



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSTGRADO

“ANÁLISIS JURIDICO-TÉCNICO DE LAS VÍAS DE EVALUACIÓN AMBIENTAL EN CHILE (DECLARACIÓN Y ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL) Y SU RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS RECTORES QUE LAS SUSTENTAN”

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS (AFET)

MAGISTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO AMBIENTAL

MARÍA ELENA PIÑA BURGOS

PROFESOR GUÍA: EZIO COSTA CORDELLA

SANTIAGO DE CHILE

OCTUBRE 2017

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	2
CAPITULO 1 PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY N° 19.300	7
1.1 Generalidades.....	7
1.2 Relevancia de los principios rectores según la jurisprudencia nacional.....	8
1.3 Principio Preventivo	11
1.4 Principio El que contamina paga o contaminador-pagador.....	16
1.5 Principio Participativo.....	19
CAPITULO 2 VIAS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL	27
2.1 Generalidades de la evaluación de impacto ambiental.....	27
2.2 Vías de evaluación ambiental (Declaración y Estudio de Impacto Ambiental)	29
2.3 Contenidos del Estudio y Declaración de Impacto Ambiental.....	32
2.4 Procedimiento de evaluación ambiental del Estudio y Declaración de Impacto Ambiental	35
CAPITULO 3 RELACIÓN ENTRE PRINCIPIOS RECTORES Y VÍAS DE EVALUACIÓN AMBIENTAL.	40
3.1 Principio preventivo y las vías de evaluación	40
3.2 Principio el que contamina paga y las vías de evaluación.....	43
3.3 Principio participativo y las vías de evaluación.....	46
CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	56
FALLOS CITADOS.....	58

RESUMEN

La presente Actividad Formativa Equivalente a Tesis (AFET) aborda desde un análisis crítico, las vías de evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA): Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y Estudio de Impacto Ambiental (EIA), y su vínculo con los principios rectores en los cuales el SEIA fue fundado; de tal manera de determinar si ellas cumplen o se enmarcan sobre la base de estos principios.

Para tal efecto, se analiza la doctrina y jurisprudencia ambiental nacional reciente, examinando la forma en que se han implementado las distintas vías de evaluación, y si estas se relacionan con los principios que lo sustentan. En este sentido en primera instancia se abordan cada uno de los principios rectores del SEIA y su relevancia. Posteriormente se analizan las dos distintas vías de evaluación establecidas en el SEIA en tanto contenidos y procedimientos, para finalmente establecer la relación entre ellas y cada uno de los principios que constituyeron la base fundamental de su concepción y creación.

El resultado de esta investigación, pretende aportar al debate en torno a la evaluación ambiental de proyectos en Chile y en la incorporación de innovaciones en el mecanismo de la evaluación ambiental de proyectos en el actual sistema.

INTRODUCCIÓN

El 9 de marzo de 1994 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual estableció el marco legal e institucional para la protección del medio ambiente en Chile. Tal como señala su nombre, esta ley es de “bases generales”, dado que contemplaba en aquella época lo fundamental en materia de regulación del medio ambiente, cuyo objeto era dar inicio al proceso ordenador de la normativa ambiental del país, la que a esa fecha se encontraba dispersa en los distintos servicios competentes del Estado.

La Ley tuvo como primer y principal objetivo darle contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en el sentido de que “ninguna actividad, por legítima que sea, puede desenvolverse a costa del medio ambiente”¹. Así, se crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) la cual tendrá que coordinar a los organismos y servicios con competencia ambiental, y evitar que se dupliquen los esfuerzos, coordinando además los procesos de autorización de nuevos proyectos. Asimismo, crea diversos instrumentos para desarrollar una eficiente gestión del problema ambiental, a modo de dar una adecuada protección a los recursos naturales. Uno de ellos, para muchos el más cuestionado y de mayor relevancia a la fecha, es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

El SEIA fue concebido como el instrumento encargado de la evaluación ambiental de los proyectos de inversión públicos y privados, el cual establece los tipos de proyectos que deben someterse a la evaluación de impacto ambiental. Este sistema se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental, respecto de aquellos proyectos cuyo impacto ambiental no es de gran relevancia; y los estudios de impacto ambiental, respecto de los proyectos con impactos ambientales de mayor magnitud.”²

¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (BCN). 1992. Historia de la Ley N°19.300. Disponible en <<http://www.bcn.cl/>>

² *Ibíd.*

En el mensaje presidencial de la Ley se funda que detrás de sus objetivos, existen una serie de principios que permiten darle coherencia, y sin los cuales no se podrá entender plenamente su real alcance y pretensiones, los cuales corresponden a: principio preventivo, el que contamina paga, gradualismo, responsabilidad, participativo y el de eficiencia.

En consecuencia, el SEIA obligó a que todos los temas ambientales se evaluaran globalmente en un mismo proceso con plazos definidos, donde se incorporó el enfoque preventivo para la ejecución de los proyectos de inversión, donde la inclusión formal de la participación ciudadana en el proceso fue un avance de gran importancia. Así, el SEIA comenzó a operar formalmente desde 1997, cuando se publicó su reglamento.

Con todo, no fue hasta el año 2005 cuando se comenzó a hablar de una reforma a la Ley, principalmente debido a que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) condicionó el ingreso de Chile, al fortalecimiento de sus instituciones ambientales (además de otros cambios a la legislación ambiental), luego de la evaluación del desempeño ambiental que realizara³.

Finalmente, la reforma comenzó a tomar fuerza en el año 2007, cuando se le encomienda al Presidente de la CONAMA la tarea de formular y presentar “una propuesta de rediseño de la institucionalidad ambiental”⁴. Es así que en el año 2010 se materializa dicha reforma con la dictación de la Ley N° 20.417, la que básicamente reforma la institucionalidad ambiental, cuyos cambios más evidentes fueron en el ámbito de la fiscalización. Sin embargo, la tan esperada reforma al SEIA no fue mayormente discutida, dado que se argumentó en aquel entonces, que éste era un instrumento de gestión ambiental sólido, en comparación al resto, que era de los

³ OCDE-CEPAL. 2005. Evaluaciones del desempeño ambiental. CHILE. En el ámbito de la gestión ambiental, se recomienda, entre otros aspectos, “desarrollar y fortalecer las instituciones ambientales en los ámbitos nacional y regional.”

⁴ En el artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.173 que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro de Estado, se establece que: “Corresponderá al Ministro Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, en ejercicio de sus funciones propias y dentro del ámbito de sus competencias, formular y presentar al Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, una propuesta de rediseño de la institucionalidad ambiental.”

sistemas más exitosos del mundo y más eficiente en cuanto a plazos, y en el cual se han realizado importantes y continuos esfuerzos en cuanto a su gestión⁵. De esta forma, las principales modificaciones realizadas a este sistema se enmarcaron en la forma de aprobación de los proyectos, en la eficiencia del proceso y en la introducción de la participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental, cuestiones que posteriormente fueron recogidas en el Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Nuevo Reglamento del SEIA.

De esta forma, nos encontramos en la actualidad, a 20 años de su implementación, con un sistema que no ha sufrido grandes modificaciones desde su formulación, el cual necesita ser revisado en sus diferentes ámbitos, con el fin de fortalecerlo a raíz de las nuevas exigencias ciudadanas, con el fin de alcanzar una institucionalidad validada y reconocida por todos los sectores y que se adapte a los escenarios actuales⁶.

En este sentido, en la presente investigación se pretende abordar desde un análisis crítico, las vías de ingreso al SEIA: Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y Estudio de Impacto Ambiental (EIA), y su vínculo con los principios rectores en los cuales el SEIA fue fundado; de tal manera de determinar si dichos documentos cumplen o se enmarcan sobre la base de estos principios.

En resumen, este estudio se organizará en base al planteamiento de una gran interrogante respecto a si ¿Las vías de ingreso a evaluación ambiental establecidos en el SEIA: EIA y DIA, respetan los principios rectores bajo los cuales fueron creados?, centrando la investigación en el análisis de ellos, la forma en que se han implementado a lo largo de su historia, y si estas se relacionan con los principios que lo sustentan. Finalmente, con el resultado de esta investigación, se pretende aportar al debate en torno a la incorporación de innovaciones en el mecanismo de la evaluación ambiental de proyectos en el actual sistema.

⁵ BCN. (2008). Historia de la Ley N° 20.417. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁶ Decreto Supremo N° 20, de 10 de abril de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que crea Comisión Presidencial denominada Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Justificación de la investigación.

Desde su implementación, el SEIA ha enfrentado constantes cuestionamientos por parte de los diferentes actores que en él participan –titulares de proyectos de inversión público y privados, ciudadanía, comunidades indígenas, servicios del Estado con competencia ambiental, etc. - respecto a la forma en la que se desarrolla la evaluación ambiental de proyectos en Chile. Es así que, en el año 2015, el gobierno de turno creó la “Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” en el marco de una eventual modificación al SEIA. En tal instancia, se elaboró un diagnóstico en el cual, si bien se plantearon cuestionamientos al SEIA, en la práctica no significaron propuestas de modificaciones que cuestionaran las vías de ingreso al SEIA, centrando el debate en torno a otras temáticas⁷.

Sin embargo, de forma alternativa a esta Comisión nace la “Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria para la Reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, la cual busca democratizar la discusión y elaboración de diagnósticos, insumos y propuestas para las reformas al SEIA, donde una de ellas corresponde a la implementación de los principios del derecho ambiental como objetivo central a la reforma al SEIA, lo que implica un “cambio del paradigma vigente respecto de la evaluación ambiental, un cambio que permita retomar, recuperar y reforzar los principios que dieran origen a este instrumento a nivel internacional y que, consecuentemente, inspiraron la creación de la institucionalidad ambiental en nuestro país a inicios de la transición a la democracia”⁸.

Es así que surge la inquietud de analizar la relación de las actuales vías de ingreso a evaluación ambiental, con los principios rectores que constituyeron la base fundamental de su concepción y creación, y de esta manera desarrollar argumentos, en base a la doctrina relacionada y a la jurisprudencia actual, que permitan contribuir al

⁷ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (MMA). 2016. Informe Final Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA.

⁸ COMISIÓN SINDICAL CIUDADANA PARLAMENTARIA (CSCP). 2016. Propuestas “Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria para la Reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. [en línea] <<http://www.fima.cl/site/wp-content/uploads/2016/08/CSCP-SEIA-FINAL-08.08.16.pdf>>

debate en torno a la evaluación ambiental de proyectos en Chile; así como, desarrollar nuevas propuestas de innovación a la evaluación ambiental, que aporten hacia la forma en la que se ha venido desarrollando. Todo lo cual, permitiría aumentar la confiabilidad de los diversos actores en el sistema, y con ello fortalecer este importante instrumento de gestión ambiental, fundado sobre la base de determinados principios rectores.

CAPITULO 1 PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY N° 19.300

1.1 Generalidades

A modo introductorio, es importante mencionar que el desarrollo de los principios del derecho ambiental comenzó a gestarse por primera vez en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972. En dicha conferencia nació la que se conoce como Declaración de Estocolmo, que fue la primera en tener su eje temático central ligado a temáticas ambientales, y que a su vez contiene una serie de principios y recomendaciones que los países participantes, tomarían como base para orientar sus decisiones en prevenir y mitigar los problemas ambientales que se estaban produciendo hace un tiempo, así como también los que vendrían en el futuro.

Posterior a Estocolmo, en el año 1992, se dio pie a la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, la que complementando a la anterior estableció un amplio repertorio de principios a través de la Declaración de Río.

Así, nuestro ordenamiento legal e institucional, reconoce, si bien no todos, algunos principios del derecho ambiental, tal como alude expresamente el Presidente Patricio Aylwin en el mensaje con que fuera despachado el proyecto de la Ley N° 19.300 al Congreso Nacional para su tramitación, en el cual expresa que con ella se perseguía cuatro objetivos, detrás de los cuales existen “una serie de principios que permiten darle coherencia, y sin los cuales no se podrá entender plenamente su real alcance y pretensiones.”⁹

La ley fue configurada como una “*ley marco*” o de bases, “ya que en un número relativamente pequeño de disposiciones, se concentran algunas de las instituciones fundamentales para una gestión ambiental moderna e integradora, recogiendo principios básicos que sirvan de punto de referencia para interpretar la legislación existente y para la dictación posterior de otros cuerpos legales atinentes a materias específicas.”¹⁰, donde además se destaca que “...los diferentes títulos, párrafos y disposiciones de la ley responden a una serie de principios generales básicos que

⁹ BCN.1992, *op. cit.*, p.14.

¹⁰ *Ibíd.*, p.11.

conforman la política ambiental de este gobierno, sin cuya existencia sus disposiciones aparecerían vacuas y carentes de un sentido y objetivos específicos claros.”¹¹

Finalmente, lo señalado en el mensaje presidencial y lo trascurrido posteriormente en su tramitación legislativa, quedó plasmado en una ley que efectivamente considera elementos de los principios del derecho ambiental¹².

1.2 Relevancia de los principios rectores según la jurisprudencia nacional

Es importante señalar que existe discusión respecto de las funciones de los principios en el ámbito del derecho ambiental. Al respecto, algunos autores indican que ellos cumplen una función orientadora, otros estiman que estos principios son vinculantes en la dictación de actos jurídicos (normas o resoluciones), así también hay otros que señalan que su naturaleza jurídica es poco clara¹³.

Lo relacionado a su función orientadora y vinculante, ya ha sido manifestado por los Tribunales Superiores de Justicia en diversos fallos a raíz de proyectos evaluados al interior del SEIA. En este ámbito es destacable lo manifestado por el Ministro Muñoz en la Sentencia Rol N° 4755-12 a raíz del proyecto “Depósito de Cenizas Las Trancas”, donde en su voto disidente destaca las diferentes funciones que poseen los principios del derecho ambiental, donde dentro de muchas se pueden destacar las siguientes: se constituyen como fundamento y esencia del sistema que inspiran; constituyen un conjunto de orientaciones de la actuación de los particulares y de la autoridad; son fundantes de la actividad legislativa y en ellos se estructura la actuación de los individuos por lo cual deben ser observados por todas las personas; integran la ley, en los casos en que sea necesario, cuando no existe norma, además de ser interpretación de sus disposiciones; sirven de filtro purificador, cuando existe

¹¹ BCN.1992, *op. cit.*, p.12.

¹² COSTA CORDELLA, EZIO. 2012. ¿El SEIA en Crisis? Conflictos Ambientales y Ciudadanía. Revista de Derecho y Humanidades. Universidad de Chile. N° 20. pp. 360 [en línea] <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/34829/36531>

¹³ MIROSEVIC VERDUGO, CAMILO. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. pp. 281-323. [en línea] http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100008&lng=es&nrm=iso

contradicción entre ellos y determinadas normas que quieran aplicarse al sistema; fortalecen el valor de la seguridad jurídica de todo el ordenamiento, impidiendo la sola discrecionalidad; tienen la capacidad de resolver problemas interpretativos de las leyes y de los simples actos; los principios, atendida la materia, pueden ser vinculantes y perentorios para todos los operadores¹⁴, en consecuencia, se les otorga una importante relevancia a la hora de la toma de decisiones.

En la misma línea, dicha sentencia advierte sobre la relevancia de considerar los principios del derecho ambiental a la hora de evaluar los proyectos dentro del SEIA, señalado que “en el marco de lo que es el estudio de los antecedentes en una evaluación ambiental, resulta indispensable tener presente los principios inspiradores de la normativa de la ley 19.300 y su reglamento, como los suscritos por los Jefes de Estado y de Gobierno, como lo son los de Estocolmo de 1972, Río de Janeiro de 1992 y reiterados el presente año en Río+ 20.”¹⁵

Similar declaración se estableció en el caso del proyecto “Hidroeléctrico de Aysén”, donde en su voto de disidencia, la Ministro Sra. Sonia Araneda en la sentencia expresó: “3°) Que cualquiera sea el cuerpo normativo aplicable al proyecto, según la etapa del mismo, éste deber ser estudiado y analizado por los organismos de rigor bajo el prisma de los principios ambientales que se han tenido a la vista al momento de legislar.”¹⁶

Por su parte, en la sentencia del proyecto “Central Hidroeléctrica Cuervo” se mencionó: “(...) el Servicio de Evaluación Ambiental (...), ha incurrido en ilegalidad al dejar de aplicar el texto expreso de la ley y obviar los principios que la rigen, (...)”¹⁷. Además, en el proyecto “Puerto Castilla” se expuso: “frente a tal escenario, esta Corte Suprema, sin entrar al análisis o ponderación de los errores técnicos que pudieron existir en las mediciones y a fin de dilucidar la controversia surgida sobre el tema, analizará el asunto de la calificación a la luz de los principios y normas legales que

¹⁴ Corte Suprema, Rol N° 4755-2012, 27 de octubre de 2012.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Corte Suprema, Rol N° 10.220-2011, 4 de abril de 2012.

¹⁷ Corte Suprema, Rol N° 2463-2012, 11 de mayo de 2012.

rigen la materia.”¹⁸; otorgándoles, de esta forma, una función vinculante a los principios inspiradores de la Ley.

Similar postura ha sostenido el Tribunal Ambiental de Santiago desde sus inicios, a la hora de resolver los contenciosos administrativos derivados de la evaluación ambiental. Por ejemplo, a raíz de la reclamación sobre la legalidad de la Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, indica en su considerando 26° que, cuando corresponda, “los principios del derecho ambiental son, una herramienta interpretativa de uso obligatorio”, agregando que la aplicación de todos los principios, complementarios entre sí, “permitiría, entre otros objetivos, alcanzar una más sólida fundamentación de las decisiones de gestión pública ambiental, una mejor revisión jurisdiccional, y facilitaría a la ciudadanía desarrollar más ampliamente los contenidos y proyecciones de su participación en la gestión ambiental”

¹⁹.

Es así que, en base a lo antes expuesto, se ha podido estimar la relevancia de los principios del derecho ambiental en la resolución de controversias ambientales, los que representan básicamente lineamientos básicos e indispensables para conformar ideas o juicios, y que sirven como importante punto de referencia para la inspiración, conformación y aplicación de criterios de contenido ambiental.

En razón de lo anterior y de la trascendencia que se les atribuye a los principios del derecho ambiental en el ámbito de la evaluación de impacto ambiental, para efectos del presente trabajo, analizaremos los principios del derecho ambiental en los cuales se fundamenta la evaluación ambiental en el marco de la Ley N° 19.300, en los cuales se inspiran e integran las disposiciones del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)

Al respecto, los principios incorporados en la presente investigación corresponden a: “principio preventivo”, “principio el que contamina paga” y “principio participativo”, los cuales, si bien no quedaron consignados en el texto de la ley, de acuerdo a lo indicado en el propio mensaje presidencial con que fue iniciado su trámite

¹⁸ Corte Suprema, Rol N° 1960-2012, 28 de agosto de 2012.

¹⁹ Tribunal Ambiental de Santiago, Rol R-22-2014, 16 de diciembre de 2014.

legislativo, constituyen la base inspiradora del SEIA, cuyas vías de ingreso a evaluación corresponden al elemento de análisis y discusión de la presente investigación. Por otra parte, cabe hacer presente que si bien en el mensaje presidencial también fueron proclamados otros principios del derecho ambiental como el de “responsabilidad”, “gradualismo” y “eficiencia” estos no se consideraron como inspiradores del SEIA, sino más bien de otros instrumentos de gestión ambiental como las normas de emisión y calidad ambiental, los planes de manejo, prevención o contaminación, la responsabilidad por daño ambiental, o como el sistema de ventanilla única del SEIA; razón por la cual son apartados del análisis²⁰.

1.3 Principio Preventivo

Este principio se constituye como uno de los más clásicos del derecho ambiental, el que se encuentra consagrado en la Ley N° 19.300 y que también es deducible de nuestra carta fundamental, tal como se desprende del art. 19 N°8 donde se consagra “*el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*”, imponiendo al estado el deber de “*velar para que este derecho no sea afectado*”, y de “*tutelar la preservación de la naturaleza*”. En este sentido, le impone al estado disponer los mecanismos necesarios para prevenir los daños ambientales que puedan impedir el ejercicio de este derecho.

Por su parte, en el mensaje presidencial de la ley a propósito de este principio se imprime que “(...) mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los

²⁰ De acuerdo al mensaje presidencial el “principio de responsabilidad” busca la reparación material causada por el daño al medio ambiente contenido en el Título III de la Ley N° 19.300. En este sentido, si bien se podría entender que este principio se encuentra inserto dentro del SEIA, este principio refleja más bien la idea de hacerse cargo de las consecuencias de una conducta ilícita, como lo es el daño ambiental. En este sentido, el SEIA al ser un instrumento eminentemente preventivo, considera anticiparse a los eventuales daños ambientales, pues su reparación o es imposible o muy costosa. Por su parte, el “principio de gradualidad” podríamos definirlo como un imperativo en la interpretación de las normas ambientales, de la gestión ambiental y la institucionalidad que se construye en torno a ellas, entendiéndose que esta debe ser programada y escalonada, de manera que los costos tanto públicos como privados que ello supone puedan ser absorbidos en forma adecuada de manera que se adecúen de mejor manera a la realidad chilena. Finalmente el “principio de eficiencia” hace referencia a que las medidas que adopte la autoridad para enfrentar los problemas ambientales, sean al menor costo social posible, y que se privilegien aquellos instrumentos que permitan la mejor asignación de los recursos tanto del sector público como del privado.

problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos.”²¹

Desde esta perspectiva, lo que se persigue con este principio no es dirigir las acciones hacia reparar el medio ambiente dañado, sino más bien exigir que las medidas se tomen para prevenir que ocurra aquel daño, de forma de evitar daños previsibles; en este sentido y tal como imprime el profesor Bermúdez “Prevenir siempre será más eficiente -y más barato- que reparar” ²²

Lo mismo es refrendado por Guzmán Rosen al señalar que lo que se persigue con la prevención en lo esencial es “adoptar medidas anticipatorias que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente como producto de la actividad humana”²³

Para Astorga Jorquera, en tanto, con este principio se pretende “evitar o reducir efectos negativos de carácter significativo sobre el entorno, justificados jurídicamente – impacto ambiental- o antijurídicos –daño ambiental-”²⁴

Así, la materialización del principio preventivo se daría principalmente en la evaluación ambiental, por cuanto constituye la institución preventiva por excelencia del derecho ambiental.

En el mensaje presidencial de la ley en relación a la creación del SEIA se resalta que con este instrumento “se pretende evitar que se sigan instalando procesos productivos, que puedan causar graves deterioros al medio ambiente.”²⁵, donde además se señala que en virtud de este sistema todo proyecto que tenga impacto

²¹ BCN.1992, *op. cit.*, p.14.

²² BERMUDEZ SOTO, JORGE. 2016. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 48.

²³ GUZMAN, RODRIGO. 2012. Derecho Ambiental Chileno. 1º Edición. Planeta Sostenible. Santiago. pp. 89-90.

²⁴ ASTORGA, EDUARDO. 2014. Derecho Ambiental Chileno. Parte General. Legal Publishing Chile. Santiago. p. 14.

²⁵ BCN.1992, *op. cit.*, p.15.

ambiental deberá someterse a él, lo que se concreta en base a dos tipos de documentos o vías de ingreso, la declaración y el estudio de impacto ambiental.²⁶

Es de ahí que se deduce que la esencia del SEIA, y por ende de sus vías de ingreso, es dar fiel cumplimiento al principio preventivo, lo que se observa de mejor forma en cómo esto se expresa en el artículo 8° de la ley finalmente publicada y actualmente vigente, donde se advierte 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.”

En este sentido, en palabras simples podríamos decir que el objetivo de este principio es evitar que una actividad necesaria desde un punto de vista social y/o económico, derive en el futuro en un impacto negativo para el medio ambiente. Por tanto, en la lógica de la prevención, es aquel que propone un proyecto el que debe estar consciente de los impactos que su proyecto provocará, por lo que previo a su ejecución, debe estar capacitado de indicar los pormenores de dichos efectos, características o circunstancias para su respectiva evaluación y calificación²⁷. De esta forma, al momento de la evaluación y considerando que las normas del SEIA provienen de conceptos de prevención y se fundan en ellos, en la aplicación de dichas normas necesariamente se debe mantener dicho principio preventivo como uno de los rectores, como una guía a la hora de interpretar pasajes que no resulten absolutamente claros, y en especial, como una de las motivaciones de la administración para tomar finalmente una decisión.²⁸

De ahí que la prevención, en la forma del principio preventivo, da buena parte del sustento lógico a la existencia del SEIA, por lo que su observancia y consideración es clave para el éxito del mismo²⁹, lo que en la práctica, permitiría establecerlo como un imperativo, en las decisiones ambientales de las autoridades, en orden a evitar el

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ COSTA CORDELLA, EZIO. 2013. La prevención como principio del sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile. Revista Justicia Ambiental. FIMA. AÑO V, N° 5. p. 206.

²⁸ *Ibíd.*, p. 218.

²⁹ *Ibíd.*, p. 199.

deterioro o la generación de daños en el patrimonio ambiental del país, por la acción de agentes tanto privados como públicos.

El énfasis preventivo de la evaluación ambiental ha sido recogido por la jurisprudencia en distintos fallos, por ejemplo, tal como se desprende a raíz de *Hidroaysén*, donde se imprime la importancia que cobra el principio de prevención en relación a evitar que se produzcan los problemas ambientales, se indica que “la evaluación de impacto ambiental constituye un sistema preventivo al que debe someterse toda actividad o proyecto susceptible de causar ese impacto y que de esta naturaleza preventiva se derivan algunas exigencias legales y reglamentarias que se refieren a los contenidos mínimos que todo estudio presentado a evaluación debe contemplar”, donde la Ministra señora Araneda en su voto disidente transmite “Que en lo que interesa a esta decisión, resulta trascendente para esta disidente detenerse en el principio preventivo”, donde también, en otro voto de disidencia, el Ministro señor Brito señala en dicha sentencia que “el Mensaje Presidencial abordó los principios que sustentan al proyecto presentado, dentro de los cuales especial relevancia tiene el Principio Preventivo que se concreta a través de diversos instrumentos dentro de los cuales se considera el Estudio de Impacto Ambiental, donde se dijo categóricamente que “En virtud de estos últimos, se diseñarán, previamente a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a minimizar el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso, a rechazarlo””. Luego, decisivamente indica que “el texto de la Ley N° 19.300, nos entrega una serie de conceptos que permiten concluir que los condicionamientos de estudios futuros no son permitidos”, para concluir señalando en el considerando 4 que “si bien el fallo del cual se disiente cita diversos artículos que se han interpretado como permisivos de condicionamientos futuros, tal interpretación resulta errónea a la luz de los principios rectores de la legislación y de las normas citadas en forma previa.”³⁰

En la misma línea, en *Cuervo*, si bien el foco central del fallo no argumenta en relación a la prevención, si se analiza el principio preventivo señalando lo siguiente: “Que en lo que interesa a esta decisión, resulta trascendente detenerse en el principio

³⁰ Corte Suprema, Rol N° 10.220-2011, *op. cit.*

preventivo.”, a lo cual también se agrega que: “en la perspectiva de lo enunciado precedentemente, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén, organismo cuyo comportamiento se impugna mediante esta acción constitucional de protección, ha incurrido en ilegalidad al dejar de aplicar el texto expreso de la ley y obviar los principios que la rigen, por haber dictado un Informe Consolidado de Evaluación que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en relación al artículo 27 del mismo cuerpo legal.”, afirmando finalmente la Corte: “Que, de acuerdo a las disposiciones indicadas, la ilegalidad del ICE materia de este recurso deriva del incumplimiento del Servicio de Evaluación Ambiental de la obligación de hacerse cargo en el mismo de las condiciones fijadas por el SERNAGEOMIN en el Informe acompañado a fojas 101, que condicionó el proyecto a la realización de una “Predicción y evaluación de impactos y situaciones de riesgo””³¹

Por último, respecto a Castilla, en el fallo se expresa lo siguiente: “resulta prístino que lo que la ley busca es que un determinado proyecto se presente en todas sus variables a la evaluación de la autoridad ambiental, de tal suerte que todos los permisos ambientales que la actividad requiera, deben obtenerse con antelación a la calificación y no después de ella, como ha ocurrido en la especie con el Pas 72, pues no es factible aceptar que la calificación de un proyecto se sujete a la condición de obtener de las autoridades determinados permisos o aprobaciones futuras”³²

En síntesis, queda en evidencia que la propia jurisprudencia nacional plantea la relevancia que principio de prevención tiene dentro del SEIA, donde pone de manifiesto el hecho que las evaluaciones deben ser completas, donde no se deben postergar estudios y evaluaciones para instancias posteriores, toda vez que dichos estudios son una herramienta para que la autoridad pueda predecir, con determinada certeza, los impactos ambientales de un proyecto y sobre ellos solicitar y evaluar las medidas o bien imponer las obligaciones que se consideren pertinentes a efecto de resolver³³; en

³¹ Corte Suprema, Rol N° 2463-2012, *op. cit.*

³² Corte Suprema, Rol N° 1960-2012, *op. cit.*

³³ COSTA. 2013, *op. cit.*, p. 209.

otras palabras, releva al principio preventivo como un presupuesto de protección ambiental.

1.4 Principio El que contamina paga o contaminador-pagador

En el año 1974, los Estados miembros de la OCDE adoptaron una recomendación conocida como el principio de quien contamina paga o contaminador-pagador, donde se señalaba que “El principio que debe utilizarse para asignar los costes de prevención de la contaminación y medidas de control para fomentar el uso racional de los escasos recursos del medio ambiente y para evitar distorsiones en el comercio internacional y la inversión es el llamado "quien contamina paga" ³⁴”. Dicho principio, nacido en el ámbito de las ciencias económicas buscaba traspasar el costo de las llamadas externalidades negativas o impactos ambientales a los agentes contaminadores o causantes de aquellos.

Posteriormente, este principio también fue expresado en el principio 16 de la Declaración de Río, donde se señala que “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”

Por su parte, en el mensaje de la Ley también se expresa este principio indicando que “el particular que actualmente contamina o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación. De ahí se desprende que los primeros responsables de disminuir la contaminación serán los particulares”

³⁴ OCDE, 14 November 1974-C(74)223. Recommendation of the Council on the Implementation of the Polluter-Pays Principle. Disponible en: <http://webnet.oecd.org/OECDACTS/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=11&Lang=en&Book=False>

De esta forma, lo que busca este principio en específico, es que quien desarrolla un proyecto, internalice los costos ambientales de su actividad, para lo cual se deben establecer las políticas necesarias que obliguen a hacerlo³⁵.

En palabras de Macarena Muñoz, este principio se puede entender en términos generales de la siguiente forma: “el agente generador de contaminación debe asumir su costo”, donde a través de este principio se exige “no solo que se prevea el daño ambiental internalizando los costos por el uso de los bienes de relevancia ambiental, sino que también hace necesaria la existencia de un sistema de responsabilidad que permita reparar la totalidad del daño infringido al medio ambiente, sistema que no puede estructurarse sobre la base de la mera responsabilidad civil, sino que hace necesaria la existencia de normas de orden público detalladas respecto de la materia.”

36

En este sentido, Muñoz establece que es muy común identificar a este principio con la idea de que aquel que ocasiona la contaminación debe pagar un monto en dinero por ella, lo que implica, tal como plantea irónicamente el profesor Rafael Valenzuela, bajo tal interpretación, que esto sería la versión medioambiental de la “Ley del Talión”, asociada por consiguiente a la responsabilidad por daño ambiental, a la indemnización que ésta conlleva y a las normas que la resguardan³⁷. Sin embargo, tal interpretación, restrictiva del principio, surge de la unión de los dos verbos rectores del mismo: contaminar y pagar, los cuales, en una primera mirada, parecen hacer obvia la comprensión de su contenido. Es por eso que a pesar de la aparente simpleza, este principio, de acuerdo a sus orígenes y a la generalizada opinión de la doctrina del derecho medioambiental, dice algo distinto, o al menos más amplio de lo que la primera mirada puede hacer pensar, en el sentido de que: “El costo de la contaminación debe asumirse por quien se beneficia de ella, ya sea tomando todas las

³⁵ BCN.1992, *op. cit.*, p.15.

³⁶ MUÑOZ VALENZUELA, MACARENA. 2004. El principio "quien contamina paga" a la luz de la legislación medio ambiental chilena. Revista de derecho/Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile. N° 12, pp: 159-183 [en línea] <<https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/f89bdf8f-8aff-4964-b3c9-e066f9d7d094/10.pdf?MOD=AJPERES>>

³⁷ VALENZUELA, RAFAEL. 1991. El que contamina paga. Revista de la CEPAL. N°45. Naciones Unidas- Comisión Económica para América, p. 80.

medidas necesarias para impedirla o reducirla, ya sea minimizando o reparando en su totalidad sus efectos, una vez ocurrida”.³⁸

En otras palabras, esto se puede interpretar en que es aquel que se beneficie de la producción de bienes o servicios, quien debe ser el responsable de los costos que implique tanto la prevención como la eliminación de la contaminación que aquel proceso productivo ocasione al medio ambiente, por lo que debe cubrir dichos costos en una etapa previa y no sólo los asociados a su remediación o reparación posterior. De ahí que podríamos entender que este principio posee dos dimensiones en cuanto a su interpretación, una preventiva y una reparatoria.

En lo que interesa a la investigación, nos centraremos en la dimensión en cuanto prevención, entendiendo que, tal como se vio en el ámbito del principio preventivo, es el SEIA y sus vías de evaluación, el instrumento de gestión que se enmarca en esta esfera de la interpretación, toda vez que lo que persigue este principio es ni más ni menos que los costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación, sean asumidos y solventados por quienes la producen y no por la colectividad en su conjunto.³⁹

Lo anterior queda de manifiesto, al juzgar que, a través del principio contaminador-pagador, se establece que los proyectos sometidos al SEIA, deben considerar con anterioridad a la ejecución del proyecto, todas las medidas tendientes a evitar o minimizar sus impactos ambientales negativos⁴⁰.

Al respecto, en el texto final de la Ley N° 19.300, actualmente vigente, en su artículo 16 se establece que los Estudios de Impacto Ambiental serán aprobados, entre otras causales, si a través de las medidas de mitigación, compensación o reparación propuestas, se hacen cargo de los impactos ambientales significativos identificados, de forma adecuada; en caso contrario serán rechazados⁴¹. De esta forma, se obliga a los

³⁸ MUÑOZ. 2004, *op. cit.*

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ BCN.1992, *op. cit.*, p.51.

⁴¹ De acuerdo a lo establecido en el artículo 2º letra e) del Reglamento del SEIA, los impactos ambientales serán significativos cuando generen o presenten alguno de los siguientes efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300:

proponentes de los proyectos o actividades indicados en el artículo 10 de dicho cuerpo legal, es decir, de aquellos proyectos susceptibles de causar impactos ambientales significativos, que mitiguen sus perjuicios ambientales en forma previa a su ejecución, y de esta forma, a asumir los costos ambientales que dicho proyecto genera en la comunidad y en el medio ambiente, alcanzando de esa forma el objetivo del principio.

Finalmente, en relación a la jurisprudencia, no mucho se ha señalado en relación a este principio en su dimensión preventiva, en este sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción a partir del proyecto "Central Termoeléctrica Pirquenes", ordena al titular del proyecto ingresar nuevamente al SEIA, esta vez con un Estudio de Impacto Ambiental, argumentando dentro de otros temas en su considerando 36 que "con ello se dará cumplimiento además a los principios que inspiran la ley 19.300, a saber, el de la participación ciudadana, (...). El principio de la internalización de los Costos Ambientales, conocido comúnmente como el principio de "el que contamina paga" y que consiste básicamente en que el agente contaminador debe incorporar a sus propios gastos de producción lo que cuesta minimizar o controlar las emisiones contaminantes que genera."⁴²

1.5 Principio Participativo

La inclusión de la participación ciudadana dentro de los temas ambientales, se explica, desde una primera aproximación general, debido al carácter social del ambiente, a la universalidad del daño al entorno y a la titularidad común de los

-
- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;
 - b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;
 - c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;
 - d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; Ley 20417
 - e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona,
 - f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

⁴² Corte de Apelaciones de Concepción, Rol Recursos Civiles N° 1879-2012 (Acumulados Roles N°54- 2012 y 56-2012), 26 de noviembre de 2012.

elementos que lo componen (considerados como “public good” y “common pool resources”).⁴³

En este sentido, el principio de participación en el ámbito ambiental es conceptualizado y reconocido en el Principio 10 de Río, el cual establece: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. Es a través de este principio en el cual se establece el consenso a nivel internacional de la importancia de la participación pública en la toma de decisiones.⁴⁴

En la Constitución de la República, este principio es recogido como un derecho, donde en su último inciso el artículo 1° establece que “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

Por su parte, el mensaje presidencial del proyecto de la Ley N° 19.300 menciona este principio inspirador como de vital importancia en el ámbito ambiental, donde se imprime que “para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática”, donde también se indica que este principio “se puede apreciar en muchas de las disposiciones. En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en

⁴³ MIROSEVIC. 2011, *op. cit.*, p. 282.

⁴⁴ CHÁVEZ FICA, ROMINA V. 2015. Participación Pública en la Evaluación de Impacto Ambiental y Conflicto Ambiental: Un Análisis desde el Derecho Internacional. Revista Justicia Ambiental. FIMA. Año VII, N° 7. p. 85.

definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente. Se pretende que terceros distintos de los patrimonialmente afectados puedan accionar para proteger el medio ambiente, e incluso obtener la restauración del daño ambiental.”⁴⁵

Finalmente, el texto definitivo de la ley reconoce en su artículo 4° el principio participativo preceptuando que es deber del Estado “facilitar la participación ciudadana y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente”, a lo cual la modificación del año 2010 incorpora el hecho de “permitir el acceso a la información ambiental”⁴⁶.

De esta forma, de la lectura de este principio en nuestro ordenamiento jurídico, se observa que en él se consagran tres aspectos de la participación ciudadana: acceso a la información ambiental, participación ciudadana en la toma de decisiones y acceso a la justicia ambiental; los cuales se han constituido como partes de un engranaje, en lo que la realización de uno necesariamente depende de la realización del otro, donde su funcionamiento conjunto, contribuye a la puesta en práctica de un concepto jurídico global, lo que se denomina “*democracia ambiental*”.⁴⁷ En este sentido, la deficiente aplicación de cualquiera de estos elementos afectará la efectividad de los demás, las deficiencias en el acceso a la información dificultará la realización de una participación eficaz en la toma de decisiones públicas y los obstáculos al acceso a la justicia, debilitará la protección de los derechos de participación y de acceso a la información⁴⁸

⁴⁵ BCN.1992, *op. cit.*, p.37.

⁴⁶ COSTA CORDELLA, EZIO y FUENTES MERINO, PAULA. 2011. La Participación Ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental. Revista Justicia Ambiental. FIMA. Año III, N° 3. p. 91.

⁴⁷ MORAGA SARRIEGO, PILAR. 2015. Los Principios del Derecho Ambiental según la Jurisprudencia Nacional. Dirección de Estudios Corte Suprema. p. 11. [en línea] <http://decs.pjud.cl/Documentos/Academicos/Jurisprudencia_Principios_Derecho_Ambiental_Pilar_Moraga.pdf>

⁴⁸ MORAGA SARRIEGO, PILAR. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 39. pp. 291-317. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000200011&lng=es&nrm=iso>

El primer aspecto vinculado al acceso a la información ambiental, se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 8° de la Constitución de la República, donde se señala que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

El segundo aspecto relativo a la participación ciudadana, que si bien nuestra carta fundamental ya la recoge como un derecho, fue en el año 2011 y a raíz de la promulgación de la Ley N° 20.500 Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la gestión pública, que se reconoce el derecho de todas las personas a participar en las políticas, planes, programas y acciones estatales, prohibiendo toda conducta destinada a excluir o discriminar, sin razón justificada, el ejercicio del derecho de participación ciudadana; por lo cual se reconoce a la participación como un derecho ciudadano, además de indicar que los órganos de la Administración del Estado deberán establecer cuáles son las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones sociales en el ámbito de su competencia.

El tercer y último aspecto ligado al acceso a la justicia ambiental se ve reflejado en nuestro ordenamiento jurídico en diversas acciones o vías judiciales destinadas a garantizar el ejercicio de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ya sea a través de los tribunales ambientales con competencia única y especial para conocer asuntos medio ambientales, o bien vía recurso de protección, en el caso de vulneración de dicha garantía fundamental.

En este sentido, y entendiendo que estos tres aspectos no funcionan de forma independiente, de la lectura de este principio se entiende en palabras simples que “la idea de la participación ciudadana es que la comunidad sea informada sobre los riesgos de un proyecto y pueda participar en el proceso de toma de decisión, así como que tenga acceso a los procedimientos judiciales y administrativos.”⁴⁹

Así, el acceso a la información se constituye como un elemento esencial para una participación pública efectiva y significativa, razón por la cual representa uno de los elementos principales de la evaluación ambiental, proporcionando a la comunidad la

⁴⁹ COSTA. 2012, *op. cit.*, p. 360.

oportunidad de considerar los efectos en el medio ambiente del proyecto y decidir si participar en el proceso decisorio.⁵⁰

Por ejemplo, y en el caso que nos interesa en la presente investigación, en el SEIA este principio se manifiesta de forma relevante, pues la Ley lo desarrolla de forma extensa en su Párrafo 3°, en específico entre los artículos 26 al 31, donde regula la forma en que las personas naturales o bien las organizaciones con personalidad jurídica que se sientan afectadas por un proyecto pueden hacer observaciones a un proyecto o actividad que ingrese a evaluación ambiental, donde en un principio la ley solo consideraba la participación en los Estudios de Impacto Ambiental, cuestión que en el año 2010 en su modificación fue ampliada a las Declaraciones de Impacto Ambiental, bajo ciertas condiciones, las que se verán en detalle en el próximo capítulo.

Ahora, si bien en el proceso de evaluación ambiental se podría interpretar que quien sea que tenga interés, puede presentar sus observaciones al proyecto y oponerse, sin embargo, si bien las observaciones de la ciudadanía no son vinculantes para la autoridad ambiental, esta si está obligada a hacerse cargo de ellas. Esto deja en evidencia la importancia de la participación ciudadana en los procesos de evaluación ambiental, donde la experiencia ha demostrado que una participación ciudadana robusta da cuenta de una plataforma fértil para lograr mecanismos de compensación efectivos y equitativos⁵¹.

Es más, desde una perspectiva sustantiva, la participación ciudadana se considera como una forma de mejorar la calidad de la decisión adoptada, toda vez que puede constituir una fuente de información para quienes deciden, al recopilar información y conocimiento local, y otorgar oportunidades para la verificación de los datos en base a los cuales se tomará la decisión, lo que debería llevar a un mejor resultado.⁵²

En esta perspectiva, la participación ciudadana permite incorporar al proceso de evaluación los conocimientos y propuestas de la comunidad local, abriendo la puerta a

⁵⁰ CHÁVEZ. 2015, *op. cit.*, p. 96.

⁵¹ SÁEZ A. ANDRÉS. 2014. Compensación por Instalación de Proyectos Locales no Deseados: Consideraciones para su Discusión. Revista Justicia Ambiental. FIMA. Año VI, N° 6. p. 56.

⁵² CHÁVEZ. 2015, *op. cit.*, p. 84.

la posibilidad de mejorar los proyectos. Por lo demás, se estarán promoviendo las relaciones, diálogo, intercambio y cooperación entre la comunidad, el proponente y los servicios públicos que en él participan; se fortalecen las capacidades de la ciudadanía; se amplía y canaliza la entrega de información de acuerdo a las características propias de cada comunidad, y; se reviste al proceso de toma de decisiones de transparencia y legitimidad, estableciendo relaciones armónicas con la comunidad.⁵³

De esta forma, para algunos autores la participación permite reducir las probabilidades de judicialización de los conflictos, pues propicia su solución en una fase anterior. Además, permite reforzar la confianza al interior de la comunidad afectada y contribuye a la concientización de la ciudadanía sobre las cuestiones ambientales.⁵⁴

En este sentido, la jurisprudencia ha integrado tanto la definición de participación ciudadana en cuanto a concepto, así como principio a considerar en el momento de fundamentar las decisiones en el marco de la evaluación ambiental. En cuanto a su definición, lo ha manifestado en diferentes fallos⁵⁵, señalando que se puede definir, en general, como: "...el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente que permiten a las personas, naturales y jurídicas, y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental ser incorporadas formalmente al proceso decisonal que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de regulaciones pertinentes y a la resolución de los conflictos que se presenten..."⁵⁶

Asimismo, en el ámbito de su relevancia a la hora de decidir, en el fallo de Punta Alcalde, los votos disidentes de los de Ministro señor Brito y señora Chevesich señalaron que "2° Que uno de los principios que orienta dicha ley es el "informador o

⁵³ COSTA – FUENTES. 2011, *op. cit.*, p. 89.

⁵⁴ MIROSEVIC. 2011, *op. cit.*, p. 286.

⁵⁵ Definición a propósito de fallos de la Corte Suprema sobre Punta Alcalde y Mina Invierno.

⁵⁶ MORENO SANTANDER, CARLOS, 2001. Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Santiago. Universidad de Chile. p. 47.

participativo”, señalándose en el Mensaje ya aludido que: “...Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática.”. En el mismo sentido indican que “El principio de la participación se puede apreciar en muchas de las disposiciones. En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente.”, razón por la cual “no se advierten razones valederas que justifiquen el proceder omisivo de la autoridad ambiental -prescindencia de los demás interesados-, pues la cuestión no consiste sólo en adoptar una resolución de mérito correcta sino, también, en que esta sea consecuencia de un debate que involucre a todos los concernientes al proyecto: empresarios y demás personas, porque de esta manera se acrecienta la participación y se ofrecen mejores posibilidades a la resolución.”⁵⁷

Por su parte, el Tribunal Ambiental de Santiago, especializado en temáticas ambientales, también se ha pronunciado respecto de la relevancia de la participación ciudadana en la evaluación ambiental, donde en relación al proyecto “Mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria tramo Santiago-Rancagua” de EFE, ha desarrollado latamente su relevancia y trascendencia, destacando que “Este principio, ha dejado de ser una norma programática, encontrando hoy reconocimiento positivo en la mayoría de los Estados democráticos del mundo, incluso en tratados internacionales como el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 1998, conocido como Convención de Aarhus”⁵⁸.

Recientemente, en el fallo a raíz de Mina Invierno, el máximo Tribunal releva la importancia de la participación ciudadana en los procesos de evaluación ambiental, refiriéndose respecto de la posibilidad de participar en las Declaraciones de Impacto Ambiental, señalando lo siguiente: “Décimo Sexto: “Que el haberse omitido el proceso

⁵⁷ Corte Suprema, Rol N° 6563-2013, 17 de enero de 2014.

⁵⁸ Tribunal Ambiental de Santiago, Rol R-35-2014, acumula: R-37-2014 y R-60-2015, 18 de febrero de 2016.

de participación ciudadana legalmente requerido por los actores deviene, asimismo, en que la RE N°098/2016 (...) incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de participación ciudadana en el que se haya tenido en cuenta y se haga cargo de las observaciones al proyecto planteadas por los recurrentes. Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar y negar efectiva aplicación, como un efectivo ejercicio al principio de participación consagrado en el Derecho Ambiental Chileno.”⁵⁹

⁵⁹ Corte Suprema, Rol N° 55.203-2016, 16 de marzo de 2017.

CAPITULO 2 VIAS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

2.1 Generalidades de la evaluación de impacto ambiental

En la sección anterior revisamos la relevancia que los principios que inspiraron la creación del SEIA representan dentro del análisis de la doctrina, y lo que se ha expuesto respecto de ellos en la jurisprudencia. A continuación se presenta una síntesis respecto de las distintas vías de ingreso al SEIA, para posteriormente examinar su relación respecto de los principios ya expuestos.

En primera instancia y previo a adentrarnos en las vías de ingreso a evaluación ambiental, es necesario distinguir que se entiende por evaluación de impacto ambiental.

Según el profesor Eduardo Astorga, la evaluación de impacto ambiental se podría definir como “un conjunto de estudios técnicos – científicos, sistemáticos e interrelacionados entre sí, que persiguen identificar, predecir y evaluar los efectos positivos o negativos que pueda producir una o un conjunto de actividades desarrolladas por el hombre, sobre la vida humana, la salud, el bienestar del hombre y el medio ambiente y sus ecosistemas”⁶⁰.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley define al impacto ambiental como la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada⁶¹, a la vez que explica la evaluación de impacto ambiental como 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 vigentes⁶².

En este sentido, de la definición propiamente tal podríamos entender que la evaluación de impacto ambiental es en efecto un procedimiento administrativo especial eminentemente técnico, lo cual se advierte de las disposiciones legales y

⁶⁰ ASTORGA JORQUERA, EDUARDO. 2000. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Régimen Jurídico, en especial aplicado a la actividad minera. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. p. 15

⁶¹ Artículo 2° k) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

⁶² Artículo 2° j) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

reglamentarias que lo regulan⁶³. Además tiene la característica de ser eminentemente técnico y especializado, por cuanto le entrega su administración a un órgano especializado del Estado como lo es el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), el cual actúa como servicio responsable de su administración.

Este procedimiento, en general, opera en función de un modelo predictivo, donde el titular debe formular una predicción de los impactos ambientales que generará, basándose principalmente en las normas primarias, secundarias y de emisión vigentes en el país. En este sentido, el órgano administrador responsable debe verificar la efectividad y aproximación del método predictivo utilizado, así como la ponderación de la pertinencia y eficacia de las medidas de mitigación propuestas para disminuir los impactos estimados. En palabras del profesor Bermúdez, lo que se busca finalmente con la evaluación ambiental dentro del SEIA es la descripción, examen y valoración del impacto ambiental que se prevé ocasionará la actividad, independiente de si estos impactos han sido regulados o no⁶⁴.

Es así como la evaluación de impacto ambiental se ha constituido como una de las expresiones más significativas del principio preventivo, en la medida que se basa en la previsión y denuncia de los riesgos de naturaleza ambiental de las grandes obras y sus alternativas, procurando de este modo enfrentar no solo el daño ambiental sino, sobre todo, la propia amenaza⁶⁵, donde la evaluación ambiental se constituye como un instrumento de gestión ambiental de “*tercer nivel*”, ya que es aplicable a iniciativas o proyectos concretos y específicos, donde se requiere de una política nacional ambiental de “*primer nivel*”, sumado a normas técnicas y estándares de “*segundo nivel*”, para regular y resolver las actividades con incidencia ambiental⁶⁶.

En razón de lo anterior, se puede concluir que la evaluación de impacto ambiental supone la ejecución de una serie de actividades sucesivas y concatenadas de manera lógica, que conforman un procedimiento destinado a la ponderación anticipada de las

⁶³ El D.S. N° 40/2013 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, regula cada uno de los pasos y trámites de este procedimiento.

⁶⁴ BERMUDEZ. 2016, *op. cit.*, p. 279.

⁶⁵ ASTORGA. 2014, *op. cit.*, p. 72.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 77.

consecuencias ambientales de un determinado proyecto o actividad como un criterio de decisión, el cual está sujeto a una reglamentación específica para cada fase del proceso.

En Chile, la evaluación ambiental fue introducida por la Ley a través de la creación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), donde básicamente su objetivo es la incorporación de la variable ambiental en los proyectos o actividades que se pretendan ejecutar, de forma previa a su desarrollo; estableciéndose criterios, principios, metodologías y contenidos mínimos a considerar en la evaluación ambiental, lo cual permite determinar finalmente si los impactos ambientales de un proyecto, son social y ambientalmente aceptables.

En este sentido, la Ley define los proyectos que deben someterse a ella, las vías de ingreso bajo la cual se realizará la evaluación, sus contenidos o materias a desarrollar, además de establecer el procedimiento administrativo específico a utilizar, cuestión que pasamos a analizar a continuación.

2.2 Vías de evaluación ambiental (Declaración y Estudio de Impacto Ambiental)

La Ley N° 19.300 fija en su artículo 10 una lista positiva de proyectos o actividades que solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. Basado en lo anterior, es que se señala, tal como lo vimos en el capítulo anterior, que la evaluación de impacto ambiental cuenta con una característica eminentemente preventiva, en cuanto busca predecir y anticipar los impactos ambientales que pueda producir una actividad en el medio ambiente. En este sentido se trata de la evaluación ambiental de proyectos futuros (que sean susceptibles de generar impactos ambientales) o de modificaciones relevantes a proyectos existentes (cambios de consideración)

Al respecto, y tal como está definido en la Ley, la idea es que los proyectos sujetos a la evaluación de impacto ambiental sean solo aquellos que sean trascendentales para el medio ambiente, en el ámbito de generar impactos sobre él. En este sentido Astorga señala que “es precisamente en estas magnitudes, efectos o riesgos, donde se

manifiesta en forma viable y con todos sus recursos, la eficacia y la eficiencia de este notable instrumento⁶⁷.

En lo que respecta a las vías de evaluación ambiental, el artículo 9º de la Ley indica que todo titular que deba someter su proyecto a dicha evaluación, deberá hacerlo ya sea a través de la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental o bien mediante un Estudio de Impacto Ambiental, siendo estas las dos únicas vías de ingreso de un proyecto al proceso de evaluación ambiental. Esto no inhibe la posibilidad de someterse a evaluación ambiental de forma voluntaria cuando se trate de un proyecto no listado en el artículo 10.

De acuerdo a las definiciones establecidas en el artículo 2º de la Ley, el Estudio de Impacto Ambiental, es un documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos⁶⁸. Por su parte la Declaración, es un documento descriptivo de la actividad o proyecto que desea realizarse, o de alguna modificación, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas vigentes⁶⁹. En este sentido, de la relación antes señalada en cuanto a sus definiciones, el principal elemento que distingue al Estudio respecto de la Declaración de Impacto Ambiental, radica en el mayor impacto ambiental que supone el primero⁷⁰.

Al respecto, la Ley establece que los proyectos o actividades que deberán presentar un Estudio en lugar de una Declaración son los que generen o presenten alguna de las características o circunstancias indicadas de manera detallada en el artículo 11 de la Ley, también denominados “*impactos significativos*” o “*efectos adversos significativos*”. Dichos efectos, características o circunstancias que hacen

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ Artículo 2º i) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

⁶⁹ Artículo 2º f) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

⁷⁰ BERMUDEZ. 2016, *op. cit.*, pp. 290-291.

exigible un Estudio dicen relación con la existencia de riesgo para la salud de la población, afectación de recursos naturales renovables, reasentamiento de comunidades humanas, alteración de sus sistemas de vida y costumbres, cercanía con áreas protegidas, población protegida o con áreas de valor ambiental, alteración del valor paisajístico o turístico de una zona, afectación del patrimonio cultural, dentro del cual se cuenta el arqueológico y paleontológico⁷¹. En relación a estos efectos, si un proyecto o actividad genera o presenta al menos uno, se deberá presentar mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

En relación a estas vías de evaluación, un aspecto relevante es lo establecido en el Reglamento del SEIA⁷², donde en su artículo 4º señala que es el titular de un proyecto o actividad que se someta al SEIA el que lo hará presentando una Declaración de Impacto Ambiental, salvo que dicha iniciativa presente alguno de los impactos significativos antes señalados, en cuyo caso deberá presentar un Estudio. Así, estamos frente a un procedimiento en el cual la regla general de evaluación es la Declaración de Impacto Ambiental y el Estudio, la excepción. Además, la determinación de estas vías de evaluación la efectúa el propio titular, sin perjuicio de que el organismo técnico especializado, en el ejercicio de sus facultades legales, durante la evaluación ambiental determine, en definitiva, si es o no correcta la proposición del titular.

Finalmente, ambas vías de evaluación poseen características disímiles, en tanto contenidos y procedimiento. En este aspecto, el profesor Bermúdez señala que la dispuesto en la Ley, en orden a que según los casos, los proyectos o actividades del artículo 10 deban someterse a evaluación ambiental 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 requerimientos legales que se les señalan a ambos tipos de presentación”⁷³, cuestión que procederemos a analizar a continuación.

⁷¹ Artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

⁷² Decreto Supremo N° 40 del 2013 del Ministerio del Medio Ambiente. Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

⁷³ BERMUDEZ. 2016, *op. cit.*, p. 290.

2.3 Contenidos del Estudio y Declaración de Impacto Ambiental

El presente ítem expone las principales diferencias entre las distintas vías de evaluación en tanto contenido o requerimientos legales mínimos; esto con el objeto de establecer posteriormente si estas se encuentran debidamente justificadas en el ámbito de los principios rectores que inspiran la evaluación ambiental en el SEIA.

En este sentido, para ambas vías de evaluación, las materias a presentar para su respectiva evaluación ambiental, se encuentran comprendidas en el artículo 12 y 12 bis ⁷⁴ de la Ley, para los Estudios de Impacto Ambiental y Declaración, respectivamente. Estas mismas materias se encuentran detalladas en cuanto a contenidos en los Párrafos 1º, 2º y 3º del Reglamento del SEIA. Así, podríamos establecer que tanto las materias como los contenidos mínimos de cada vía de evaluación se podrían resumir en la siguiente tabla:

Tabla 1: Contenidos de las vías de evaluación

Estudio de Impacto Ambiental	Declaración de Impacto Ambiental
Descripción de Proyecto	Descripción de Proyecto
Determinación y justificación del área de influencia y su descripción general	Determinación y justificación del área de influencia y su descripción general
Descripción detallada del área de influencia o línea de base	-
Predicción y evaluación de impactos ambientales	-
Antecedentes que justifiquen la inexistencia de efectos adversos del artículo 11 de la Ley	Antecedentes que justifiquen la inexistencia de efectos adversos del artículo 11 de la Ley
Descripción pormenorizadas de efectos adversos del artículo 11 de la Ley	-
Plan de medidas de mitigación,	-

⁷⁴Los contenidos de la DIA no estaban contempladas en la Ley N° 19.300, por lo que fue incorporado con las modificaciones de la Ley N° 20.417.

reparación o compensación	
Plan de prevención de contingencias y plan de emergencias	Plan de prevención de contingencias y plan de emergencias
Plan de seguimiento de las variables ambientales	-
Plan de cumplimiento de legislación ambiental aplicable, incluidos los permisos ambientales sectoriales	Plan de cumplimiento de legislación ambiental aplicable, incluidos los permisos ambientales sectoriales
Compromisos ambientales voluntarios, si se contemplan	Compromisos ambientales voluntarios, si se contemplan

Fuente: Ley N° 19.300 y D.S. N° 40/2013 del MMA.

Al respecto, de la tabla anterior se puede observar que la diferencia en cuanto a contenidos entre ambas vías de evaluación, radica básicamente en los aspectos de línea de base, predicción y evaluación de los impactos ambientales, descripción pormenorizada de los impactos ambientales significativos generados, las medidas que se adoptarán para hacerse cargo de ellos y el correspondiente plan de seguimiento asociado a dichas medidas.

En cuanto a la línea de base, el Estudio debe considerar en toda su extensión el medio ambiente o entorno en que se desarrollará el proyecto o actividad, entendiendo que es en este entorno en el que se deberá desarrollar un levantamiento de la línea de base, ya que es en ella donde se establecerán, anticipadamente, los impactos ambientales⁷⁵. En este sentido la elaboración acabada de una línea de base jugará un rol clave en la posterior predicción y evaluación de los impactos ambientales, en tanto permitirá identificar y estimar o cuantificar las distintas alteraciones que se provocarán, ya sean directas, indirectas e incluso las de carácter sinérgicas⁷⁶ y acumulativas⁷⁷.

⁷⁵ BERMUDEZ. 2016, *op. cit.*, p. 288.

⁷⁶ Según Bermúdez, la definición legal del efecto sinérgico atiende al efecto aumentado que produce la suma de agentes que inciden en el medio ambiente.

⁷⁷ Si bien el efecto acumulativo se encuentra consagrado en el artículo 12 letra g) de la Ley N° 19.300, dicha disposición legal no refiere expresamente a la definición legal de este.

Por su parte en cuanto a las medidas para hacerse cargo de los impactos ambientales significativos generados, la Ley solo establece la obligación de presentar medidas de mitigación, compensación o reparación⁷⁸ respecto de los proyectos sometidos a evaluación ambiental vía Estudio de Impacto Ambiental, donde dependiendo del caso, se podrán proponer todas o algunas de las acciones señaladas. Además, para cada una de estas medidas propuestas, se deberá establecer el seguimiento adecuado para verificar que la predicción de los impactos ambientales ha sido correcta y que durante la ejecución del proyecto o actividad, aquellos se manifiestan según la proyección de los mismos realizada en el contexto de su predicción y evaluación⁷⁹.

En este sentido lo que se pretende con los Estudios es comprender acabadamente los efectos ambientales de un proyecto o actividad, mientras que en las Declaraciones, las que se fundan sobre la base de una declaración jurada, no se requiere una evaluación intensa, sino más bien acreditar el cumplimiento normativo del proyecto o actividad, por lo que en palabras de Costa, el titular solo se remite a señalar: *“mi proyecto está en el listado del número 10° de la ley 19.300, pero juro que no tiene ninguno de los efectos del artículo 11”*⁸⁰.

Lo anterior no puede ser pasado por alto, toda vez que es en base a los impactos ambientales establecidos en el artículo 11 de la Ley que gira la evaluación ambiental, y son estos impactos los que se pretende sean mitigados, reparados y compensados de forma previa, cuestión que será analizada en el capítulo siguiente.

⁷⁸ De acuerdo a las definiciones contenidas en los artículos 98, 99 y 100 del Reglamento del SEIA, una medida de mitigación es aquella que evita o disminuye el efecto adverso del proyecto sobre el medio ambiente. Por su parte, una medida de reparación es aquella que repone uno o más de los componentes o elementos del medio ambiente a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al impacto ocasionado. Finalmente, la medida de compensación es aquella que produce o genera un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado.

⁷⁹ BERMUDEZ. 2016, *op. cit.*, p. 287.

⁸⁰ COSTA. 2013, *op cit.*, p. 205.

2.4 Procedimiento de evaluación ambiental del Estudio y Declaración de Impacto Ambiental

A continuación se exponen las principales diferencias en cuanto al procedimiento de evaluación para ambas vías de evaluación, esto con el objeto de establecer posteriormente si la forma de evaluación ambiental influye en el ámbito de los principios rectores que inspiran la evaluación ambiental en el SEIA.

En primera instancia, y tal como ya fue señalado en los acápite anteriores, el Estudio y la Declaración de Impacto Ambiental constituyen las formas o vías de ingreso a evaluación ambiental dentro del SEIA, lo que, en palabras de Bermúdez “desde una perspectiva jurídica, corresponde al inicio del procedimiento administrativo”; donde este procedimiento siempre será iniciado a solicitud del interesado, toda vez que se basa en antecedentes que él debe proporcionar.⁸¹

Las reglas de esta tramitación administrativa para ambas vías de evaluación se encuentran contenidas en el Párrafo 2° de la Ley, y pormenorizadamente definidas en el Reglamento del SEIA.

Al respecto, la Declaración o Estudio de Impacto Ambiental se presentan ante la Comisión establecida en conformidad al artículo 86 de la Ley, en la región donde se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución, con el propósito de obtener las autorizaciones correspondientes. En el caso de los proyectos interregionales estos son presentados ante el Director Ejecutivo del SEA.

En cuanto al plazo de la tramitación administrativa de evaluación ambiental, existe una diferencia en cuanto a las distintas vías de ingreso, por cuanto para el Estudio la Comisión antes señalada tendrá un plazo de ciento veinte días para pronunciarse sobre él y en casos calificados y debidamente fundados se podrá ampliar este plazo por sesenta días adicionales⁸². Para el caso de la Declaración este plazo de

⁸¹ BERMUDEZ. 2016, *op. cit.*, p. 291.

⁸² Artículos 15 y 16 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

tramitación será de sesenta días, ampliables a noventa, también en casos debidamente calificados y justificados⁸³.

En ambos casos, tanto para la Declaración como para el Estudio, el proceso de evaluación y posterior calificación debe considerar la opinión fundada de los organismos del Estado con competencia ambiental que participen, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio, en su caso, requerirá los informes correspondientes.

Asimismo, desde el prisma procedimental, la evaluación ambiental tiene un propósito integrador, por cuanto dentro de ella participan todos los órganos de la administración del Estado que poseen competencias ambientales, los que manifiestan sus opiniones técnicas a través de sus respectivos informes; donde además actúan dentro del sistema de ventanilla única establecido dentro de la Ley⁸⁴ para el caso del otorgamiento de los permisos de carácter ambiental.

Dentro de este mismo ámbito procedimental, para ambas vías de evaluación se establece también la posibilidad de poner término anticipado al procedimiento de evaluación, en un plazo de cuarenta días para los Estudios y treinta días para las Declaraciones, en tanto el proyecto carezca de información relevante y/o esencial para su evaluación, que no pudiera ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, lo que se declarará mediante resolución fundada por parte de la administración.⁸⁵

Finalmente, el instrumento por el cual culmina la evaluación ambiental es a través de la Resolución de Calificación Ambiental, la que tiene el carácter de acto administrativo terminal dentro de este procedimiento. En ella se debe contener una declaración en orden a asegurar que el proyecto o actividad da cumplimiento a la normativa ambiental vigente que le es aplicable, además de contener, cuando corresponda, las medidas de mitigación, reparación y compensación que se harán

⁸³ Artículos 18 y 19 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

⁸⁴ El sistema de ventanilla única implica que todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental que deban o puedan emitir los órganos competentes en relación a un determinado proyecto o actividad deben remitirse dentro del procedimiento de evaluación ambiental.

⁸⁵ Artículos 15 bis y 18 bis de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

cargo de los impactos ambientales identificados y predichos, de modo que estén sean adecuadas.

Por otra parte, y como uno de los rasgos más característico y quizás también el más cuestionado del procedimiento de evaluación ambiental, es el hecho de que se contempla una instancia de participación ciudadana, en la cual cualquier persona, natural o jurídica, puede informarse del contenido del proyecto y del tenor de los documentos acompañados, sin perjuicio de mantener en reserva ciertos antecedentes a solicitud del interesado. En este sentido, si bien el acceso a la información ambiental se enmarca dentro del derecho a la participación, no constituye en sí misma una modalidad eminentemente participativa, pues los ciudadanos no toman parte sino que pasan a ser solo receptores de ella⁸⁶.

Además y tal como se desprende de lo señalado en el último inciso del artículo 30 bis de la Ley, la participación ciudadana comprende también el derecho de formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas.

Ahora bien, este procedimiento de participación ciudadana es distinto en relación a la vía bajo la cual se haya ingresado. Es así que en el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, este procedimiento se inicia con la obligación del titular del proyecto de publicar un extracto del Estudio en el Diario Oficial y en un periódico de circulación nacional. La importancia de la publicación no es solo por la publicidad, sino que con ella comienza a correr el plazo de 60 días hábiles para que cualquier persona, natural o jurídica, formule sus observaciones al proyecto, lo que se estima constituye la real modalidad de participación dentro de la evaluación.

En el caso de las Declaraciones la situación es distinta, por cuanto la participación no es automática y obligatoria como en el caso de los Estudios, sino que ésta debe, en principio, ser solicitada por a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o bien, mínimo diez personas naturales directamente afectadas, luego de que el SEA publique en el Diario Oficial y un periódico de circulación nacional el listado de proyectos ingresados bajo esta

⁸⁶ MIROSEVIC. 2011, *op. cit.*, p. 297.

modalidad el mes anterior, esta solicitud debe ser realizada dentro de los 10 días de publicado dicho listado. Sin embargo, y un aspecto no menor y altamente controvertido, es el hecho que la solicitud solo puede realizarse sobre aquellos proyectos que generan “*cargas ambientales*”, entendiendo por ellos aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación, donde se abrirá un proceso de participación ciudadana por 20 días hábiles⁸⁷.

Además, en ambos casos y en el evento de que durante el procedimiento de evaluación ambiental el proyecto o actividad sea sujeto de modificaciones sustantivas, se deberá ordenar la apertura de un nuevo proceso de participación; lo que permite de alguna forma participar durante todo el proceso de evaluación ambiental, y no solo en su fase inicial.

Finalmente, en ambos casos, la administración debe considerar las observaciones como parte del proceso de calificación y pronunciarse sobre éstas en forma fundada en la Resolución de Calificación Ambiental.

Así también, la Ley prevé que si las observaciones formuladas durante el proceso no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental, podrá entablarse un recurso de reclamación que contempla la misma Ley, dando derecho al acceso a la justicia ambiental⁸⁸.

En resumen, en relación al procedimiento de evaluación ambiental, básicamente las diferencias entre un tipo de vía de ingreso y otra, está dada por el plazo de la tramitación y por la participación ciudadana. En cuanto al plazo, claramente en el caso de la Declaración el plazo es más acotado que en el Estudio. En cuanto a la participación ciudadana, esta solamente es obligatoria para los Estudios, donde para hacerla efectiva en el caso de la Declaración, se deben cumplir una serie de requisitos, donde también el plazo de participación es más acotado respecto del Estudio.

⁸⁷ Inciso 6° del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

⁸⁸ Artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Lo anterior es relevante por cuanto el acceso ciudadano a la justicia ambiental a través de la impugnación vía reclamación de la Resolución de Calificación Ambiental, solo puede ser practicado por aquellos que estimen que sus observaciones ciudadanas realizadas durante el proceso de participación ciudadana no fueron debidamente consideradas, derecho que solo podría ser realizado por aquellos que participaron en los Estudios y en las Declaraciones que fueron sometidas a un procedimiento de participación ciudadana.

CAPITULO 3 RELACIÓN ENTRE PRINCIPIOS RECTORES Y VÍAS DE EVALUACIÓN AMBIENTAL.

3.1 Principio preventivo y las vías de evaluación

Si bien el sello característico por el cual el SEIA es reconocido, es precisamente su carácter preventivo, cabe hacerse la pregunta si las vías de evaluación bajo los cuales se constituye respetan dicho carácter.

Como se describió anteriormente, la conceptualización del principio preventivo en términos generales implica una actuación previsoras frente a los riesgos, minimizándolos “de modo de aminorar o suprimir los efectos ambientales que pudieren derivarse de la actividad humana, incorporando medidas que vayan en tal sentido antes de ejecutar una determinada acción que se supone alteradora del medio en términos relevantes”⁸⁹.

En este sentido, lo razonable y esperable es que indistintamente de cual sea la vía de evaluación, Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, la correcta ejecución del procedimiento de evaluación ambiental permita determinar con anterioridad si un determinado proyecto o actividad se ajustará a las normas ambientales vigentes, y en consecuencia, evitará todos los efectos ambientales negativos que el mismo podría acarrear; dando así cumplimiento al principal precepto de la evaluación ambiental concebida en el SEIA, lo cual es su fin preventivo. En efecto, como ya advertimos en los acápites anteriores, el SEIA se estructura sobre una base preventiva, sobre la idea de que antes de llevar a cabo un proyecto, este debe necesariamente evaluarse⁹⁰.

Así, dado que la evaluación ambiental se estructura sobre la base de la prevención, lo lógico es entender que esto se extienda a sus distintas vías de evaluación, a sus contenidos y procedimientos, sin embargo la presencia de este principio es aún más fuerte en el caso de los Estudios⁹¹. De esta forma, y tal como fuera mencionado, de acuerdo a las definiciones establecidas en el artículo 2° de la Ley, las diferencias entre ambas vías de evaluación radican básicamente en que una

⁸⁹ GUZMAN. 2012, *op. cit.*, p. 43.

⁹⁰ COSTA. 2013, *op. cit.*, p. 205.

⁹¹ *Ibíd.*

Declaración significa, como su nombre lo indica, declarar lo que la ejecución de un proyecto o actividad va a provocar, probando que esta se atañe a la norma; mientras el Estudio debe, junto con probar que se ajusta a las normas ambientales vigentes, identificar y predecir los impactos, con el objeto de proponer soluciones para mitigar, reparar y compensar aquellos que tengan un nivel de significancia. Esto es importante por cuanto la Declaración, a pesar de su ingreso a evaluación ambiental, no requiere de una intensa evaluación y análisis, donde además, al ser una declaración jurada se puede hacer fe en lo presentado por quien propone la iniciativa.⁹²

Por otra parte, de su propia definición el prevenir implica prever o anticiparse a los impactos ambientales, de modo que todos los estudios relacionados con las características de los impactos ambientales y sus consecuencias sean realizados con anterioridad a que el proyecto o actividad sea aprobado. Sin embargo, dicha prevención además estaría dada si se logra de alguna forma identificar, predecir y evaluar los impactos ambientales, para llegar a niveles aceptables del medio ambiente y con ello resguardar su protección.

En este sentido y desde un punto de vista material, se podría entender que la finalidad última de la evaluación ambiental preventiva, como bien lo indica su definición, es establecer a priori el impacto ambiental que una actividad determinada causará en el entorno y si dicho impacto es ambientalmente tolerable, considerando las mitigaciones y compensaciones necesarias, aun cuando dichas actividades no hayan sido recogidas por la respectiva norma jurídica; razón por la cual, la única vía de evaluación preventiva por esencia sería el Estudio, ya que se constituye como la única vía de evaluación que se encuentra en la obligación de proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos. En este sentido y tal como se indicó anteriormente es en torno a los efectos adversos significativos sindicados en el artículo 11 de la Ley que gira la evaluación ambiental, ya que estos son los efectos relevantes que deben ser mitigados, reparados o compensados.

⁹² *Ibíd.*

Así pues, si bien en el caso de las Declaraciones no es una obligación realizar una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, si es indispensable entregar a la administración todos los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de estos efectos significativos que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental; en este sentido y entendiendo que la única forma de justificar la inexistencia de un efecto adverso significativo, es mediante una predicción y evaluación de impacto ambiental dentro del área de influencia afectada, de alguna forma la Declaración también estaría en la obligación de realizar estudios de forma previa sobre las características y efectos del proyecto o actividad, lo cual debe necesariamente ser validado por la administración; así, en la lógica de la prevención, se estarían poniendo a la vista los impactos ambientales de un proyecto o actividad ante la administración para que sean debidamente calificados en una instancia previa a su generación. Lo anterior sería coherente con lo establecido tanto en la Ley como en el Reglamento del SEIA, por cuanto si bien en la Ley se hace referencia a las materias que se deben considerar, el Reglamento hace mención a contenidos mínimos, razón por la cual se posibilita de alguna forma la incorporación de otros contenidos a los ya reglamentados.

En efecto y tal como señala Bermúdez, en el derecho ambiental chileno se le da una mayor exigencia al Estudio, sobre todo al requerir la mayor fundamentación de la predicción, identificación e interpretación del impacto ambiental, así como la exigencia de detallar expresamente las medidas de mitigación, compensación y reparación⁹³.

En este sentido y tal como indica Costa, el SEIA tiene como tarea principal prevenir los impactos que un proyecto puede ejercer sobre el medio ambiente, y por lo tanto requiere que ellos sean puestos a la vista de la administración por parte del titular, que sean analizados por los servicios públicos, que sean calificados adecuadamente de acuerdo a la Ley y que sean finalmente visados, sin perder nunca de vista la obligación constitucional del Estado de tutelar la preservación del medio ambiente.⁹⁴

⁹³ BERMUDEZ. 2016, *op. cit.*, p. 291.

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 211.

Lo anterior es relevante por cuanto tal como se advirtió en relación a la definición de las vías de evaluación, la Declaración de Impacto Ambiental constituye la regla general en materia de evaluación de impacto ambiental, ya que cualquier actividad que ingrese a evaluación ambiental deberá presentar una Declaración, salvo que genere un efecto adverso significativo de aquellos contemplados en el artículo 11 de la Ley.

Además, considerando que el procedimiento de evaluación ambiental posee una vertiente eminentemente técnica, los criterios para determinar si un proyecto presenta o genera un efecto adverso significativo siempre estarán sujetos a esta discrecionalidad. En este sentido Del Fávero respecto de los Estudios indicó que es un documento más complejo aplicable fundamentalmente a grandes proyectos de inversión, que pueden tener un impacto significativo en el medio ambiente y cuyos potenciales efectos no están regulados en su totalidad o dependen de apreciaciones de carácter subjetivo (por ejemplo la alteración de paisajes con valor patrimonial o los efectos sobre una comunidad y su cultura, etc.)⁹⁵

A modo de ejemplo, en el ámbito del riesgo para la salud de la población, ni la Ley ni el Reglamento del SEIA especifican qué porcentaje de las normas pasa a ser de riesgo para la salud de la población, o bien que porcentaje de ellas pasa a ejercer un efecto adverso sobre algún recurso natural renovable. En este sentido, la distinción en que se presente a evaluación ambiental una Declaración o un Estudio es relevante para dar cumplimiento al fin preventivo del SEIA.

3.2 Principio el que contamina paga y las vías de evaluación

Tal como fuera mencionado en las secciones anteriores, la esencia del principio contaminador-pagador en el ámbito de la prevención consiste básicamente en obligar a quienes desarrollen proyectos o actividades, a hacerse cargo de los costos que implica mitigar, reparar o compensar las externalidades negativas generadas por ellos sobre el medio ambiente, las cuales, por supuesto, deben ser consideradas en una etapa anterior a su ejecución.

⁹⁵ DEL FÁVERO, GABRIEL. 1994. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Estudio Públicos, 54, p. 3.

Es un principio que radica en que los efectos adversos producidos por la actividad económica, desde la perspectiva de los costos que generan para la sociedad, deben ser asumidos no por los tributarios de sus consecuencias, sino por quienes las generan, de manera de que estos sean incluidos dentro de sus procesos para avanzar en la dirección de evitar o disminuir tales repercusiones⁹⁶.

En este sentido, tal como señala Macarena Muñoz en referencia al uso de los recursos y sus efectos, “la ganancia por la explotación de los bienes comunes es recibida por quienes los utilizan y contaminan, y el perjuicio de tal uso indiscriminado lo sufre toda la sociedad”⁹⁷.

En este sentido, lo que se busca con este principio en la evaluación ambiental, es establecer medidas que permitan de alguna forma anticiparse a situaciones irreversibles, implementándolas con el objeto de evitar o bien reducir al mínimo el impacto ambiental; donde ni el Estado ni la sociedad asuman, por su cuenta, los costos de los efectos ambientales que generaron otros. De esta forma, a través de este principio se funda la idea que las externalidades negativas se internalicen por parte de quien las provoca⁹⁸, logrando que el costo real por tal uso sea asumido por los que reciben la ganancia de la actividad ambiental riesgosa⁹⁹.

La imputación de los costes ambientales lograda a través de la aplicación del principio contaminador-pagador, implica un efecto preventivo de la contaminación ya que en “la medida que los contaminadores se vean obligados a asumir los costos de las externalidades que provocan, se verán indirectamente incitados a reducir los efectos contaminantes de sus actividades, recurriendo, por ejemplo, al empleo de materias primas o a la utilización de tecnologías menos nocivas para el medio ambiente¹⁰⁰. En consecuencia, el principio contaminador-pagador, como mecanismo de internalización de las externalidades ambientales negativas, tiene un fin preventivo, al

⁹⁶ GUZMAN. 2012, *op. cit.*, p. 91.

⁹⁷ MUÑOZ. 2004, *op. cit.*

⁹⁸ GUZMAN. 2012, *op. cit.*, p. 91.

⁹⁹ MUÑOZ. 2004, *op. cit.*

¹⁰⁰ VALENZUELA. 1991, *op. cit.*, p. 81.

promover la implementación de mecanismos de producción respetuosos del medio ambiente.

Así, atendiendo la definición dada a la Declaración y al Estudio de Impacto Ambiental, y a sus contenidos analizados en el capítulo anterior, la internalización de estas externalidades u obligación de formulación de medidas para hacerse cargo de las externalidades negativas generadas por los proyectos o actividades que ingresan a la evaluación ambiental es solo para los Estudios, por cuanto tal como está concebido el sistema en la Ley, estas medidas obligatorias solo se encuentran supeditadas a la generación de efectos significativos sobre el medio ambiente.

En efecto, es el Estudio el mecanismo sujeto a la idoneidad de las medidas ambientales propuestas, para ser aprobado o bien rechazado¹⁰¹; en cambio, las Declaraciones, solo se rechazarán, entre otras causales, cuando no se subsanan los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezcan, o porque el proyecto o actividad requiere de la presentación de un Estudio¹⁰².

Sin ir más lejos, y solo a modo de ejemplo, en el año 2016, de los 610 proyectos que ingresaron a evaluación en el SEIA, solo 47 se presentaron bajo la modalidad de un Estudio de Impacto Ambiental. Esto implica que más del 92% de los proyectos sometidos al SEIA realizaron solo una Declaración, por lo cual no se contempló ninguna medida con el objeto de evitar o reducir de forma anticipada los impactos ambientales generados. En este sentido, solo el 8% de los proyectos o actividades ingresadas al SEIA en ese año dieron de alguna forma fiel cumplimiento al principio contaminador-pagador acuñado en la evaluación ambiental.¹⁰³

En consecuencia, si bien el objetivo primero de la evaluación ambiental es la de hacerse cargo de los impactos ambientales provocados de forma previa, e interpretando que la vía de evaluación por excelencia dentro del SEIA en este aspecto es el Estudio de Impacto Ambiental, la práctica recurrente, tal como fue advertido, es

¹⁰¹ Artículo 16 de la Ley N° 19.300.

¹⁰² Artículo 19 de la Ley N° 19.300.

¹⁰³ <http://www.sea.gob.cl>

que los proyectos ingresen a evaluación mediante una simple Declaración, por lo que se estaría frente a una distorsión al sentido original de la evaluación ambiental.

Ahora bien, uno de los problemas de las medidas ambientales en los Estudios, es el hecho que si bien su formulación es obligatoria para los titulares de proyectos que ingresan a evaluación mediante dicha vía, su idoneidad respecto de las externalidades negativas generadas no se encuentra regulada, por lo que queda al arbitrio de los titulares en relación a que ellos las deben proponer, y a la administración, en tanto ellos deben evaluarlas¹⁰⁴.

No obstante lo anterior, a partir de la entrada en vigencia de la modificación de la Ley en el año 2010, se abrió la posibilidad a las Declaraciones de incorporar compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la Ley. De esta forma, en la práctica, muchos proponentes y titulares que han ingresado a evaluación ambiental mediante esta vía, han incorporado esta clase de compromisos como un instrumento de apoyo a la gestión de los impactos ambientales a generar, lo que podría interpretarse de alguna forma como incorporar el principio contaminador-pagador en la Declaraciones, pero de alguna forma esto desvirtúa la esencia del sistema de evaluación ambiental, en tanto no son obligatorios, además de que no existe la obligación legal de verificar si estos compromisos o “medidas” son de alguna forma adecuadas para hacerse cargo del impacto, ni menos a realizar el seguimiento respectivo para verificar su éxito.

3.3 Principio participativo y las vías de evaluación

Como ya se advirtió en los capítulos anteriores, el SEIA es el instrumento de gestión ambiental en el cual quizás se refleja de la mejor forma el perfil participativo en cuestiones ambientales, donde las personas pueden formular observaciones a los proyectos de inversión y es la autoridad ambiental quien tiene la obligación de considerarlas dentro del proceso, lo cual implica que la administración del Estado no pueda tomar decisiones al margen de las observaciones que eventualmente pudieran presentar las personas que se consideran afectadas por un proyecto o actividad. A su

¹⁰⁴ COSTA. 2012, *op. cit.*, p. 360.

vez, este proceso participativo abre la puerta a la comunidad a un proceso de reclamación, en caso que se estime que sus planteamientos no han sido debidamente considerados.

Lo anterior es expresado en la doctrina nacional, en tanto la participación de otros actores, en cuanto mecanismo de cooperación, enriquece el procedimiento de evaluación de los impactos ambientales del proyecto o actividad, incorporando aspectos sociales en la decisión aportando con elementos técnicos que puedan no ser vislumbrados por la autoridad evaluadora¹⁰⁵. En efecto, la participación ciudadana es una herramienta indispensable y además conveniente, por cuanto los participantes además de conocer sus derechos y obligaciones, tendrán la posibilidad de asumir compromisos y participación activa en relación a la fiscalización local, que de alguna forma la hará más efectiva.

Ahora bien, centrándonos en la temática objeto de análisis en la presente investigación, las vías de evaluación ambiental, surge el cuestionamiento respecto de si las Declaraciones como los Estudios de Impacto Ambiental, de forma indistinta, dan cumplimiento a este precepto de la participación ciudadana dentro de la evaluación ambiental.

En este sentido, y tal como se mencionó en los ítem anteriores, el mandato fundamental respecto de la participación ciudadana se encuentra contenida en el la Ley en donde se indica que corresponderá a la administración del Estado establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de la Declaraciones, cuando correspondan¹⁰⁶.

Cabe destacar que si bien la Ley N° 19.300 estableció la participación ciudadana solo para el caso de los Estudios, en su modificación del año 2010 a través de la Ley N° 20.417, y a raíz de una indicación de la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, se consideró la posibilidad de participar en las Declaraciones.

¹⁰⁵ MIROSEVIC. 2011, *op. cit.*, p. 287.

¹⁰⁶ Artículo 26 de la Ley N° 19.300.

Así, finalmente la Ley dispone, para el caso de los Estudios, la obligación de informar a la ciudadanía y de publicar un extracto de aquel, dando la posibilidad de que las personas u organizaciones ciudadanas formulen observaciones al mismo. Sin embargo, para las Declaraciones existe una diferencia crucial respecto de los Estudios en cuanto a la participación, toda vez que ésta es una decisión de carácter facultativa de la administración, en tanto solo es aplicable a aquellos proyectos en que se considere que se produce una carga ambiental en razón de la construcción u operación del proyecto de que se trate, previa petición de los interesados.

La importancia de esta diferencia radica, como ya se advirtió, en que la cantidad de proyectos que realizan un Estudio, es mínimo en relación a los que hacen una Declaración, estando estos últimos liberados de cualquier obligación vinculada con la participación ciudadana, a menos que se cumplan los requisitos ya mencionados. Esto restringe en demasía el ámbito de la participación ciudadana en el procedimiento de evaluación ambiental, por lo que en gran parte no se estaría dando cumplimiento a este principio inspirador. En este sentido, es importante destacar que la exclusión de la intervención de la comunidad respecto de las Declaraciones se justificaba teóricamente debido a que los proyectos o actividades que se sometía a evaluación ambiental mediante esta vía tenían escaso impacto ambiental, sobre todo respecto de la comunidad¹⁰⁷. De hecho, de acuerdo a Del Fávero la Declaración es una “fórmula rápida aplicable a proyectos cuyas actividades están suficientemente regladas por normas”¹⁰⁸, cuestión que no resultó en la práctica ser así. En efecto, la práctica recurrente es que los titulares ingresen los proyectos mediante Declaración, entre otras cosas, precisamente para evitar el trámite de la participación ciudadana, aunque se trate de proyecto con grandes impactos hacia la comunidad.

A modo de ilustrar lo anterior, tal como ya fue mencionado, en el año 2016 solo un 8% de los proyectos ingresaron a evaluación mediante Estudio, y de las 563 Declaraciones presentadas para su evaluación, solo 53 consideraron una etapa de participación ciudadana en su proceso, es decir sólo un 9% del total. Es más, al

¹⁰⁷ MIROSEVIC. 2011, *op. cit.*, p. 309.

¹⁰⁸ DEL FÁVERO. 1994, *op. cit.*, p. 3.

considerar todos los proyectos presentados a evaluación ambiental, indistintamente de su vía de ingreso, sólo el 16% consideró un proceso de participación ciudadana.¹⁰⁹

Esto parece contradictorio con el espíritu de la participación ciudadana refrendada en la Ley, donde obliga al Estado a facilitar la participación ciudadana; y donde además el propio mensaje presidencial de su modificación mediante la Ley Nº 20.417 transmite que “una de las críticas habituales al actual modelo institucional es la insuficiencia de participación ciudadana.”¹¹⁰. De esta forma, queda en evidencia el hecho de que si bien en un principio el espíritu era fomentar la participación en la Declaraciones, en el intertanto se restringieron los supuestos para su procedencia, por lo que en la práctica no se está dando aplicación efectiva a este procedimiento¹¹¹.

Es más, la relevancia de la participación ciudadana en los procesos de evaluación es sumamente estratégica para la toma de decisiones, por cuanto permite a la administración obtener información sobre los territorios, sus recursos y sus realidades culturales; lo que permite adoptar mayor nivel de información y por tanto tomar decisiones fundadas. De hecho el mensaje presidencial del año 1994 ya establecía la importancia de la concurrencia de todos los afectados en la problemática de la evaluación ambiental. En tal sentido, “la participación debe ser abordada no como una carga para el titular o para la administración, sino como una forma de enriquecer el procedimiento y equilibrar los distintos intereses en la decisión final”¹¹².

Sin embargo, muchas veces la participación y sus bondades no son advertidas, especialmente por los titulares, que en ocasiones la consideran un trámite infértil fuente de conflictos y que retrasa la tan ansiada aprobación del proyecto¹¹³.

En conclusión, a excepción de aquellas Declaraciones que generan una carga ambiental para la comunidad, cuestión que debe ser probada por el solicitante, en el resto no existiría la posibilidad real de participar por cuanto no existe una obligación

¹⁰⁹ <http://www.sea.gob.cl>

¹¹⁰ BCN.1992, *op. cit.*, p.67.

¹¹¹ Esto se explica en parte por la restricción establecida respecto de la definición de carga ambiental establecida en el séptimo inciso del artículo 94 del Reglamento del SEIA, donde se limita a determinadas tipologías de proyectos.

¹¹² MIROSEVIC. 2011, *op. cit.*, p. 287.

¹¹³ *Ibíd.*

legal, por lo cual en la práctica, la única vía de ingreso al SEIA que da derecho real a la participación ciudadana dentro del proceso de evaluación ambiental es el Estudio de Impacto Ambiental.

Ahora bien, más allá de la forma en que la participación ciudadana está estructurada actualmente en la Ley, supeditada a conocer y acceder al expediente de evaluación ambiental, y a la posibilidad de formular observaciones ciudadanas para obtener respuesta fundada; surge el cuestionamiento de si este tipo de participación es la adecuada para un proceso de evaluación ambiental. En este sentido, en los últimos años ha surgido el cuestionamiento de que para que exista una verdadera participación, debe necesariamente existir algún mecanismo de mayor vinculación e incidencia dentro de la decisión final, cobrando así mayor relevancia el hecho de que esta sea reconocida más que como un principio como un derecho real, donde se busque, más que acceder a la información, incidir en las decisiones.

Este aspecto de naturaleza eminentemente consultiva, es quizás el más criticado de la participación, por cuanto la administración no está vinculada por las observaciones de la ciudadanía.

Es más, tal como señala Costa el hecho que la participación ciudadana no tenga ningún grado de vinculación es algo que se tuvo en cuenta tanto en la tramitación de la Ley N° 19.300 como en su modificación del 2010, donde se indica abiertamente en ambas que no se pretendía que la participación ciudadana tuviera alguna fuerza obligatoria. De hecho, en el propio mensaje de la Ley se introduce con una especie de disculpa sobre cómo se consagra este derecho: “el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto, tal vez no con la fuerza que algunos los hubiesen querido, o, para otros quizá consagrado con demasiada extensión. Pero ha sido necesario compatibilizar este principio con el de la responsabilidad de las opiniones.”¹¹⁴. Incluso en el caso de la reforma a la Ley en el 2010 primó la opinión de mantener esta debilidad en el sistema de participación, haciéndose sólo pequeños ajustes en lo referido a la posibilidad de participar en las Declaraciones con todos los requisitos previos para ello.

¹¹⁴ COSTA. 2012, *op. cit.*, p. 364.

Finalmente, cabe destacar que la restricción de las instancias de participación ciudadana en las Declaraciones solo a aquellos proyectos en que la autoridad verifica y establece que el proyecto genera cargas ambientales, criterio que tal como se vio no tiene necesaria relación con el interés por parte de la ciudadanía respecto de un proyecto o actividad, fue una de las temáticas abordadas en la Comisión Presidencial donde se propuso su ampliación a todas las Declaraciones, a solicitud de los interesados en razón de estar directamente afectados, cuestión que tendrá que ser objeto de discusión en una eventual modificación de la Ley¹¹⁵.

¹¹⁵ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. 2016. Informe Final “Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA”. pp. 331-335 [en línea] <http://portal.mma.gob.cl/wp-content/doc/35877_Informe-MMAF_FINAL.pdf>

CONCLUSIONES

El presente trabajo pretende, desde una mirada y análisis crítico, poner a la vista la relación práctica entre los principios rectores que sustentan la evaluación ambiental de proyectos en el país al interior del SEIA, a saber, principio preventivo, contaminador-pagador y participativo; con cada una de sus vías de evaluación, es decir, la Declaración y el Estudio de Impacto Ambiental; de forma tal que sirva de sustento para abrir la discusión respecto de los ajustes o eventuales modificaciones que se proyectan realizar al SEIA.

En este sentido, del análisis expuesto queda de manifiesto la relevancia de la vinculación y convivencia entre estos dos elementos, y la necesidad de que los principios que dieron sustento a la evaluación ambiental sean observados al momento de diseñar las estrategias para la calificación de una actividad sometida a dicha evaluación, por lo que su cumplimiento es una de las claves para la toma de la decisión final, como una de sus motivaciones; en este sentido, estos tres principios debieran instalarse dentro de la discusión como la base al momento de plantearse la nueva forma en que se pretende diseñar y establecer la nueva evaluación ambiental en el país.

De esta forma, en virtud de los antecedentes expuestos dentro de la presente investigación y en relación a la vinculación entre los principios analizados y las vías de evaluación establecidas dentro del SEIA, podemos concluir lo siguiente:

En primer lugar, el principio preventivo, si bien es considerado globalmente como el principio inspirador de la evaluación ambiental, además de ser reconocido como uno de los más relevantes dentro del derecho ambiental, no sería posible abordarlo apropiadamente desde la perspectiva de las Declaraciones de Impacto Ambiental, sino más bien desde los Estudios. En efecto, si bien este principio se articula desde la perspectiva de evaluar los efectos de un proyecto en etapas previas a su ejecución, cuestión que entendemos se realiza indistintamente de la vía de evaluación que se utilice, esto no estaría completo sin la posibilidad de prevenir dichos efectos, que por cierto las Declaraciones si generan, solo que no de forma significativa; por lo que mediante esta vía no se estaría dando cumplimiento a este precepto de la evaluación ambiental.

Luego, en el caso del principio contaminador-pagador, si bien dentro del SEIA se estructura bajo la lógica de los impactos significativos, abordado de forma imperativa por los Estudios de Impacto Ambiental, queda la interrogante de qué pasa con las Declaraciones de aquellos proyectos que no generan impactos significativos, o con aquellos que de alguna forma por el hecho de estar en sinergia con otros generen impactos significativos. En estos últimos no se estaría respetando este principio, por cuanto no tienen la obligación de hacerse cargo de ellos, a partir de la mitigación, reparación o compensación de los impactos ambientales.

Por último, y en el caso del principio participativo, si bien la necesidad u obligación de que los proyectos o actividades a desarrollar en los territorios sean puestos a disposición de la comunidad afectada, para su conocimiento y formulación de observaciones o inquietudes, constituye un cumplimiento coherente y claro al mandato que la Ley ha indicado, como ya fue expuesto, esto no ha sido manifestado en el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental.

Así, el restringir la participación ciudadana sólo a los Estudios y a las Declaraciones con cargas ambientales, afecta tanto el deber del Estado de fomentar y garantizar la participación ciudadana en materia ambiental, como también afecta el hecho de no dar cumplimiento a uno de los principales principios bajo el cual se inspira la evaluación ambiental.

En consecuencia, a partir de lo expuesto en el presente trabajo, estamos en condiciones de dar respuesta a la interrogante planteada al iniciar la investigación: ¿Las vías de evaluación ambiental establecidas en el SEIA: Estudio y Declaración de Impacto Ambiental, respetan los principios rectores bajo los cuales fueron creados? No. En efecto, si bien la evaluación ambiental a través del SEIA con sus distintas vías de evaluación, a través de la Declaración y del Estudio de Impacto Ambiental, ha permitido incorporar la dimensión ambiental en ciertos proyectos y actividades de carácter público y privado, se observa que sólo el Estudio de Impacto Ambiental estaría dando cumplimiento a estos principios.

En este sentido, si entendemos que el SEIA tiene como tarea fundamental el prevenir los impactos ambientales que un proyecto o actividad puede provocar sobre el medio ambiente, para que estos sean adecuadamente mitigados, reparados o

compensados, y donde además se cumplan las normas ambientales aplicables, de modo que todo esto sea puesto a la vista de la administración y de la comunidad para su evaluación; de acuerdo al análisis desarrollado en el contexto de la presente investigación, esto solo podría ser representado a través de un Estudio de Impacto Ambiental, lo cual queda de manifiesto, dado que es el único instrumento que se establece en conformidad a cada uno de los principios bajo los cuales fue sustentado.

En efecto, si se observa el diagnóstico elaborado por la Comisión Presidencial para la Evaluación del SEIA, si bien los principios que crearon la institucionalidad ambiental y en particular la evaluación ambiental no fueron objeto de la discusión, si se manifiesta por parte de los comisionados que si bien la determinación de los impactos ambientales significativos es un elemento sustantivo de la evaluación, los criterios establecidos para determinar esta significancia que se disponen en el Reglamento del SEIA han sido y son actualmente insuficientes¹¹⁶, lo que ha implicado con el tiempo que los criterios para establecer la vía de ingreso a evaluación ambiental se ha tornado discrecional, lo que ha complejizado la evaluación ambiental. Esto no es un aspecto que se deba pasar por alto, por cuanto esta controversia en relación a dichos criterios, en gran forma constituye la puerta de entrada en la confirmación respecto de si se dará cumplimiento a los principios que sustentan el SEIA durante la evaluación ambiental.

Un cambio en este paradigma ha manifestado la Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria por cuanto propone poner como eje central en la reforma al SEIA la implementación de los principios del derecho ambiental, con el objetivo de poner en el centro de la discusión la prevención en relación con el impacto que genera un proyecto en las comunidades humanas y en el territorio, donde de la evaluación ambiental se desprendan todas las medidas y acciones necesarias para evitar la ocurrencia de estos impactos, o bien para su mitigación y compensación de forma adecuada¹¹⁷.

Otro aspecto a considerar es el hecho que la Declaración de Impacto Ambiental como vía de evaluación se ha complejizado con el tiempo, teniendo en la práctica una tramitación muy similar a un Estudio, pero de acuerdo a los resultados de la presente

¹¹⁶ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. 2016, *op. cit.*, p. 101.

¹¹⁷ COMISIÓN SINDICAL CIUDADANA PARLAMENTARIA. 2016, *op. cit.*, pp. 8-19.

investigación, no dando cumplimiento a los principios rectores de la evaluación ambiental, en este sentido cabe hacerse la pregunta ¿Se justifica que el gran porcentaje de proyectos ingresados a evaluación ambiental no esté abordando lo sustantivo de una evaluación integral, considerando dentro de esta integralidad, hacerse cargo de los efectos ambientales generados, de forma que la ciudadanía pueda ser informada de ellos y participar de mejor forma en su mitigación?

Esto no puede ser pasado por alto, por cuanto de los antecedentes presentados a modo de ejemplo en esta investigación, y estando al corriente que en el 2016, el 92% de los proyectos ingresados al SEIA fueron evaluados mediante una simple Declaración de Impacto Ambiental, y que solo el 8% de estos vía Estudio de Impacto Ambiental¹¹⁸, donde por cierto solo en estos últimos se manifiestan los principios inspiradores del sistema de evaluación ambiental actual, no se entiende porqué estos aspectos no han sido objeto del debate desarrollado en torno a la eventual modificación que se discute actualmente al SEIA.

¹¹⁸ <http://www.sea.gob.cl>

BIBLIOGRAFÍA

1. ASTORGA JORQUERA, EDUARDO. 2014. Derecho Ambiental Chileno. Parte General. Legal Publishing Chile. Santiago.
2. ASTORGA JORQUERA, EDUARDO. 2000. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Régimen Jurídico, en especial aplicado a la actividad minera. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda.
3. BERMUDEZ SOTO, JORGE. 2016. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 1992. Historia de la Ley N°19.300. [en línea] <<http://www.bcn.cl/>>
5. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2008. Historia de la Ley N° 20.417. Disponible en <<http://www.bcn.cl/>>
6. CHÁVEZ FICA, ROMINA. 2015. Participación Pública en la Evaluación de Impacto Ambiental y Conflicto Ambiental: Un Análisis desde el Derecho Internacional. Revista Justicia Ambiental. FIMA. Año VII, N° 7. pp. 79-108.
7. COMISIÓN SINDICAL CIUDADANA PARLAMENTARIA. 2016. Propuestas “Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria para la Reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. [en línea] <<http://www.fima.cl/site/wp-content/uploads/2016/08/CSCP-SEIA-FINAL-08.08.16.pdf>>
8. COSTA CORDELLA, EZIO y FUENTES MERINO, PAULA. 2011. La Participación Ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental. Revista Justicia Ambiental. FIMA. Año III, N° 3. pp. 83-106.
9. COSTA CORDELLA, EZIO. 2012. ¿El SEIA en Crisis? Conflictos Ambientales y Ciudadanía. Revista de Derecho y Humanidades. Universidad de Chile. N° 20. pp. 357-374. [en línea] <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/34829/36531>>
10. COSTA CORDELLA, EZIO. 2013. La prevención como principio del sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile. Revista Justicia Ambiental. FIMA. AÑO V, N° 5. pp. 199-218.
11. Decreto Supremo N° 20, de 10 de abril de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que crea Comisión Presidencial denominada Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Disponible en <<http://www.bcn.cl/>>

12. DEL FÁVERO, GABRIEL. 1994. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Estudio Públicos, 54.
13. GUZMAN, RODRIGO. 2012. Derecho Ambiental Chileno. 1° Edición. Planeta Sostenible. Santiago.
14. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (MMA). 2016. Informe Final Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA. [en línea] <http://portal.mma.gob.cl/wp-content/doc/35877_Informe-MMAF_FINAL.pdf >
15. MIROSEVIC VERDUGO, CAMILO. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. pp. 281-323. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100008&lng=es&nrm=iso>
16. MORAGA SARIEGO, PILAR. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 39. pp. 291-317 [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000200011&lng=es&nrm=iso>
17. MORAGA SARIEGO, PILAR. 2015. Los Principios del Derecho Ambiental según la Jurisprudencia Nacional. Dirección de Estudios Corte Suprema. [en línea] <http://decs.pjud.cl/Documentos/Academicos/Jurisprudencia_Principios_Derecho_Ambiental_Pilar_Moraga.pdf>
18. MORENO SANTANDER, CARLOS, 2001. Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Santiago. Universidad de Chile.
19. MUÑOZ VALENZUELA, MACARENA. 2004. El principio "quien contamina paga" a la luz de la legislación medio ambiental chilena. Revista de derecho/Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile. N° 12, pp. 159-183. [en línea] <<https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/f89bdf8f-8aff-4964-b3c9-e066f9d7d094/10.pdf?MOD=AJPERES>>
20. OCDE, 14 November 1974-C(74)223. Recommendation of the Council on the Implementation of the Polluter-Pays Principle. [en línea] <<http://webnet.oecd.org/OECDACTS/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=11&Lang=en&Book=False>>
21. OCDE-CEPAL. 2005. Evaluaciones del desempeño ambiental. CHILE. En el ámbito de la gestión ambiental, se recomienda, entre otros aspectos, “desarrollar y fortalecer las instituciones ambientales en los ámbitos nacional y regional.”

22. SÁEZ A. ANDRÉS. 2014. Compensación por Instalación de Proyectos Locales no Deseados: Consideraciones para su Discusión. Revista Justicia Ambiental. FIMA. Año VI, N° 6. pp. 145-158.
23. VALENZUELA, RAFAEL. 1991. El que contamina paga. Revista de la CEPAL. N°45. Naciones Unidas- Comisión Económica para América.

FALLOS CITADOS

1. Rol N° 4755-2012 del 27 de octubre de 2012 de la Corte Suprema.
2. Rol N° 10.220-2011 del 4 de abril de 2012 de la Corte Suprema.
3. Rol N° 2463-2012 del 11 de mayo de 2012 de la Corte Suprema.
4. Rol N° 1960-2012 del 28 de agosto de 2012 de la Corte Suprema.
5. Rol N° 6563-2013 del 17 de enero de 2014 de la Corte Suprema.
6. Rol N° 55.203-2016 del 16 de marzo de 2017 de la Corte Suprema.
7. Rol Recursos Civiles N° 1879-2012 (Acumulados Roles N°54- 2012 y 56-2012) del 26 de noviembre de 2012 de la Corte de Apelaciones de Concepción.
8. Rol R-22-2014 del 16 de diciembre de 2014 del Tribunal Ambiental de Santiago.
9. Rol R-35-2014 del 18 de febrero de 2016 del Tribunal Ambiental de Santiago.