamente.

13.2.4 Evaluación comprensiva

Los proyectos o actividades que se someten al SEIA deben considerar todas las etapas que se desarrollarán. Así por ejemplo, aquellos proyectos nuevos de duración limitada deberán tener en cuenta las etapas de instalación de las faenas, de ejecución del proyecto y de abandono o cierre del mismo. Este aspecto tiene su apoyo en la expresión utilizada en el art. 10 inc. 1°, en cuanto se trata de proyectos susceptibles de causar impacto ambiental *“en cualesquiera de sus fases”*. A su vez, el RSEIA desarrolla este aspecto en su art. 2 letra b), el que dispone que se entenderá por *“Ejecución de proyecto o actividad: realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o 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”*. Finalmente, el carácter comprensivo ha sido consagrado en el art. 11 ter LBGMA, ya citado, en cuanto la *“evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes”*.

En algunos proyectos o actividades sometidos al SEIA, la etapa de abandono o cierre puede ser tanto o más importante que la ejecución misma de la actividad. Por ejemplo, en el caso de la actividad minera, la ejecución del proyecto requiere de la adopción de medidas de mitigación, compensación y reparación, que deben ser asumidas por el titular del proyecto, y que por tanto tienen un destinatario muy preciso e identificable, para efectos de la fiscalización de su cumplimiento. Pero una vez cerrada la faena, el impacto ambiental que puede ocasionar el mal manejo o simple abandono, por ejemplo,

del tranque de relaves con que se operó durante la faena, puede ocasionar un daño ambiental significativo¹³⁹. Dicha situación es constitutiva de un pasivo ambiental cuando se realiza en condiciones de “abandono”¹⁴⁰, del que será difícil hacer a alguien responsable si durante la etapa de ejecución no se han tomado los resguardos legales necesarios.

13.2.5 Evaluación participativa

Uno de los aspectos que mayor discusión ha planteado el SEIA es el de la participación de la ciudadanía o participación ciudadana¹⁴¹. La participación ciudadana puede definirse como una forma de intervención de los ciudadanos, organizados o no, en el procedimiento administrativo de evaluación de proyectos o actividades que causan impacto ambiental, con el objeto de formular consultas y plantear las observaciones, críticas y aprensiones que los mismos les merezcan. La participación ciudadana es una manifestación del principio de cooperación (C.I, 5.3), atendido el rol activo y atento que le corresponde a la comunidad en la protección del medio ambiente¹⁴². La participación ciudadana en el SEIA “comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas” (art. 30 bis inc. final).

En la base de la participación está el derecho de acceso a la información ambiental (C.III, 15). Dicho derecho se establece en términos específicos respecto de los proyectos y actividades sometidos al SEIA en el art. 27 LBGMA, el cual dispone en lo pertinente: “Cualquier persona, natural o jurídica, podrá imponerse del contenido del proyecto y del tenor de los documentos acompañados”¹⁴³. Esta regla se reitera en el art. 30 bis inc. final, ya citado, el cual dispone que “La participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas”. Dicha regla es reiterada en el art. 82 RSEIA.

A partir de dicha información, no cabe duda alguna que cualquier persona que, por aplicación de las reglas generales del procedimiento administrativo se considere interesado (art. 21 LBPA) podrá intervenir en el SEIA. Sin embargo, la LBGMA (arts. 26 y 27) y el RSEIA (art. 83) amplían el ámbito de la

¹³⁹ La entrada en vigor de la Ley N° 20.551 que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras, debería servir de marco legal para evitar esta situación. En tal sentido, su art. 2 define el objetivo de su instrumento más importante, el plan de cierre, disponiendo: “El objeto del plan de cierre de faenas mineras es la integración y ejecución del conjunto de medidas y acciones destinadas a mitigar los efectos que se derivan del desarrollo de la industria extractiva minera, en los lugares en que ésta se realice, de forma de asegurar la estabilidad física y química de los mismos, en conformidad a la normativa ambiental aplicable. La ejecución de las medidas y acciones de la manera antes señalada deberá otorgar el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente, de acuerdo a la ley”.

¹⁴⁰ El art. 3 letra a) de la Ley N° 20.551 que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras, define Abandono en los siguientes términos: “El acto por el cual la empresa minera cesa las operaciones de una o más faenas o instalaciones mineras, sin cumplir con las obligaciones que le impone esta ley y su reglamento”.

¹⁴¹ Cfr. Camilo Mirosevic Verdugo, La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417, RDPUCV XXXVI (1), Valparaíso, 2011, pp. 281-323.

¹⁴² Camilo Mirosevic Verdugo, La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417, op. cit., pp. 281 y 287.

¹⁴³ El mismo art. 27 LBGMA establece una norma inédita en el Derecho administrativo chileno al disponer: “Con todo, el Servicio de Evaluación Ambiental mantendrá en reserva los antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición del interesado, estimare necesario sustraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e industrial o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad presentado”. Con lo que dicha información no tendrá el carácter de pública y por tanto, quedará fuera del derecho de acceso a la información.

participación, al utilizar la expresión “comunidad”. La comunidad o los interesados podrán participar en el SEIA planteando sus observaciones, críticas y aprensiones. Sin embargo, dicha intervención no implica siempre una obligación correlativa para la autoridad que realiza la evaluación. En efecto, la importancia de la participación ciudadana en el SEIA se encuentra en el efecto jurídico que ésta produce, esto es, que la autoridad que evalúa se encuentre en el deber jurídico de considerar las observaciones que formularon los ciudadanos y luego hacerse cargo de ellas en la RCA (arts. 83 inc. 3º y 91 RSEIA). Ello no quiere decir que la decisión que se adopte en la RCA deba corresponder a lo que los miembros de la comunidad plantearon.

La LBGMA consagra la participación ciudadana en los siguientes casos:

- *Participación en la evaluación de un EIA*: la LBGMA ya en su versión original contemplaba la participación como instrumento de gestión ambiental en la evaluación de un EIA, lo que fue reforzado por la Ley N° 20.417. Al respecto, el art. 29 inc. 1º dispone: *“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”*. Como se desprende de la norma transcrita, la participación en la evaluación del EIA no exige que el ciudadano tenga la calidad de interesado. Por el contrario, dada la trascendencia ambiental que normalmente tiene un proyecto o actividad sometido por la vía de un EIA, es que la ley entiende que cualquier persona natural o jurídica puede tener interés en el mismo y tiene derecho a plantear sus observaciones.

Durante el procedimiento administrativo de evaluación, el EIA puede ser objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, en tal caso *“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”* (art. 29 inc. 2º, primera parte y art. 92 RSEIA). La incidencia sustantiva en el proyecto de las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones determinará la apertura de esta nueva etapa de participación, en tal caso *“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”* (art. 29 inc. 2º, segunda parte). Por su parte, el art. 92 inc. 2º RSEIA dispuso que *“Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 39 del Reglamento, es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano, así como la generación de nuevos impactos significativos o aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados”*. En consecuencia, es posible sistematizar los casos de incidencia sustantiva de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones en los siguientes supuestos:

- i) alteración significativa en la ubicación de las partes, obras y acciones que afecta a la comunidad o grupo humano;
- ii) generación de nuevos impactos significativos;

- iii) aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

La participación ciudadana en la evaluación de los EIA trae como consecuencia que *“El Servicio de Evaluación Ambiental considerará 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”* (art. 29 inc. 3º LBGMA y 91 RSEIA). La disposición legal plantea dos aspectos: en primer lugar se explicita la obligación del SEA de considerar y pronunciarse fundadamente sobre todas las observaciones ciudadanas. Al considerar las observaciones el servicio deberá estudiarlas, valorarlas y concluir de qué manera éstas deben ser asumidas por la actividad o proyecto evaluado. Para ello la RCA deberá contemplar las correspondientes medidas de mitigación, compensación o reparación. En consecuencia, dicha consideración de las observaciones será parte de los fundamentos o motivos de la resolución. El segundo aspecto resulta más problemático, toda vez que el lugar en que el SEA debe hacer constar la consideración de las observaciones es, según dispone el citado art. 29 inc. 3º, *en su resolución*. La expresión utilizada por la ley es equívoca, ya que mueve a pensar que se trata de la RCA, sin embargo, el lugar en que se debe llevar a cabo dicha consideración de las observaciones es en el Informe Consolidado de Evaluación (art. 9 bis inc. 1º). De ello da cuenta el art. 91 inc. 1º RSEIA el cual dispone que las observaciones *“serán evaluadas técnicamente y consideradas en el Informe Consolidado de Evaluación”*. Más adelante, en el inc. 2º del art. 91 RSEIA, se dispone que las observaciones deben ser consideradas en los fundamentos de la RCA, pero de forma correcta, no le atribuye al SEA su dictación.

Finalmente, debe tenerse en cuenta el derecho a reclamar administrativa y judicialmente que asiste a cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA (arts. 20 inc. 4º y 29 inc. final LBGMA y art. 17 N° 5 LTTAA) (Ver C.VI, 3.5).

- *Participación en la evaluación de una DIA.* El art. 93 RSEIA establece el deber para la SEA en cuanto administrador del SEIA de publicar mensualmente en el Diario Oficial y en un periódico de circulación regional o nacional, una lista de proyectos sometidos a evaluación por la vía de una DIA. Por su parte el art. 94 inc. 1º y 2º dispone: *“Derecho a la participación. Las personas podrán conocer el contenido de la Declaración de Impacto Ambiental y el tenor de los documentos acompañados, sin perjuicio de lo expresado en el artículo 22 del presente Reglamento, en cualquier etapa de tramitación del procedimiento. Los interesados en acceder al contenido de la Declaración de Impacto Ambiental podrán solicitar, a su costa, reproducciones parciales o totales, la que podrá ser entregada en medios magnéticos o electrónicos”*. En realidad, lo que consagra la norma no es en sentido estricto un derecho a participar, sino a acceder a la información que está siendo analizada en el SEIA. Dicho acceso podrá ejercerse de forma permanente a través de la plataforma de Internet del SEIA¹⁴⁴.
- *Participación en la evaluación de una DIA que genera cargas ambientales:* el art. 30 bis LBG-

¹⁴⁴ www.e-seia.cl

MA otorga la facultad a una Dirección Regional del SEA o al Director Ejecutivo para *“decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas”*. Por su parte, el art. 94 inc. 2º RSEIA establece que las comunidades próximas son *“aquellas ubicadas en el área donde se manifiestan los impactos ambientales del proyecto”*. La participación ciudadana en la evaluación de una DIA es excepcional y podrá tener lugar cuando se den las siguientes condiciones:

- i) Que el proyecto evaluado genere cargas ambientales: la ley en su art. 30 bis inc. 6º dispone que *“Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”*. Por su parte, el art. 94 inc. 7º RSEIA acota el concepto, al disponer: *“Se considera que generan cargas ambientales únicamente los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j), y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros”*. En consecuencia, la carga ambiental plantea una doble faz, por una parte el beneficio social que el proyecto plantea. Así por ejemplo, el acceso o la seguridad en la prestación de un servicio de utilidad pública (Ej. el suministro eléctrico, de agua potable, alcantarillado, etc.) corresponderá al beneficio social que el proyecto genera. La externalidad ambiental negativa estará dada por los efectos molestos (Ej. de contaminación atmosférica) que el proyecto provoca para la comunidad, independientemente de si ésta se beneficia o no del mismo. Esta regla plantea una aplicación del principio de justicia ambiental (C.I, 5.4), desde la perspectiva procedimental, ya que en el supuesto de las cargas ambientales los ciudadanos podrán participar del procedimiento administrativo de evaluación.
- ii) Que sea solicitado por a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas (art. 30 bis inc. 1º segunda parte).
- iii) Que la solicitud se presente por escrito dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a DIA de que se trate (art. 30 bis inc. 1º segunda parte). Para tal efecto, el art. 30 inc. 1º dispone que *“Las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, en su caso, publicarán el primer día hábil de cada mes, en el Diario Oficial y en un periódico de circulación regional o nacional, según corresponda, una lista de los proyectos o actividades sujetos a Declaración de Impacto Ambiental que se hubieren presentado a tramitación en el mes inmediatamente anterior, con el objeto de mantener debidamente informada a la ciudadanía”*.

Tanto la ley como el reglamento establecen para las DIA una regla similar a la de los EIA, en cuanto a la apertura de un nuevo término de participación cuando la declaración hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto (art. 29 bis inc. 2º LBGMA y art. 96 RSEIA).

Asimismo, el SEA 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 de Internet del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.

Finalmente, la ley establece que *“Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”* (art. 30 bis inc. 5 LBGMA).

- *Participación en la evaluación de una DIA sometida a evaluación de conformidad:* en tales casos, el plazo para la realización del proceso de participación ciudadana será de diez días (art. 30 bis inc. 3º). Dicha participación deberá llevarse a cabo dentro del procedimiento administrativo abreviado de 30 días (art. 18 ter inc. 1º) (C.III, 13.8), lo que evidentemente generará problemas prácticos para el cumplimiento de tan breves plazos. Atendido el contexto de la disposición del art. 30 bis inc. 3º LBGMA, se debe concluir que la participación ciudadana en este procedimiento especial de evaluación de la DIA sólo tendrá lugar cuando el proyecto genere cargas ambientales.
- *Participación en la evaluación de una DIA de una empresa de menor tamaño:* cumpliéndose los requisitos que establece el art. 18 quáter, deberá llevarse a cabo un periodo de participación ciudadana. El art. 18 quáter letra c) establece las condiciones para su realización:
 - a) Que el proyecto o actividad se localice en un área no regulada por instrumentos de planificación territorial vigentes;
 - b) Que no genere cargas ambientales. Este segundo requisito plantea dos órdenes de problemas. En primer lugar, probablemente por un error de técnica legislativa, la disposición en comento no se remite a la definición de carga ambiental contenida en el art. 30 bis inc. 6º, la que define sólo *“para los efectos de este artículo”* el concepto de carga ambiental. En consecuencia, el SEA podría determinar que para estos casos carga ambiental es algo distinto. El segundo problema lo plantea la situación en que una empresa de menor tamaño sí genera una carga ambiental. No existe una norma en la ley o en el RSEIA que regule dicha situación, por lo que debería entenderse que aquí regirán las reglas que regulan la participación ciudadana en dicho supuesto de carga ambiental.
 - c) Que se cite 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.
 - d) Que se levante un acta por un ministro de fe en donde consten los compromisos con la comunidad.

Finalizada la etapa de participación, los compromisos con la comunidad formarán parte del registro de la DIA (art. 70 inc. final RSEIA), todo lo cual constituye una especie de RCA ficta (C.III, 13.9).

13.2.6 Evaluación consultiva

La consulta a las comunidades y grupos indígenas en el SEIA ha sido uno de los tópicos que mayor controversia ha planteado y cuya principal manifestación está en la impugnación judicial de la RCA¹⁴⁵. Al respecto se debe tener presente que el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, ratificado por Chile, contempla el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (artículo 6.1); este derecho se establece también respecto de la situación específica de la autorización de cualquier programa de prospección o explotación de recursos naturales de dominio público, o sobre los cuales el Estado tenga derechos, y que se encuentren en tierras indígenas (artículo 15.2)¹⁴⁶.

Para entender la consulta a comunidades y grupos indígenas en el contexto del SEIA se debe tener en cuenta, en primer término, que cuando un proyecto o actividad genera los efectos, características o circunstancias que se listan el art. 11 LBGMA, deberá ser evaluado por la vía de un EIA. Dentro de dichos efectos se encuentran los que pueden producirse sobre poblaciones protegidas, entendiéndose por tales *“a los pueblos indígenas, independientemente de su forma de organización”* (arts. 11 letra d) LBGMA, en relación con art. 8 inc. 3 RSEIA). En consecuencia, la incidencia de un proyecto en un pueblo indígena traerá dos consecuencias jurídicas: deberá someterse siempre al sistema por la vía del EIA; y deberá contemplarse en el procedimiento administrativo de evaluación la consulta indígena.

El art. 85 RSEIA regula la art. 85 en los términos siguientes: *“Consulta a Pueblos Indígenas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental.*

En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta.

¹⁴⁵ Jorge Bermúdez Soto y Dominique Hervé Espejo, La jurisprudencia ambiental reciente: tendencia al reconocimiento de principios y garantismo con los pueblos indígenas, en Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales, 2013, p. 255.

¹⁴⁶ Las disposiciones citadas corresponden a las que el TC consideró como autoejecutables en su sentencia de Rol 309/2000, considerando 48º señaló: *“tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente”*.

En caso que no exista constancia que un individuo tenga la calidad de indígena conforme a la ley N° 19.253, deberá acreditar dicha, calidad según lo dispuesto en la normativa vigente”.

De la disposición en comento se desprende que los resultados de la consulta indígena, al igual que lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, no tienen el carácter de vinculante respecto de la autoridad ambiental. Sin embargo, debe tenerse en cuenta una creciente tendencia en instrumentos de *soft law* a exigir el consentimiento libre e informado previo de los pueblos indígenas¹⁴⁷ y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que en el caso Saramaka con Surinam, de 2007, exige la consulta y el consentimiento previo del pueblo Saramaka¹⁴⁸.

En el caso que un proyecto implique el reasentamiento de un grupo humano, deberá buscarse el consentimiento del mismo, cuando se trate de un pueblo indígena. Así el art. 7 inc. 4° SEIA dispone que: *“Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento y existan causas establecidas en la legislación vigente, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que dichos grupos tengan la posibilidad de estar efectivamente representados”.* Como se desprende de la norma, el consentimiento previo no es absoluto, ya que en los casos en que la legislación vigente habilite a decretar el traslado o reubicación del grupo indígena, éste podrá llevarse a cabo aun sin su consentimiento. Sin embargo, para ello la norma agrega un requisito procedimental previo, el que debe ser adecuado, incluso realizando encuestas.

13.3 Finalidad

Tanto respecto de los EIA como de las DIA existen dos disposiciones que resultan claves y que permiten apreciar claramente la finalidad del procedimiento administrativo de evaluación. En efecto, en la SEIA el SEA, en cuanto administrador del sistema y órgano que lleva adelante el procedimiento administrativo de evaluación, deberá requerir los informes correspondientes (art. 9 inc. 4°). El art. 35 inc. 2° RSEIA a propósito del EIA dispone que: *“Dichos informes deberán pronunciarse exclusivamente en el ámbito de sus competencias, indicando fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde, así como si las medidas propuestas en el Estudio de Impacto Ambiental se hacen cargo adecuadamente de los efectos, características y circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley”.* Por su parte, respecto de la DIA el art. 47 inc. 2° RSEIA dispone que: *“Dichos informes deberán pronunciarse exclusivamente en el ámbito de sus competencias, indicando fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la*

¹⁴⁷ César Rodríguez Garavito, Meghan Morris (dirs.), Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. La consulta previa a pueblos indígenas, Los estándares del derecho internacional, en Justicia Global 2, Universidad de los Andes, Colombia, Facultad de Derecho Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, Noviembre, 2010, pp. 77-80.

¹⁴⁸ La sentencia en el parágrafo 139 señala que la Corte *“además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones”.*

normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde, así como si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley". En consecuencia, el informe que emite un órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental que participa de la evaluación deberá comprender, según los casos, lo siguiente:

- i) El pronunciamiento ambiental respecto del cumplimiento de la normativa ambiental sectorial.
- ii) El cumplimiento del proyecto o actividad con los requisitos ambientales del permiso ambiental sectorial (PAS).
- iii) Para el caso de los EIA, si el proyecto o actividad propone medidas que se hagan cargo adecuadamente de los efectos, características y circunstancias del art. 11 LBGMA.
- iv) Para el caso de las DIA, si el proyecto o actividad genera o no los efectos, características y circunstancias del art. 11 LBGMA.

En consecuencia, a partir de la normativa ambiental vigente es posible distinguir una doble finalidad del SEIA. Por un lado, una de carácter procedimental/ legal, consistente en la obtención de los permisos ambientales sectoriales, en los casos en que la actividad o proyecto se adecue al ordenamiento jurídico ambiental. Y por otro, una de carácter ambiental/ material, relativa al examen y valoración de los impactos ambientales que la actividad o proyecto supone, lo que conducirá a la calificación ambiental del proyecto. Evidentemente, ambos aspectos tienen su base en el ordenamiento jurídico y presuponen la atribución previa de facultades en la materia a los órganos de la Administración del Estado que participan en la evaluación. Sin embargo, por razones didácticas resulta adecuada la distinción para la presentación del tema.

13.3.1 Evaluación ambiental procedimental/legal: permisos ambientales sectoriales

Dentro de las definiciones del art. 2 LBGMA relativas a la DIA (letra f) y a la Evaluación de Impacto Ambiental (letra j) es posible apreciar que el SEIA tiene por finalidad el cumplimiento de la normativa ambiental por parte del proyecto o actividad, es decir, se una finalidad de carácter procedimental/ legal. Se trata del contraste que se deberá realizar entre el proyecto o actividad y la norma jurídica ambiental que lo regula, lo que corresponde a la clásica "subsunción". Si dicho proyecto supone un impacto que constituye una vulneración a dicha norma, esto es, un impacto jurídicamente intolerable, la Administración Ambiental deberá pronunciarse desfavorablemente respecto del proyecto.

El procedimiento administrativo que constituye el SEIA tiene por finalidad, expresamente declarada, que la actividad o proyecto examinado se ajuste a las "normas ambientales vigentes" (art. 2 letras f, y j) LBGMA). Tales normas vigentes son aquellas que tienen incidencia ambiental y que están asociadas a un determinado permiso ambiental sectorial, que debe ser otorgado para el desarrollo de la actividad que se somete a la evaluación. Ello se desprende del art. 8 inc. 2º LBGMA, en cuanto ordena que todos los *pronunciamientos o permisos* ambientales sectoriales (PAS) señalados en la legislación vigente deben ser obtenidos a través del SEIA, lo que también es reiterado en el art. 107 inc. 1º RSEIA.

La obtención de los PAS en conjunto a través del SEIA es lo que se ha denominado como “ventanilla única ambiental”¹⁴⁹, ya que todas las autorizaciones administrativas deben solicitarse dentro del procedimiento del SEIA. Por su parte, el RSEIA (arts. 107 a 161) ha fijado un listado de permisos ambientales que deben ser obtenidos a través de éste procedimiento. La relevancia del listado de PAS radica en que los requisitos para su otorgamiento, así como los contenidos técnicos y formales para acreditar su cumplimiento sólo podrán ser los que dispone el Título VII del RSEIA (art. 107 inc. 2º). En consecuencia, el órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental no podrá agregar nuevos requisitos o condiciones ambientales para el otorgamiento del PAS.

El RSEIA realiza una distinción entre PAS de contenidos únicamente ambientales y PAS mixtos:

- **PAS únicamente ambientales:** se encuentran regulados en los arts. 111 a 130 RSEIA. En este caso la RCA favorable dispondrá su otorgamiento por parte de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, bajo las condiciones o exigencias que en la misma se expresen (art. 108 inc. 2º RSEIA). Esto querrá decir que el contenido de este PAS quedará íntegramente determinado a partir de lo que ocurra en procedimiento de evaluación. Esto se demuestra con lo que la disposición agrega más adelante: *“Para estos efectos, bastará que el titular del proyecto o actividad exhiba la Resolución de Calificación Ambiental para que el organismo competente otorgue el permiso sin más trámite”*. Esta norma pretende reforzar el carácter de ventanilla única ambiental, ya que en esta clase de PAS, el órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental sólo podrá formalizar el PAS en su resolución propia, pero no podrá iniciar un nuevo procedimiento administrativo, ni mucho menos agregar o quitar exigencias.
- **PAS mixtos:** regulado en los arts. 131 a 160 RSEIA. En el caso de RCA favorable, ésta certificará que se cumplen los requisitos ambientales de dichos PAS. El efecto de dicho cumplimiento será que: *“En tal caso, los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental no podrán denegar los correspondientes permisos en razón de los referidos requisitos, ni imponer nuevas condiciones o exigencias de carácter ambiental que no sean las establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental”* (art. 108 inc. 4º RSEIA). Sin embargo, lo que la disposición no dice, pero se desprende *a contrario sensu*, es que el órgano sectorial conserva sus competencias técnicas sectoriales. Por lo tanto, en el caso de los PAS mixtos, lo que se produce es una verdadera división del permiso. En cuanto PAS quedará supeditado a lo que ocurra en el SEIA, sin embargo, en cuanto permiso con contenido técnico o no ambiental, el órgano sectorial conservará sus competencias técnicas y podrá aprobar o rechazar el permiso fundado en las razones no ambientales, de carácter sectorial. Sin embargo, si la RCA es desfavorable *“dichos órganos quedarán obligados a denegar los correspondientes permisos, en razón de los requisitos ambientales, aunque se satisfagan los demás requisitos”* (art. 108 inc. 5º RSEIA). De

¹⁴⁹ Respecto a las modalidades de “ventanillas” en materia ambiental, Eduardo Astorga Jorquera, Derecho ambiental chileno: parte general, *op. cit.*, p. 196: *“se ha intentado plasmar en la legislación, básicamente a través de dos vías –conocidas hasta ahora–: la primera de éstas consiste en anexas al Sistema y por tanto a la resolución final, una serie de permisos identificados como ambientales o ‘de relevancia ambiental’, los cuales, una vez calificados favorablemente el proyecto o actividad, deben acompañar a esta resolución”*. Posteriormente el mismo autor señala: *“la segunda de las alternativas es la del permiso ambiental global o permiso ambiental único, representado por la resolución califcatoria del proyecto o actividad sometido a Evaluación de Impacto Ambiental”* (p. 198).

lo que se desprende que el SEIA ejerce un efecto impeditivo en los permisos sectoriales en su vertiente técnica o no ambiental.

La finalidad procedimental/ legal también se aprecia al final de la evaluación ambiental. En efecto, el art. 9 bis) inc. 1º LBGMA dispone que: *“La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto”*.

En consecuencia, si el procedimiento administrativo se ha basado sólo aspectos reglados del proyecto, los que se plasmaron en los pronunciamientos ambientales sectoriales que luego contiene el ICE, la Comisión de Evaluación de la región respectiva o el Director Ejecutivo del SEA sólo podrán aprobar o rechazar el proyecto, en consonancia con el contenido del ICE. Esto es lógico, ya que si se trata de aspectos normados en la legislación ambiental, la calificación ambiental no podría ir en contra de lo que en ella se disponga. Así por ejemplo, en un supuesto teórico en que un proyecto o actividad requieren de un solo PAS que es únicamente ambiental, si el órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental estima que se cumplen los requisitos y éstos son sólo reglados o normados, la calificación deberá ser siempre favorable, y viceversa.

En conclusión, el SEIA tiende a un cumplimiento de la legalidad ambiental, que se traduce en la obtención de unos permisos ambientales sectoriales contenidos en el RSEIA. En un sistema perfecto, todo impacto ambiental debería tener asociado un permiso ambiental (sea sectorial o no), por tanto, debería corresponder a una actividad que se encuentra bajo reserva de autorización. En tal caso, la densidad normativa debería ser máxima, lo que implica una mayor actividad legislativa, lo que redundaría en una mayor seguridad jurídica. La realidad no es así, existe una serie de actividades que generan impactos ambientales que no se encuentran asociadas específicamente a un permiso. Como se verá en el siguiente numeral, en tal caso, el pronunciamiento sectorial y en definitiva la calificación ambiental del proyecto quedarán como las formas de suplir dicha falta de regulación.

13.3.2 Evaluación ambiental material: pronunciamientos ambientales

La evaluación de los aspectos ambientales, considerados en sentido estricto, sin vinculación a un permiso específico también encuentran cabida en el SEIA. Ya el art. 2 letra i) LBGMA a propósito de la definición del EIA señala que dicho documento debe proporcionar información fundada que permita *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*. Es decir, el EIA debe considerar todos los impactos, y proponer las acciones que servirán para enfrentarlos (art. 12 letras d) y f) LBGMA).

Durante la tramitación del SEIA este aspecto de la evaluación se puede apreciar en los órganos que intervienen en ella. Así el art. 24 inc. 1º RSEIA dispone que: *“Los órganos de la Administración del Es-*

tado con competencia ambiental que participarán en la evaluación ambiental del proyecto o actividad serán aquellos que cuenten con atribuciones en materia de permisos o pronunciamientos ambientales sectoriales respecto del proyecto o actividad en particular”. De lo que se desprende que la Administración sectorial podrá intervenir o bien, otorgando un PAS, o bien, emitiendo un pronunciamiento.

En el caso de los pronunciamientos ambientales que no están vinculados a un permiso específico, la autoridad ambiental con competencia material sobre el elemento ambiental, podrá pronunciarse e informar efectivamente sobre el impacto ambiental del proyecto, sin encontrarse atada a las exigencias propias de un permiso específico, sino a si el proyecto evaluado se ajusta a las exigencias generales por las que debe velar (arts. 12 bis letra d), 15 inc. 1º, 18 inc. 4º). Sin embargo, sólo podrá pronunciarse sobre el ámbito propio de su competencia (arts. 35 inc. 2º y 47 inc. 2º RSEIA). Por ejemplo, el pronunciamiento del Servicio Nacional de Pesca, respecto de los proyectos de desarrollo acuícola, sobre los que la autoridad pesquera (Subsecretaría de Pesca) otorga el permiso ambiental sectorial (art. 116 RSEIA), mientras que el antedicho Servicio podría emitir un pronunciamiento acerca de la sustentabilidad ambiental del proyecto.

Por su parte, y respecto de los instrumentos de carácter político a nivel regional y local, la evaluación ambiental/material implicará que se determine la forma en que el proyecto o actividad se ajusta a tales instrumentos. En primer lugar el titular del proyecto deberá *“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”* (art. 9 ter inc. 1º LBGMA). Por su parte, tanto el Gobierno Regional, como las municipalidades del área de influencia del proyecto, deberán pronunciarse acerca de si *“el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente”* (art. 9 ter inc. 2º LBGMA). *“Para tal efecto, se deberá considerar si la tipología del proyecto o actividad se encuentra establecida en alguna de las definiciones estratégicas, objetivos generales u objetivos específicos de los referidos instrumentos. Asimismo, se deberá considerar si dichas definiciones y objetivos se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto”* (art. 34 inc. 2º RSEIA).

13.4 Elementos de la Evaluación

El art. 2 letra j) LBGMA define la evaluación del impacto ambiental como *“el procedimiento (...) 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”.* Sin embargo, tal es una finalidad de tipo formal del procedimiento, ya descrita más arriba. En realidad lo que se busca a través del SEIA es la descripción, examen y valoración del impacto ambiental que se prevé ocasionará la actividad o proyecto, independientemente de si tales impactos han sido regulados o no.

El elemento que determina el sometimiento al SEIA es la inclusión o no del proyecto o actividad en los listados señalados en la ley (art. 10) y el reglamento (art. 3) y no el impacto ambiental que se prevé ocasionará aquél. No obstante, la real finalidad que subyace en el sistema, que incluso le da el nombre, es el examen o *evaluación del impacto ambiental*. Teóricamente podría verificarse una evaluación del impacto ambiental sin referencia a norma jurídica alguna, simplemente examinado y valorando si los impactos que se prevé producirá un proyecto son ambientalmente tolerables, y por tanto, si resultaría adecuado o no para la conservación del patrimonio ambiental que el proyecto se lleve a cabo.

Dicha solución implicaría una formulación del SEIA como una evaluación que se debe tener en cuenta en un procedimiento administrativo posterior¹⁵⁰, pero no como un procedimiento administrativo que concluye en una autorización de funcionamiento, como lo es la RCA.

El art. 2 letra k) LBGMA define Impacto Ambiental como: “*la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada*”. A partir de dicha disposición y relacionado con lo ya dicho, puede decirse que la evaluación del impacto ambiental implica los siguientes elementos:

13.4.1 Impacto ambiental como daño ambiental permitido

El legislador tuvo especial cuidado en la definición de impacto ambiental, toda vez que se refirió a la *alteración*, expresión neutra, que no fue usada en la definición de daño ambiental del art. 2 letra e) LBGMA. No obstante, cuando se examina el listado de actividades que se deben someter al SEIA (por ejemplo, la construcción de un aeropuerto, de una obra hidráulica, una explotación minera, etc.), podrá apreciarse que muchas de ellas son actividades que claramente ocasionan un daño significativo al medio ambiente. Lo que ocurre es que se usa la expresión *alteración* para aludir a aquellos daños que son admisibles a la luz de la normativa ambiental vigente. Entonces, el SEIA no hace que una actividad no sea dañosa, ella lo es *per se*, pero toda actividad humana lo es (por el simple hecho de vivir en una sociedad mayoritariamente urbana). Lo que hace el SEIA es examinar dichos daños y determinar si son o no admisibles, según se ajusten o no a los niveles de daño que la norma admite. Así por ejemplo, un proyecto forestal (art. 10 letra m) LBGMA) que prevé la tala de un bosque nativo, evidentemente causa un daño, lo que el SEIA hace es determinar unas condiciones de ejecución de manera que se cumpla con la legislación vigente, que la actividad se lleve a cabo de la manera menos agresiva posible para el medio ambiente y que se prevean unas medidas de mitigación, compensación y reparación del daño adecuadas. En definitiva, a través del SEIA se transforma el daño ambiental en un sentido lato, en una alteración del medio ambiente, o impacto ambiental, que es jurídicamente tolerable.

Una demostración de lo anterior se encuentra en la prohibición de fraccionamiento de proyectos con el objeto de variar el instrumento de evaluación (EIA o DIA) o eludir el ingreso al SEIA (art. 11 bis LBGMA y 14 RSEIA). Asimismo, dentro de esta lógica puede entenderse la relación que existe entre una infracción ambiental y el plan de reparación. En efecto, el art. 35 letra b) LOSMA tipifica como infracción administrativa la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige la respectiva resolución de calificación ambiental, sin contar con ella. Una vez notificada la resolución que pone término al procedimiento administrativo sancionador, el infractor puede presentar un plan de reparación (art. 43 LOSMA), el que producirá como efecto que se extinga la acción ambiental en el caso en que sea ejecutado correctamente (art. 53 inc. 2ª LBGMA). Esta relación entre instrumentos de sanción y reparación son demostrativos del aserto anterior. En la medida que una actividad se someta y califique favorablemente en el SEIA lo que en un sentido *lego* era daño ambiental se juridifica, haciéndose lícito, y por tanto, pasa a ser impacto ambiental. Por el contrario, si la actividad se realiza

¹⁵⁰ Ulrich Ramsauer, *Allgemeines Umweltverwaltungsrecht*, en *Umweltrecht*, Hans Joachim Koch editor, Ed. Vahlen, Munich, 2010 p. 111.

sin el tamiz del SEIA, es legalmente un daño ambiental, que genera consecuencias infraccionales y de responsabilidad.

13.4.2 Evaluación de impactos ambientales

La evaluación del impacto ambiental supone que se determinen cuáles son las alteraciones directas e indirectas que se prevé producirá una actividad en el medio ambiente (art. 2 letra k) LBGMA). En el caso de los impactos directos, estos estarán constituidos por aquellas alteraciones del entorno que tienen como causa claramente identificable la puesta en marcha, operación y etapa de abandono del proyecto o actividad. Por su parte, los impactos indirectos están constituidos por todos aquellos impactos que han sido motivados de manera colateral por el proyecto o actividad. La inclusión de este segundo grupo obligará a considerar todos aquellos impactos respecto de los que se conoce la causa, pero no su magnitud, atendida la concurrencia de otras causas que contribuyen a él, pero que no provienen del proyecto o actividad sometidos al SEIA. En este caso, la elaboración acabada de la línea de base del proyecto jugará un rol clave en la distinción de impactos del proyecto de aquéllos provenientes de otras fuentes o causas.

Complementariamente, con la modificación introducida por la Ley N° 20.417 se deberán tener en cuenta, además, otros impactos, como los de carácter sinérgico. En efecto, el art. 2 letra h bis) LBGMA define el *"Efecto Sinérgico: 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"*. La definición legal atiende al efecto aumentado que produce la suma de agentes que inciden en el medio ambiente. La definición es neutra, ya que el efecto sinérgico podrá tener una incidencia positiva en el medio ambiente, podrá ser constitutiva de un impacto ambiental o incluso de un daño ambiental. El impacto sinérgico, en cuanto impacto ambiental que se potencia por su adición con otros impactos, debe ser considerado en la elaboración del EIA. En efecto, el art. 18 letra f) inc. final RSEIA da por sobreentendido que el EIA debe considerar el impacto sinérgico en la evaluación del proyecto o actividad. En particular dispone que: *"Para la evaluación de impactos sinérgicos se deberán considerar los proyectos o actividades que cuenten con calificación ambiental vigente de acuerdo a lo indicado en el literal e.11 anterior"*. Por su parte, esta disposición exige que el EIA se refiera a los proyectos o actividades que cuenten con RCA, estén operando o no. Nuevamente deber reiterarse aquí la importancia de la línea de base del proyecto, ya que como aparece evidente de las normas, los impactos sinérgicos sólo implican la consideración de las actividades y proyectos que cuentan con RCA y no los impactos ambientales reales que existen en el lugar en que se emplace el nuevo proyecto. Por tanto, los nuevos impactos que se agreguen en el ambiente, perfectamente pueden tener un efecto sinérgico sobre contaminantes provenientes de fuentes no sometidas al SEIA.

La LBGMA no considera los impactos acumulativos, aunque si fueron consagrados en el art. 12 letra g) del antiguo RSEIA, en relación al contenido del EIA, que *"considerará, según corresponda, los impactos directos, indirectos, acumulativos y sinérgicos"*. Sin embargo, dicha disposición, ni ninguna que se refiera expresamente a los impactos acumulativos, fue considerada en el actual RSEIA (DS N° 40/2012 MMA).

Finalmente debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 11 ter LBGMA (similar al art. 12 inc. 2º RSEIA), dicha norma se refiere a los casos de calificación ambiental de la modificación de un proyecto

o actividad, en que *“ la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes”*¹⁵¹. De la disposición citada se desprenden al menos dos conclusiones: i) sólo la modificación de proyecto se somete a evaluación, y no el proyecto original, el que quedará permanentemente sin evaluación; ii) en dicho supuesto, la modificación del proyecto deberá considerar la suma de impactos del antiguo proyecto y de su modificación. En esta segunda conclusión lo que se plantea es en realidad una evaluación del impacto acumulativo (de impactos de la instalación antigua y de su modificación), con lo que las medidas que se adopten deberán considerar la suma de dichos impactos.

13.4.3 Evaluación de todos los entornos

Sea que se trate de un impacto ambiental directo, indirecto, sinérgico o acumulativo, la alteración del medio ambiente no necesariamente se manifestará en el entorno inmediato o adyacente en que la actividad se realiza. Por el contrario, es perfectamente factible que un impacto ambiental se desplace a través de un medio ambiental (aire, agua o suelo) y produzca sus efectos en otro entorno, en otra región o incluso fuera de las fronteras del país¹⁵². Tal es el caso, por ejemplo, del fenómeno de la lluvia ácida, del agujero en la capa de ozono, del cambio climático, o de la contaminación de ríos y mares. En consecuencia el EIA o la DIA (C.III, 13.5) deberá describir, en principio, no sólo la condición del medio en que se realiza el proyecto o actividad, sino que además de todo aquel entorno en que los impactos ambientales se manifiestan. Sólo de esa manera será completa e integral. En apoyo de lo señalado debe recordarse que la definición de impacto ambiental descansa sobre el concepto de medio ambiente, el que se define en la propia LBGMA como un *sistema global* (Ver C.I, 6.1).

El entorno en el que se manifiestan los impactos ambientales se traduce en el concepto de área de influencia, la que se define como *“el área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley, o bien, para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias”* (art. 2 letra a) RSEIA). Más clara resulta la disposición del art. 18 letra d) RSEIA, la que en relación con el contenido del EIA exige: *“La determinación y justificación del área de influencia del proyecto o actividad, incluyendo una descripción general de la misma. El área de influencia se definirá y justificará para cada elemento afectado del medio ambiente, tomando en consideración los impactos ambientales potencialmente significativos sobre ellos, así como el espacio geográfico en el cual se emplazan las partes, obras y/o*

¹⁵¹ Esta disposición ya había sido consagrada en el art. 124 del derogado RSEIA, que establecía: *“Tratándose de modificaciones de proyectos o actividades, la calificación ambiental deberá recaer sobre aquéllas y no sobre los proyectos o actividades existentes, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por las modificaciones y los proyectos o actividades existentes”*. Respecto de su alcance, se ha sostenido que éste comprendería sólo los proyectos o actividades iniciales y sus modificaciones, mas no los impactos acumulativos que, respecto de ellos, producen otras obras o programas diversos. En este sentido, *Romina Chávez Fica e Ignacio Soto López, Efectos sinérgicos y acumulativos de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: reconocimiento legal y propuesta para una adecuada aplicación, op. cit., p. 521.*

¹⁵² Al respecto, ver sobre todo, *Arndt Schmehl, Umweltverteilungsgerechtigkeit, Probleme und Prinzipien einer gerechten räumlichen Zuordnung von Umweltqualität und Umweltnutzungsoptionen, en Reinhard Hendler / Peter Marburger / Michael Reinhardt / Meinhard Schröder, editores, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2005, Berlin, 2005, pp. 91-113.*

*acciones del proyecto o actividad*¹⁵³. En consecuencia, el impacto ambiental que se manifiesta en un elemento ambiental determinará cual es el área de influencia del proyecto, y en definitiva el entorno sobre el que debe recaer la evaluación.

13.4.4 Evaluación en relación con normas ambientales

Como se recordará, la evaluación de impacto ambiental en el art. 2 letra j) LBGMA, se define como *“el procedimiento (...) 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”*. En consecuencia, resultará fundamental para la evaluación del proyecto que el ordenamiento jurídico ambiental regule de manera directa, al menos, las consecuencias ambientales que los proyectos y actividades que en virtud del art. 10 LBGMA deben someterse al SEIA¹⁵⁴.

A pesar de la amplitud de la regulación ambiental en Chile, no toda ella tiene la misma densidad, con lo que en muchas ocasiones solamente será posible una evaluación en que el contraste entre el proyecto y la norma permitan una apreciación parcial del mismo. Como se ha dicho, este problema se ha resuelto en parte a propósito de los efectos, características y circunstancias que determinan el sometimiento por la vía de un EIA al sistema (C.III, 13.5.1), ya que al no existir norma en el ordenamiento jurídico chileno podrán ser aplicadas como normas de referencia las de los Estados que se mencionan en el art. 11 RSEIA.

Asimismo, no debe perderse de vista la posibilidad de pronunciamiento sobre el proyecto que realizan los organismos con competencias ambientales materiales, los que, sin otorgar un permiso, sí pueden pronunciarse sobre aquéllos atendido lo dispuesto en la legislación sectorial respectiva, la que normalmente les entrega un deber de tutela general sobre algún elemento ambiental. Sin embargo, con el objeto de limitar la amplitud del pronunciamiento ambiental sectorial el art. 9 inc. final LBGMA dispone que: *“Los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias”*.

13.4.5 Evaluación de compatibilidad

Las modificaciones que experimenta la DIA con la Ley Nº 20.417 expresan una tendencia del legislador a dotar de mayores requisitos a éstas, acercándolas en sus exigencias al EIA. Ello se aprecia en algunas condiciones comunes de compatibilidad con otros instrumentos, que es exigida para ambas formas de ingreso al SEIA.

Tanto en la evaluación de un EIA como de una DIA, se deberá evaluar su compatibilidad con los siguientes instrumentos:

- *Compatibilidad territorial*: de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8 inc. 3º LBGMA, respecto de todo proyecto o actividad sometido al SEIA *“siempre se requerirá el informe del Gobierno*

¹⁵³ Esta exigencia también se establece respecto del contenido de la DIA, según dispone el art. 19 letra b.1) RSEIA.

¹⁵⁴ Esto se puede corroborar al revisar el Código de Medio Ambiente, en el cual, si bien se pretende una recopilación de la regulación ambiental de todas las áreas, en varios casos, la regulación es de carácter infralegal y dispersa. Cfr. *Jorge Bermúdez Soto*, Código de Medio Ambiente, Ed. LexisNexis, Santiago, 2007.

Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado". En este caso, se pondrá en relación el EIA o la DIA con los respectivos instrumentos de planificación territorial. Así, por ejemplo, respecto de si la actividad propuesta es compatible con el uso del suelo dispuesto en un plan intercomunal o metropolitano, o bien, con un plan regulador comunal, en que deberá informar el Gobierno Regional o la Municipalidad. En el caso de la zonificación del uso del borde costero, el informe deberá ser emitido por la Dirección General del Territorio Marítimo y la Marina Mercante (DIRECTEMAR). Existe una diferencia de fondo entre ambas clases de informes. Los primeros tienen un carácter imperativo, en el sentido que si la actividad evaluada no es compatible con el uso del territorio dispuesto en el respectivo instrumento de planificación territorial, ésta no podrá llevarse a cabo. Esta conclusión se apoya en el carácter obligatorio de dichos instrumentos. Por el contrario, en el caso del informe sobre la compatibilidad territorial del proyecto con la zonificación del uso del borde costero, el informe será indicativo, dado el carácter no vinculante de dicho instrumento, salvo para el caso de las actividades de acuicultura¹⁵⁵.

El RSEIA en su art. 33 inc. 2º dispone una limitación para los órganos que realizan la evaluación de compatibilidad territorial, ya que *"Los órganos señalados deberán emitir su Informe sólo sobre la base de instrumentos de ordenación del territorio que se encuentren vigentes y respecto de los cuales sean competentes"*. Si bien la norma parece evidente, ella es una respuesta a la práctica que se había dado en el SEIA en que los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que intervenían emitían opinión sobre aspectos ajenos a su ámbito de competencia, lo que si bien no resultaba vinculante para la evaluación ambiental, introducía un elemento de incertidumbre y una valoración inoficiosa para la misma.

- *Compatibilidad con la EAE*: el art. 8 inc. 4º dispone que *"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 1º bis de este título"*. A ello se agrega la obligación para el titular del EIA o la DIA de *"identificar las políticas y planes evaluados estratégicamente que sean atingentes, así como la compatibilidad del proyecto o actividad con el uso del territorio y los objetivos ambientales de tales políticas y planes"* (art. 15 inc. 2º RSEIA). Por su parte, se debe tener en cuenta que los instrumentos de planificación territorial que hubieren sido evaluados a través del SEIA, se entenderán evaluados estratégicamente, para efectos de realizar la evaluación de compatibilidad de los arts. 8 inc. 4º LBGMA y 15 RSEIA (art. 2º transitorio RSEIA).

La evaluación acerca de si el EIA o la DIA han tenido en consideración lo señalado en políticas y planes sometidos a la EAE queda entregado a lo que se indique en el Informe Consolidado de Evaluación. Dicho informe podría contener una recomendación negativa para el proyecto si es incompatible con la EAE de una política o plan. Lo anterior, porque dicha evaluación de una política o un plan corresponde a un aspecto normado en la legislación ambiental vigente, en que debe basarse el Informe Consolidado de Evaluación (art. 9 bis inc. 1º).

¹⁵⁵ Según lo dispuesto en el art. 67 incs. 5º, 8º y 11º Ley General de Pesca y Acuicultura.

- *Compatibilidad con los planes de desarrollo:* el art. 9 ter LBGMA dispone que: *“los proponentes de los proyectos o actividades, en sus Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, 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”*. Esta norma se reitera en el art. 13 inc. 1º RSEIA, sin embargo, agrega que dichos planes de desarrollo son los del área de influencia del proyecto, esto es, el de aquéllos lugares en que se producen los impactos ambientales.

Para efectos de llevar a cabo la evaluación de compatibilidad del proyecto o actividad con los planes de desarrollo *“el titular deberá indicar si la tipología del proyecto o actividad se encuentra reconocida en alguna de las definiciones estratégicas, objetivos generales u objetivos específicos de dichos instrumentos. Del mismo modo, deberá indicar cuáles de dichas definiciones y objetivos se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto”* (art. 13 inc. 2º RSEIA).

Nuevamente aquí la eficacia de la norma queda entregada a lo que se contenga en el Informe Consolidado de Evaluación. Si el proponente o titular omite poner en relación su actividad o proyecto con dichos planes o programas, o si dicha puesta en relación arroja una incompatibilidad insuperable o es sencillamente erróneo su planteamiento, el mencionado informe deberá consignarlo. Esta puesta en relación, al tratarse de un aspecto normado, podrá fundar una propuesta de rechazo del proyecto o actividad.

13.4.6 Mitigación, compensación y reparación

El art. 16 inc. final LBGMA dispone que el EIA *“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”*.

La ley ha establecido la obligación de presentar medidas de mitigación, compensación o reparación solamente respecto de los proyectos que se someten al SEIA por la vía de un EIA. Como consecuencia de ello el RSEIA en el art. 18 letra i) dispuso que dentro de las materias que se consideran como contenido mínimo del EIA se encuentra el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación. En él se describirán las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación y/o compensación que se realizarán, cuando ello sea procedente.

Para tal efecto el RSEIA establece la obligación de elaborar un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación. Dependiendo de los casos, el plan podrá contener todos o algunas de las acciones señaladas. En el caso de las medidas de mitigación se entiende que ellas tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, cualquiera sea su fase de ejecución (art. 98 RSEIA). Se expresarán en un Plan de Medidas de Mitigación que deberá considerar, a lo menos, una de las siguientes medidas:

"a) Las que impidan o eviten completamente el efecto adverso significativo, mediante la no ejecución de una obra o acción, o de alguna de sus partes¹⁵⁶.

b) Las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo, mediante una adecuada limitación o reducción de la extensión, magnitud o duración de la obra o acción, o de alguna de sus partes.

c) Las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo mediante medidas tecnológicas y/o de gestión consideradas en el diseño".

Por su parte, las medidas de reparación 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 impacto sobre dicho componente o elemento o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas. Dichas medidas se expresarán en un Plan de Medidas de Reparación (art. 99 RSEIA). La definición reglamentaria se basa en el concepto de reparación que formula el art. 2 letra s) LBGMA, sin embargo, le quita el componente de ilegalidad o de daño injusto, toda vez que se refiere a los efectos ocasionados por el impacto ambiental y no por el daño.

Finalmente, las medidas de compensación ambiental tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar. Dichas medidas se expresarán en un Plan de Medidas de Compensación Ambiental, el que incluirá el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función.

Los efectos de las medidas que se formulen en los planes de mitigación y compensación *"deberán producirse en las áreas o lugares en que se presenten o generen los impactos significativos sobre los elementos del medio ambiente"* (art. 101 inc. 1º RSEIA). Por su parte, *"las medidas de compensación se llevarán a cabo en las áreas o lugares en que los impactos significativos se presenten o generen o, si no fuera posible, en otras áreas o lugares en que resulten efectivas"* (art. 101 inc. 2º RSEIA).

Dado que las medidas que se propongan en el EIA determinarán no sólo su aceptación por parte de las autoridades que califican el proyecto o actividad, sino también implicarán un mayor o menor aceptación o por el contrario resistencia por parte de la comunidad, es que la ley establece la obligación a los proponentes de *"informar a la autoridad ambiental si han establecido, antes o durante el proceso de evaluación, negociaciones con los interesados con el objeto de acordar medidas de compensación o mitigación ambiental. En el evento de existir tales acuerdos, éstos no serán vinculantes para la calificación ambiental del proyecto o actividad"* (art. 13 bis LBGMA y art. 17 RSEIA). El sentido de la norma es el de garantizar que las medidas del plan de mitigación o compensación tengan un contenido efectivamente ambiental. Por ello los acuerdos que pudieren haberse alcanzado no son vinculantes para la autoridad ambiental.

Un aspecto destacable de la disposición transcrita se encuentra en los destinatarios de las negociaciones, esto es, los *interesados*. En este caso se debe entender dicha expresión en los términos del art.

¹⁵⁶ Se debe tener en cuenta que esta disposición es probablemente la única que incorpora la "variable cero" dentro del SEIA, es decir, que atendido el impacto desproporcionado de una actividad o parte de ella la mejor alternativa a la misma sea su no realización.

21 LBPA, lo que tendrá incidencia para efectos de la impugnación de la RCA, a que se refiere el art. 20 LBGMA y arts. 17 N° 5 y 18 N° 5 LTTAA (Ver C.III, 13.10.6 y C.VI, 3.3, 3.4 y 3.5).

13.4.7 Prevención de Riesgos y control de accidentes

También dentro de los elementos que deben considerar el EIA se encuentran las medidas de prevención de riesgos al medio ambiente, que puedan deducirse de la predicción y evaluación ambiental del proyecto o actividad. Para tal efecto, deben elaborarse dos clases de planes:

En el primer caso, el Plan de Prevención de Contingencias debe *“identificar las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar el medio ambiente o la población y describir las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia”* (art. 103 RSEIA).

Por su parte, el Plan de Emergencias *“deberá describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia. El objetivo de estas medidas es controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población. Asimismo, indicará la oportunidad y vías de comunicación a la Superintendencia de la activación de dicho Plan”* (art. 104 RSEIA).

13.4.8 Seguimiento de las variables ambientales

Dentro de los elementos que debe contener el EIA se encuentra el Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 105 RSEIA: *“El Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales tiene por finalidad asegurar que las variables ambientales relevantes que fueron objeto de evaluación ambiental, evolucionan según lo proyectado.*

Dicho plan deberá ser elaborado de conformidad a las instrucciones generales que dicte la Superintendencia y deberá contener, cuando sea procedente, para cada fase del proyecto o actividad, el componente del medio ambiente que será objeto de medición y control; el impacto ambiental y la medida asociada; la ubicación de los puntos de control; los parámetros que serán utilizados para caracterizar el estado y evolución de dicho componente; los límites permitidos o comprometidos; la duración y frecuencia del plan de seguimiento para cada parámetro; el método o procedimiento de medición de cada parámetro; el plazo y frecuencia de entrega de los informes con la evaluación de los resultados y cualquier otro aspecto relevante”.

De la norma transcrita se desprenden, en primer término, que el objetivo del Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales es el de verificar que la predicción de los impactos ambientales ha sido correcta y que durante la ejecución del proyecto o actividad aquéllos se manifiestan según la proyección de los mismos contenida en el EIA. Dicha predicción de impactos deberá identificar y estimar o cuantificar las alteraciones directas e indirectas a los elementos del medio ambiente descritos en la línea de bases, derivadas de la ejecución del proyecto para cada fase (art. 18 letra f) inc. 2º RSEIA).

Un segundo aspecto del plan en cuestión, aparece como más problemático. En efecto, la elaboración de dicho plan debe sujetarse a lo instruido por la SMA. Esto tiene lógica, toda vez que es precisamente la Superintendencia el órgano que tiene como función esencial la fiscalización de la RCA (art. 2 y 3 letra a) LOSMA) y además cuenta con la potestad de instruir de modo general a los titulares de RCA

(art. 3 letra s) LOSMA). Sin embargo, la disposición sobreentiende que la SMA además debe intervenir en la evaluación ambiental, toda vez que sólo ella podrá emitir un pronunciamiento respecto de la idoneidad del Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales.

13.4.9 Línea de Base

Si se relee la definición de impacto ambiental, se verá que se refiere a la alteración del medio ambiente en un área determinada. Tal área determinada alude al espacio de influencia directa e indirecta de la actividad¹⁵⁷. Deberá estarse al caso en concreto, es decir, el proyecto o actividad y sus características, para establecer cuál es esa área determinada. A ello se agrega que el legislador admite que se trate incluso de alteraciones indirectas, lo cual puede ampliar dicho espacio, máxime si se considera el carácter sistémico del medio ambiente y los efectos sinérgicos que un contaminante puede producir por su asociación con otros o por su simple emisión en el medio ambiente.

El EIA deberá considerar en toda su extensión el medio ambiente o entorno en que se desarrollará el proyecto o actividad. Para ello deberá elaborarse previamente una línea de base, ya que es en ella donde se establecerá, anticipadamente, el alcance del impacto. La línea de base se define en el art. 2 letra l) LBGMA como: *"la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución"*.

La elaboración de la línea de base supone dos tareas relacionadas entre sí. En primer término, deberá determinarse el medio ambiente en que se emplazará el proyecto y en el que se manifestarán los impactos. Es decir, cuáles son los márgenes del entorno en que directa e indirectamente tiene efectos el proyecto o actividad. Tal es la denominada "área de influencia del proyecto", en la cual se describirán aquellos elementos del medio ambiente cuya afectación justifique la presentación del EIA, tomando en consideración los impactos ambientales potenciales relevantes sobre ellos (art. 18 letra e) inc. 2° RSEIA).

En segundo lugar, deberá determinar, dentro de dicha área de influencia, cuál es el estado de los bienes y elementos ambientales. Se trata de la calificación previa del entorno en que se emplaza y tiene influencia el proyecto o actividad. En consecuencia, deberán describirse todos los elementos del medio ambiente que se encuentren en el área de influencia del proyecto o la actividad, y que dan origen a la necesidad de presentar un EIA, en consideración a los efectos, características o circunstancias a que se refiere el art. 11 LBGMA.

A partir del art. 18 letra e) inc. 3 RSEIA, se dispone que en la línea de base *"se deberán considerar los atributos relevantes de la misma, su situación actual y, si es procedente, su posible evolución sin considerar la ejecución o modificación del proyecto o actividad"*. Es decir, dentro de la línea de base debe también ser incorporada la alternativa sin proyecto, para efectos de determinar la evolución probable de los elementos del medio ambiente.

La descripción que debe contener la línea de base incluirá, dependiendo del tipo de proyecto, el

¹⁵⁷ Nuevamente, es de utilidad rescatar aquí la idea de *entorno adyacente*, utilizada para acotar la extensión del concepto de medio ambiente, cuando se refiere al espacio en que se ejercerá el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (C.H. 2.2.3).

medio físico; los ecosistemas terrestres; los ecosistemas acuáticos; los ecosistemas marinos; los elementos naturales y artificiales del patrimonio histórico, arqueológico, paleontológico y religioso; el paisaje; las áreas protegidas; los atractivos naturales o culturales; el uso del territorio; el medio humano, incluyendo a los grupos indígenas. Cada uno de estos elementos se encuentran detallados en sus contenidos en el art. 18 letra e) RSEIA.

Si bien la línea de base constituye un elemento esencial en el SEIA, algunas críticas pueden plantearse respecto de la forma en que se ha establecido la exigencia:

- En primer término, se pone de cargo del titular del proyecto la caracterización del lugar en que se desarrollará el mismo. Ello presenta el inconveniente del costo que supone levantar una línea de base y que debe ser asumido por el particular. Es posible afirmar que bajo la actual LBGMA la información contenida en la línea de base, a pesar de su origen privado, tiene un carácter de pública. El art. 81 letra c) LBGMA dispone que corresponde al SEA “*Administrar un sistema de información de líneas de bases de los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acceso público y georreferenciado*”. La existencia de esta base de datos pública de líneas de base plantea, al menos, dos consecuencias: i) en primer lugar, cualquier titular de un proyecto podrá basar un EIA en una línea de base que hubiere sido elaborada con ocasión de un proyecto y titular distintos. Frente a ello surge la interrogante relativa a la constitucionalidad de disponer o *publicar*, por parte del Estado, una información que él no ha generado y que en principio, era de propiedad de un sujeto privado. ii) La existencia de esta base de datos permitirá contrastar líneas de base elaboradas sobre una misma porción del medio ambiente (por ejemplo, el fondo marino de una bahía). En caso de existir una disparidad entre todo o parte de los contenidos de las líneas de base (por ejemplo, en una se ellas se señala que el fondo marino es rocoso y en la otra es arenoso), se planteará una falta en la fundamentación de alguna de las dos resoluciones con que se concluyeron los procedimientos administrativos de evaluación. En tal caso, se tratará de un error en el fundamento o motivo de hecho, lo que dará lugar a la invalidación o anulación del acto administrativo respectivo.
- En paralelo con lo anterior, debe criticarse que se exija entregar una información que, en principio, el propio Estado debería conocer y tener a disposición de todos los particulares interesados. Esta situación no variará con la aplicación del art. 70 letra k) LBGMA, en que se entrega al MMA la competencia para “*elaborar los estudios necesarios y recopilar toda la información disponible para determinar la línea de base ambiental del país*”. Dicha línea de base ambiental del país podrá recoger la información proveniente de la línea de bases de los proyectos sometidos al SEIA (art. 81 letra c) LBGMA), sin embargo, su objetivo es distinto. En efecto, ella tiene por finalidad determinar el estado ambiental del país, lo que implicará un nivel de información más general que aquél que es necesario para formular la línea de base del área de influencia de un proyecto sometido al sistema por la vía de un EIA.
- Lo señalado en los dos puntos anteriores no debe llevar a la conclusión de que el SEIA deba ser gratuito para el solicitante, incluyendo la información sobre la línea de base. Por el contrario, el solo procedimiento administrativo tiene un costo que, en ocasiones, desborda la capacidad normal del SEA. A lo que se agrega que los proyectos, en particular por la vía del EIA, suponen una utilización de los elementos ambientales que muchas veces es gratuita o con costos que

no representan el valor real de los mismos. En tal sentido, la evaluación ambiental perfectamente podría realizarse a costo del solicitante en la cual se incluyera, de forma proporcional y distribuida con otros titulares de proyectos en el área de influencia, el costo de elaboración de la línea de base.

- Un nuevo inconveniente se presenta ahora para la propia Administración Ambiental, la que al carecer de información propia o actualizada, deberá atenerse a lo que el propio titular le señale como línea de base. Ello lleva a que en la práctica, en no pocas ocasiones, la Administración Pública carezca de medios para comprobar la exactitud de la línea de base elaborada por el titular del proyecto. En otros casos, y dada la magnitud del proyecto a evaluar, la Administración Ambiental, en este caso el SEA, ha debido contratar a evaluadores externos, que colaboren con la evaluación ambiental del proyecto. Estas situaciones demuestran, en principio, una forma eficiente y flexible de accionar por parte de la Administración, pero supone un costo para el Estado, que es asumido por todos los contribuyentes en beneficio de un proyecto o actividad que generará una ganancia privada.
- El art. 18 letra e) del RSEIA que detalla los contenidos de la línea de base, no se hace cargo de los efectos indirectos del proyecto (aspecto que sí está presente en el concepto de impacto ambiental, art. 2 letra k) LBGMA) ni mucho menos considera aquellos entornos que no se encuentran directamente en el lugar en que se emplazará el proyecto o actividad o aquellos en que en definitiva se depositará la contaminación, es decir en el área de influencia (art. 2 letra a) RSEIA). Esta omisión resulta del todo cuestionable, sobre todo a partir de la multicitada definición legal de medio ambiente, la que parte de la premisa de que el entorno es un *sistema global*.
- Otro inconveniente, parcial, mas no totalmente superado es el relativo a qué impactos ambientales deberán considerarse dentro de la línea de base. La Ley N° 20.417 ha incluido, como contenido de la misma, *“todas los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aún cuando no se encuentren operando”* (art. 12 letra b) LBGMA y art. 18 letra e.11) RSEIA). En la práctica, ello debiera permitir considerar las relaciones acumulativas y sinérgicas que podrían producirse. Sin embargo, dichas relaciones, en la medida que provengan de otros proyectos o actividades diversas, las que generalmente no han sido consideradas por la Administración ambiental, que ha tendido a limitar las evaluaciones a las alteraciones directas producidas por las obras o programas y sus modificaciones¹⁵⁸.

13.5 Ingreso al SEIA

La opción dispuesta por la LBGMA, en orden a que según los casos, los proyectos o actividades del art. 10 LBGMA deban someterse al SEIA por la vía de un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, tiene consecuencias en cuanto al procedimiento a que se somete uno y otro y en cuanto a los requisitos legales que se les señalan a ambos tipos de presentaciones. En todo caso, el principal elemento

¹⁵⁸ En este sentido, Romina Chávez Fica e Ignacio Soto López, Efectos sinérgicos y acumulativos de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: reconocimiento legal y propuesta para una adecuada aplicación, *op. cit.*, p. 521.