



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO AMBIENTAL

**EL IMPACTO AMBIENTAL NO PREVISTO EN EL MARCO
DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

**Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho Ambiental
Universidad de Chile**

Ignacio Urrutia Cáceres
Profesor guía: Sr. Eduardo Astorga Jorquera
Santiago, diciembre, 2009

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto determinar el concepto, procedencia, características y elementos propios del denominado "Impacto Ambiental No Previsto" (en adelante, IANP), en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; como asimismo, identificar el procedimiento a adoptar frente a la ocurrencia de éstos, y las potestades regulatorias bajo las cuales puede actuar la Administración del Estado.

Diversas son las interrogantes en torno a este concepto, y escasa la regulación expresa en torno a esta materia, y a las limitaciones que pueden imponerse al administrado ante la ocurrencia del IANP, por ello, se revisó la normativa nacional y derecho comparado, especialmente normas reguladoras del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y normas reguladoras de las potestades de los órganos de la Administración, que proporcionaron los elementos de juicio necesarios para arribar a una conclusión.

El trabajo presente, como principal conclusión, sostiene que el IANP, es una figura de carácter excepcional, que tiene lugar, en aquellos casos en que, por un caso fortuito o de fuerza mayor, las variables ambientales relevantes consideradas para la ejecución de un proyecto, no se han comportado, en la forma que regularmente se comportan, y en consecuencia, se han generado impactos ambientales de relevancia, carentes de medidas en la Resolución de Calificación Ambiental que se hagan cargo de éstos. Existe por tanto una relación de causa y efecto, entre el comportamiento anormal de las variables ambientales y la ocurrencia de los impactos.

INDICE

RESUMEN	2
INDICE	3
INTRODUCCIÓN.	6
I LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.	11
1.1. Concepto de Evaluación de Impacto Ambiental.	11
1.2. Fases de la Evaluación de Impacto Ambiental.	15
1.3. Procedencia de la Evaluación de Impacto Ambiental.	16
1.4. Alcance de la Evaluación de Impacto Ambiental.	21
1.5. Enfoques para la Elaboración del Estudio de Impacto Ambiental.	25
1.6. Actividades Comprendidas en la Elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.	28
1.7. Herramientas para la Evaluación de Impacto Ambiental.	29
1.8. Previsión de Impactos del Proyecto.	31
1.9. Métodos Predictivos utilizados en la Evaluación Ambiental.	32
1.10. Importancia relativa de Determinados Impactos Ambientales.	37
1.11. Medidas de Mitigación, Compensación o Reparación.	39
II ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.	41
2.1. Antecedentes de la Evaluación de Impacto Ambiental en Estados Unidos de Norteamérica.	42
2.2. Antecedentes de la Evaluación de Impacto Ambiental en Europa.	44
2.3. Evaluación de Impacto Ambiental en países de América.	48
III EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN CHILE.	83
3.1. El Procedimiento Administrativo.	85
3.2. Características del Sistema de Evaluación Ambiental.	89
3.3. Aspectos Generales del Proceso de Evaluación Ambiental (Declaración y Estudio de Impacto Ambiental).	91
3.4. Etapas y Trámites Básicos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.	93
IV LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL.	104
4.1. Contenido de la Resolución de Calificación Ambiental.	108
4.2. Efectos de la Resolución de Calificación Ambiental.	110
4.3. Resolución de Calificación Ambiental como Acto Administrativo y Potestad para su Dictación.	111
4.4. Elementos de los Actos Administrativos en General y de la RCA en Particular.	114
4.5. Efectos de los Actos Administrativos en General y de la RCA en Particular.	116
4.6. Clasificación de los Actos Administrativos.	123
4.7. La RCA como Autorización de Funcionamiento.	127

4.8.	Clasificación de las Autorizaciones Administrativas.	133
4.9.	Resolución de Calificación Ambiental: Acto Jurídico Simple.	135
4.10.	Características de la Autorización Ambiental.	135
4.11.	Naturaleza Jurídica de la Resolución de Calificación Ambiental.	139
4.12.	Perdida posterior de las condiciones de hecho que justificaron el otorgamiento de la RCA.	141
4.13.	Vigencia del Acto Autorizatorio y Permanencia de sus Presupuestos de Hecho.	144
4.14.	Modificación de RCA	153
4.15.	Medios de Impugnación de los Actos Administrativos en General y de la RCA en Particular.	161
4.16.	Modificación de Resolución de Calificación Ambiental y Garantías Constitucionales	174
V CASOS PRÁCTICOS.		177
5.1.	Estudio de Impacto Ambiental Yacimiento Minero Collahuasi.	177
5.2.	Estudio de Impacto Ambiental Ampliación Central Bocamina	180
5.3.	Declaración de Impacto Ambiental Colector Aguas Lluvias Av. La Serena – Av. Las Industrias.	183
5.4.	Estudio de Impacto Ambiental Planta Valdivia de Celulosa Arauco.	185
5.5.	Estudio de Impacto Ambiental Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco.	187
5.6.	Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Minero El Tesoro.	189
5.7.	Declaración de Impacto Ambiental Piscicultura Río Codihue, Cerro Tres Horquetas, de Cunco.	192
5.8.	Declaración de Impacto Ambiental Proyecto Recuperación y Mejoramiento de Suelos Mediante la Actividad de Extracción y Procesamiento de Áridos.	194
5.9.	Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Minero El Abra	195
5.10.	Estudio de Impacto Ambiental Proyecto By Pass Temuco.	198
VI RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN.		201
6.1.	Elementos de la Responsabilidad	202
6.2.	Responsabilidad del Estado	202
6.3.	Características de responsabilidad del Estado.	204
6.4.	Responsabilidad del Estado en IANP.	206
VII CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR		206
VIII PRINCIPIOS RELACIONADOS CON LA EVALUACIÓN AMBIENTAL Y EL CONTROL DEL RIESGO.		213
IX CONCLUSIONES.		225
9.1.	Concepto de Impacto Ambiental No Previsto	226
9.2.	Efectos del IANP.	233

9.3.	Características del Impacto Ambiental No Previsto.	236
9.4.	Elementos del IANP.	237
9.5.	Mecanismos y Facultades de la Autoridad ante el IANP.	238
9.6.	El IANP en la Normativa Comparada	240
9.7.	Casos Comentados	241
BIBLIOGRAFIA		242

INTRODUCCIÓN.

La presente AFET dice relación con la determinación del significado, alcance, características y elementos propios del concepto de "Impacto Ambiental No Previsto", empleado en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y en el DS N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Al respecto, primeramente cabe señalar que la Ley 19.300, en su artículo 2 letra j) define a la Evaluación de Impacto Ambiental como "El procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional del Medio Ambiente, en su caso, que en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes". Luego agrega en el literal k) del citado artículo que el Impacto Ambiental consiste en "la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada".

Procede agregar, que el proceso de evaluación ambiental antes mencionado, finaliza con la dictación de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), que aprueba o rechaza un determinado proyecto o actividad. En caso de aprobarse, se fijan por la autoridad ambiental las condiciones, medidas o exigencias ambientales que deberán cumplirse por su titular para ejecutar el proyecto o actividad.

De lo anterior, queda en evidencia que la evaluación ambiental de un determinado proyecto o actividad busca identificar anticipadamente los impactos que se pudieren generar hacia el futuro, es decir, para cuando el proyecto efectivamente se materialice. En este sentido, el Sistema de Evaluación Ambiental constituye un instrumento de gestión ambiental preventivo diseñado para que la autoridad ambiental disponga de un mecanismo que le permita recabar información, identificar, predecir o anticipar con la mayor exactitud posible el comportamiento futuro de las variables ambientales tenidas a la vista para evaluar el proyecto, de

manera de conocer anticipadamente y con la mayor certeza, los impactos futuros que se pudieren generar por la construcción u operación del proyecto o actividad.

Sin embargo, el objetivo antes mencionado presenta complejidades, ya que en materia ambiental se dan procesos eminentemente dinámicos, derivados de la propia naturaleza variable de aquellas condiciones o supuestos bajo las cuales se evaluó un determinado proyecto, ya sean de índole técnica, política, comercial, social, territorial, normativa, etc. Por lo tanto, desde el punto vista técnico y debido a las múltiples variables en juego, resulta imposible prever con un cien por ciento de certeza el comportamiento futuro e impactos del proyecto o actividad evaluado.

En el marco anterior es que surge la interrogante acerca del cómo se debe abordar desde el punto de vista del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de proyectos, las situaciones, efectos y/o impactos que no fueron identificados ni evaluados durante el desarrollo del proceso de evaluación ambiental y, que en consecuencia, no quedaron reflejadas en la Resolución de Calificación Ambiental que puso término a dicha evaluación, aprobando un determinado proyecto o actividad, y fijando las condiciones y/o medidas de mitigación, compensación o reparación necesarios para su ejecución.

En el mismo sentido, surge la interrogante acerca de cómo se podría solucionar la situación planteada cuando todas las variables o aspectos de un determinado proyecto o actividad han sido incluidos en el respectivo Estudio o Declaración de Impacto Ambiental y, en consecuencia, han sido evaluados por la respectiva Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA), o la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), pero con posterioridad a la aprobación del proyecto se constata que las variables ambientales han tenido una evolución distinta a la prevista.

Al respecto, la Contraloría General de la República, mediante Dictamen N° 20477/03, ha sostenido que la autoridad ambiental debe adecuar la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que aprobó un Estudio de Impacto Ambiental, si la variables ambientales no evolucionan de acuerdo a lo previsto, de manera de corregir dicha situación, para lo cual se debe ajustar el Plan de Seguimiento Ambiental contenido en la misma RCA. Sin perjuicio de lo anterior, no quedó claro

en el dictamen antes mencionado, sí dicho criterio sólo se refiere a los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), o puede aplicarse en iguales términos para las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), las cuales carecen de línea base y del subsecuente Plan de Seguimiento de las variables ambientales.

En el contexto anterior, surge otra duda acerca de sí esta modificación de la RCA para ajustarla al comportamiento efectivo de las variables ambientales, puede hacerse de oficio por la autoridad o sólo de mutuo acuerdo con el titular. Lo anterior, no es un tema menor, sobre todo si se discute acerca de la naturaleza jurídica de la RCA, siendo considerada por algunos tratadistas como un acto administrativo constitutivo de derechos para el titular del proyecto, los que resultan amparados por el derecho de propiedad, y por otros como una simple autorización de funcionamiento emanada de la autoridad, que puede ser revisada de oficio en función del interés común comprometido en proteger el medio ambiente.

En estrecha relación con lo antes expuesto, y a partir de la eventual facultad que tendría la autoridad ambiental para modificar unilateralmente una RCA, se debe estudiar en detalle la relación que debe existir entre la estabilidad y certeza jurídica de los actos administrativos firmes en materia ambiental y el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas. En este punto se plantea una delicada ecuación entre el fomento de la inversión privada, la certeza jurídica respecto a las reglas para el desarrollo de una determinada actividad, la protección de los derechos adquiridos y la protección al medio ambiente.

En el marco antes referido, es que aparece con fuerza en el último tiempo el uso indiscriminado por parte de distintos actores, tanto públicos como privados, de la expresión "Impacto Ambiental No Previsto" (IANP), no sólo asociado a la ejecución o desarrollo de un determinado proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sino que también vinculado con el área de la fiscalización y procesos de sanción de aquellos proyectos que han sido aprobados con RCA.

En efecto, el concepto de Impacto Ambiental no Previsto usualmente aparece invocado por el titular de un proyecto que solicita a la autoridad ajustar una RCA, ya

que las variables ambientales no se han comportado según lo previsto durante el proceso de evaluación ambiental por causas ajenas a su responsabilidad. Asimismo, el vocablo es utilizado por aquellas personas que se sienten afectadas ante la eventual aprobación de un determinado proyecto o actividad, el cual puede presentar potenciales impactos de gran magnitud para la comunidad vecina, los cuales no han sido tomados en cuenta y analizados por la autoridad durante el proceso de evaluación ambiental. A modo de ejemplo, podemos señalar el caso de las autopistas urbanas, los rellenos sanitarios, plantas de celulosa, yacimientos mineros, tranques de relave, entre otros. En este sentido, las aprehensiones de los vecinos pasan por el hecho de que la autoridad ambiental no identifique y pondere adecuadamente todos los impactos del proyecto, ya que surge la probabilidad de que no se hayan fijado las medidas de mitigación adecuadas para que el titular se haga cargo de aquellos. Por otra parte, en otros casos es la misma autoridad ambiental que aprobó un determinado proyecto la que plantea el surgimiento de Impactos Ambientales no Previstos que justifican la necesidad de ajustar la RCA, ya sea de común acuerdo con el titular o de manera unilateral, con el objetivo de proteger el medio ambiente.

Sin perjuicio de lo anterior, no encontramos en nuestra legislación una definición del concepto de “Impacto Ambiental No Previsto”, ni disposición o regulación orgánica alguna, ya sea general o sectorial, que pueda darnos luces acerca de su verdadero contenido, características, efectos y alcances, así como de los distintos escenarios, formas y oportunidades en que se puede presentar esta figura.

Por lo antes expuesto, y como una forma de intentar desentrañar los elementos y aspectos esenciales que le son propios y característicos al concepto de IANP, se acudirá en la presente investigación al estudio de los diversos escenarios que se plantean dentro de la evaluación de impacto ambiental de proyectos, en que aparece invocada la figura. En este sentido, se intentará analizar los distintos matices o particularidades que se pueden presentar al aplicar el concepto a casos concretos.

En consecuencia, para poder desentrañar el exacto significado, elementos y características de la expresión IANP utilizado en el marco del SEIA, se procederá al análisis de la legislación ambiental vigente, tanto chilena como extranjera; la

naturaleza jurídica del proceso de evaluación ambiental y de la Resolución de Calificación Ambiental que pone término al citado proceso. Adicionalmente, se estudiarán los mecanismos previstos para la modificación y/o ajuste de la Resolución de Calificación Ambiental. Por otra parte, se analizará la doctrina reciente vinculada al tema y materias conexas, tanto nacional como extranjera, y los dictámenes de la Contraloría General de la República sobre el particular.

I LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Para poder analizar la figura del Impacto Ambiental no Previsto (IANP), previamente se requiere estudiar el concepto, naturaleza y características de la Evaluación de Impacto Ambiental, puesto que el primero se presenta en el marco de un proceso de evaluación en que no fue posible identificar anticipadamente todos los impactos que en definitiva generó un determinado proyecto o actividad aprobado ambientalmente, puesto que las variables ambientales no se han comportado según lo previsto. En este sentido, se debe analizar que ocasionó la situación antes descrita y cuáles son los mecanismos previstos para corregir dicha situación.

1.1. Concepto de Evaluación de Impacto Ambiental.

La evaluación de impacto ambiental (EIA) es un instrumento de gestión ambiental destinado a prevenir el daño ambiental a través de la determinación anticipada de la alteración al medio ambiente que puede provocar directa o indirectamente un determinado proyecto o actividad. En este sentido, este instrumento de gestión busca contribuir a promover el desarrollo sustentable, en la medida que se le exige anticipadamente a los proyectos sometidos al SEIA hacerse cargo de los impactos ambientales negativos que su ejecución pudiere ocasionar.

La evaluación de impacto ambiental comprende metodologías, procedimientos y herramientas empleadas por agentes públicos y privados en el campo de la planificación y gestión ambiental orientados a la toma de decisiones. Como su nombre lo indica, el instrumento es utilizado para identificar, prever y evaluar los impactos ambientales futuros resultantes de la ejecución de proyectos de ingeniería, de obras o actividades del ser humano. En consecuencia, a través de la evaluación ambiental se pretende determinar los efectos futuros de una decisión adoptada en la actualidad.

Como mencionamos anteriormente, la Ley 19.300, en su artículo 2 letra j) define la “*Evaluación de Impacto Ambiental*” como “el procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”.

En el contexto anterior, la evaluación de impacto ambiental considera una serie de actividades consecutivas y concatenadas de manera lógica con la finalidad de incorporar los impactos ambientales como un criterio de decisión acerca de las obras y actividades que puedan generar un impacto ambiental significativo. Este conjunto de procedimientos está reglamentado en nuestra legislación, estableciéndose criterios, principios, metodologías y contenidos mínimos a considerar en la evaluación ambiental de un proyecto o actividad.

Por su parte, en el literal k) del artículo 2 de la Ley 19.300, recordemos que define el concepto de “*Impacto Ambiental*” como “la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”. En este sentido, el impacto ambiental consiste en cualquier alteración del medio ambiente, en uno o más de sus componentes (agua, aire, suelo, aspectos socioculturales y sus interacciones), provocada directa o indirectamente por una acción del hombre.

Adicionalmente, en el artículo 2 literal II) se define al “*Medio Ambiente*”, como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Por lo tanto, a partir de las normas antes referidas contenidas en la Ley 19.300, se puede inferir que la Evaluación de Impacto Ambiental consiste en un procedimiento destinado a determinar anticipadamente la alteración que provocará, directa o indirectamente, un determinado proyecto o actividad en el sistema global de elementos naturales y artificiales que conforman el medio ambiente. En el mismo sentido, podemos apreciar que el concepto de IANP conjuga elementos contenidos en las definiciones de la Ley 19.300 antes mencionadas. En efecto, se trataría de una alteración del medio ambiente provocado directa o indirectamente por un proyecto o actividad, que no pudo ser identificado ni evaluado durante el proceso de evaluación de impacto ambiental. Lo anterior, posiblemente debido a la naturaleza dinámica y cambiante del sistema de elementos que conforman el medio ambiente;

o las deficiencias incurridas durante en el proceso de evaluación ambiental, o simplemente la imposibilidad de prever a través del sistemas aquellas situaciones extraordinarias asimilables a caso fortuito, según explicaremos más adelante.

Según el tratadista Wathern el impacto ambiental consiste en “el cambio de un parámetro ambiental, en un determinado período y en una determinada área, que resulta de una actividad dada, comparado con la situación que ocurriría si esa actividad no hubiera sido iniciada”¹. Esta definición resulta especialmente interesante porque incorpora el aspecto dinámico propio de los procesos en el medio ambiente, al comparar una situación base con la situación en que el proyecto ya se ejecutó.

Según el profesor Eduardo Astorga, la Evaluación de Impacto Ambiental se define 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”.²

Por otra parte, el autor español Juan Rosa Moreno señala que “La Evaluación de Impacto Ambiental se configura como una potestad administrativa de naturaleza discrecional, en virtud de la cual se identifican y estiman los impactos que la ejecución de una determinada acción causa sobre el medio ambiente y se adoptan las medidas adecuadas a su protección”.³

¹ Wathern, P. 1988. An Introductory Guide to EIA. In: P.Wathern (org.), Environmental Impact Assessment, Theory and Practice, London, P. 3-30. Citado por Sánchez, Luis Enrique. Evaluación de Impacto Ambiental, II Curso Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental, Departamento de Ingeniería de Minas, Escuela Politécnica de la Universidad de Sao Paulo, Sitio internet: www.unesco.org, P. 37.

² Astorga Jorquera, Eduardo, “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Régimen Jurídico, en especial aplicado a la actividad minera”, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., 2000, p.15.

³ Rosa Moreno, Juan, “La Evaluación de Impacto Ambiental, Intervención de los Entes Locales en Derecho del Medio Ambiente y Administración Local”, varios autores, coordinado por José Esteve Pardo, Diputación de Barcelona, Editorial Civitas S.A., 1996. Citado por Astorga Jorquera, Eduardo: “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Régimen Jurídico, en especial aplicado a la actividad minera”, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., 2000, p.18.

El profesor Martín Mateo dispone que “La evaluación de impacto ambiental es un procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de derecho público”.⁴

Según R.E. Munn, la Evaluación de Impacto Ambiental consiste en “la actividad dirigida a identificar, prever, interpretar y comunicar informaciones sobre las consecuencias de una determinada acción sobre la salud y el bienestar humano”.⁵

Por otra parte, según Matthew Horberry la Evaluación de Impacto Ambiental es “el procedimiento para alentar a las personas encargadas de la toma de decisiones, a tener en cuenta los posibles efectos de los proyectos de inversión sobre la calidad ambiental y la productividad de los recursos naturales, e instrumento para la recolección y la organización de los datos que los planificadores necesitan para lograr que los proyectos se hagan compatibles con los principios del desarrollo sustentable”.⁶

El profesor I.V.D Moreira la define como el “instrumento de política ambiental, formado por un conjunto de procedimientos, capaz de asegurar, desde el inicio del proceso, que se hagan un examen sistemático de los impactos ambientales de una acción propuesta (proyecto, plan, programa, o política) y de sus alternativas, y que los resultados sean presentados de forma adecuada al público y a los representantes para la toma de decisiones, y sean por éstos considerados”.⁷

⁴ Martín Mateo, R., Tratado de Derecho Ambiental, Vol. I., Trivium, Madrid, 1991.

⁵ Munn, R.E., Environmental Impact Assessment. Principles and Procedures, Wiley, Toronto, 1975. Citado por Sánchez, Luis Enrique. Evaluación de Impacto Ambiental, II Curso Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental, Departamento de Ingeniería de Minas, Escuela Politécnica de la Universidad de Sao Paulo, Sitio internet: www.unesco.org, P. 39.

⁶ Horberry, M, 1984. Citado por Sánchez, Luis Enrique. Evaluación de Impacto Ambiental, II Curso Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental, Departamento de Ingeniería de Minas, Escuela Politécnica de la Universidad de Sao Paulo, Sitio internet: www.unesco.org, P. 39.

⁷ Moreira, I.V.D, Vocabulario Básico de Medio Ambiente, FEEMA/PETROBRAS, Rio de Janeiro, 1992. Citado por Sánchez, Luis Enrique. Evaluación de Impacto Ambiental, II Curso Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental, Departamento de Ingeniería de Minas, Escuela Politécnica de la Universidad de Sao Paulo, Sitio internet: www.unesco.org, P. 39.

Para Glasson, Therivel y Chadwick, la Evaluación de Impacto Ambiental es “un proceso sistemático que examina con anticipación las consecuencias ambientales de acciones humanas”.⁸

Según el profesor Eduardo Astorga, la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) constituye “una de las expresiones más significativas del principio de la prevención, en la medida que se basa en la previsión y denuncia de los riesgos de la naturaleza ambiental de las grandes obras y sus alternativas, procurando de este modo enfrentar no solo el daño ambiental sino, sobre todo, la propia amenaza”.⁹

Por lo antes expuesto, se puede concluir que la EIA supone la ejecución de una serie de actividades sucesivas y concatenadas, que conforman un procedimiento destinado a la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de un determinado proyecto o actividad, respecto a cuya ejecución la autoridad debe decidir, el cual toma en nuestra legislación el nombre de Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y está sujeto a una reglamentación específica para cada fase del proceso, según pasamos a exponer a continuación.

1.2. Fases de la Evaluación de Impacto Ambiental.

En términos generales, desde el punto de vista doctrinario las diferentes etapas o fases que puede presentar la evaluación de impacto ambiental son las siguientes: i) etapa inicial, ii) etapa de análisis y iii) etapa de post evaluación. Será en esta última etapa que se presentará el IANP, pero los antecedentes que explican su aparición los encontramos en las dos fases anteriores.

La etapa inicial tiene por objeto definir si procede o no la evaluación ambiental detallada del proyecto o actividad y, a la vez, busca establecer el alcance y profundidad de los estudios técnicos necesarios para materializarla. Si en esta fase se concluye que no se requiere la evaluación de impacto ambiental del proyecto,

⁸ Therivel, R., *Strategic Environmental Assessment*, Earthscan, London, 1994. Citado por Sánchez, Luis Enrique. *Evaluación de Impacto Ambiental*, II Curso Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental, Departamento de Ingeniería de Minas, Escuela Politécnica de la Universidad de Sao Paulo, Sitio internet: www.unesco.org, P. 39.

⁹ Astorga Jorquera, Eduardo, *Derecho Ambiental Chileno Parte General*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006, P. 69.

igualmente procederá a su respecto la aplicación de la normativa sectorial que lo regule.

Luego, en segundo lugar encontramos la etapa de análisis detallado del proyecto o evaluación ambiental propiamente tal, la cual procede en el caso que se determine en la primera fase que se pueden presentar impactos significativos al ambiente. Esta segunda fase a su vez está compuesta por una serie de actividades que buscan definir el contenido del estudio de impacto ambiental y finaliza con el pronunciamiento acerca de la aprobación o rechazo del proyecto. En esta fase se recurre al análisis técnico del proyecto y, en algunas oportunidades, a la participación de la comunidad que se estima potencialmente afectada por su materialización.

Por último, tenemos una tercera fase denominada de post evaluación, la que se hará presente sólo en la medida que el proyecto hubiere sido aprobado. Esta fase considera el seguimiento, fiscalización y monitoreo de las medidas y condiciones fijadas para la aprobación del proyecto. En esta etapa se considera la posibilidad de recurrir a auditorías ambientales independientes para auxiliar en el seguimiento y fiscalización del proyecto. Es en esta última etapa que se presentará el Impacto Ambiental no Previsto, el cual podría tener su génesis o antecedentes en las dos fases anteriores de la evaluación. En efecto, si durante la fase de análisis no se identificaron ni evaluaron adecuadamente todos los potenciales impactos del proyecto, puede que una vez aprobado el proyecto las variables ambientales no se comporten según lo previsto debido a las deficiencias incurridas en el proceso de evaluación ambiental. Por otra parte, puede que las variables ambientales no se comporten según lo previsto debido a la ocurrencia posterior de hechos imposibles de prever e imposibles de resistir, de los cuales se derivan IANP, sin ulterior responsabilidad para el titular o la autoridad.

1.3. Procedencia de la Evaluación de Impacto Ambiental.

El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental no requiere ser aplicado a cualquier actividad humana, sino sólo respecto de aquella que se estime o conozca de antemano que tiene el potencial de generar impactos ambientales significativos.

En el caso de aquellos proyectos que no presenten impactos ambientales significativos no se requerirá someterlos al sistema de evaluación ambiental, pero igualmente deberán cumplir con toda la normativa vigente que les resulte aplicables. En lo que se refiere al IANP, también nos situamos en el ámbito de aquellos que revisten el carácter de “significativos”, puesto que siempre existirán impactos que no fueron posibles de prever durante la fase de evaluación y que aparecerán al ejecutarse el proyecto. Para nuestro análisis importarán sólo aquellos que siendo significativos no fueron previstos por el evaluador y que exigen un ajuste de la RCA.

Sin perjuicio de lo anterior, el evaluador también puede incurrir en errores al ponderar anticipadamente la significancia de un impacto, de tal manera que habiéndolo desechado o minimizado durante la fase de análisis, posteriormente se revela como relevante durante el seguimiento del proyecto. En este caso estamos ante un error incurrido en el proceso de evaluación ambiental, el cual se traduce en el hecho de que se presentan impactos que no fueron evaluados y para los que no se fijaron medidas en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA). En este caso las variables ambientales afectadas por el proyecto se comportaron según lo hacen ordinariamente (de acuerdo a lo previsto), pero existió un error en la evaluación que impidió identificar el comportamiento de una o más de estas variables, anticipar los impactos del proyecto y fijar las medidas de mitigación respectivas. Esta es una situación distinta al caso del IANP, ya que en este último las variables no se comportaron según lo previsto o de la manera que ordinariamente lo hacen, pero debido a la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor que hizo imposible para el titular o la autoridad el haberlo previsto durante el proceso de evaluación ambiental.

Por otra parte, retomando la idea de cuando un proyecto presenta o no impactos ambientales significativos, cabe indicar que para resolver el problema en algunas legislaciones se establece un estudio preliminar destinado exclusivamente a establecer si el proyecto requiere o no de un proceso de evaluación ambiental.

El potencial de un determinado proyecto o actividad de alterar significativamente el medio ambiente dependerá de diversos factores, tales como, la capacidad de carga

o sobrecarga que imponga al ecosistema, la vulnerabilidad del medio ambiente en que se pretende ejecutar, el estado de conservación del ambiente, etc. Estos mismos criterios pueden ser utilizados para determinar que IANP tienen el carácter de significativo y determina la necesidad de ajustar la RCA para incorporar medidas para hacerse cargo de él.

En el contexto anterior, procede agregar que existen dos tipos de criterios o mecanismos distintos para establecer que proyectos deben someterse al SEIA. El primero consiste en establecer un listado de aquellos proyectos o acciones que deben someterse al SEIA, en atención al potencial impacto ambiental que pueden generar. En efecto, hay ciertos tipos de proyectos en que se conoce anticipadamente que pueden generar impactos ambientales significativos e irreversibles. Para estos proyectos existe lo que se conoce como listado positivo de proyectos que deben someterse a evaluación ambiental preventiva.

Sin embargo, también existe el sistema de listado negativo, en que se enumeran aquellos proyectos que no deben someterse al SEIA, ya que se conoce anticipadamente que, en condiciones normales, no deberían generar un impacto o degradación significativa.

El sistema de listado antes mencionado, tanto positivo como negativo, busca simplificar, dar mayor certeza y a la vez hacer más práctico para los administrados el conocimiento anticipado respecto a si su proyecto deberá someterse a evaluación ambiental o no, de manera de incorporar anticipadamente este elemento en su decisión de negocio y en el cronograma previsto para su materialización.

El potencial de un proyecto para generar la alteración significativa del medio ambiente dependerá de la sobrecarga que su ejecución pueda causar al ecosistema en que se pretende desarrollar debido a sus emisiones y la vulnerabilidad o estado de conservación del medio ambiente afectado. En el supuesto anterior, se podría concluir que el proyecto que presente una sobrecarga importante para un medioambiente vulnerable, generará impactos ambientales significativos que necesariamente requieren ser evaluados antes de su ejecución. Por el contrario, se puede concluir que los proyectos que presenten pocas

emisiones o baja carga sobre un ambiente resistente, no requerirán de una evaluación ambiental, bastando en este caso la adopción de medidas sectoriales para asegurarse que su operación no generará una degradación ambiental.

Por lo antes expuesto, se puede concluir que serán los impactos significativos de un proyecto, aquellos que requieren ser evaluados a través del SEIA de manera que se fijen las medidas que se hagan cargo de ellos. En el caso de IANP nos encontramos ante la situación generada por impactos que no fueron considerados en la evaluación ambiental, ya que por hechos fortuitos posteriores a la aprobación del proyecto, imposibles de prever, se han generado impactos del proyecto que no fueron evaluados y que por su relevancia o significancia determinan la necesidad de ajustar la RCA para incorporar las medidas que permitan hacerse cargo de ellos.

Procede agregar que el IANP en algunas oportunidades podrá ser resuelto a través de la legislación sectorial que regula la materia, sin necesidad de tener que modificar la RCA. En este caso no será necesaria la intervención directa de la Comisión Regional del Medio Ambiente que evalúo el proyecto, sino que el órgano con competencia sectorial competente podrá disponer las medidas urgentes para que el titular deba hacerse cargo de estos impactos. Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante mantener informada a la autoridad ambiental respecto a la adopción de cualquier medida sectorial respecto al proyecto, de manera que la Corema pueda ejercer su potestad de coordinación entre los diversos servicios.

En algunas legislaciones, como es el caso de la chilena, junto al listado de aquellos proyectos que deben someterse al SEIA se incorporan además criterios que ayudan a determinar el tamaño o magnitud de los proyectos que efectivamente deben someterse al SEIA. A modo de ejemplo, se menciona en el listado que deben someterse a evaluación de impacto ambiental las industrias, pero no de cualquier tipo, sino que aquellas de un volumen o magnitud importante o significativa, entendiendo que lo son, si superan los 2.000 KVA. En el mismo sentido, requieren someterse al SEIA los establecimientos públicos que posean una capacidad superior a 5.000 personas, etc.

La ventaja de este sistema de listado de proyectos consiste en que resulta de fácil aplicación y otorga mayor certeza a los administrados, pero en algunas oportunidades presenta el grave problema de no reconocer las características particulares propias del área en que se pretende ejecutar el proyecto. A modo de ejemplo, una industria que no supera las 2000 KVA, por lo que no debe someterse al SEIA, pero que, sin embargo, se pretende ejecutar en un área que posee un ecosistema con especies en vías de extinción.

En el escenario anterior, se suele incorporar dentro del listado de proyectos que deben someterse al SEIA, algunos criterios complementarios para la toma de decisión, como sería el caso de aquellos proyectos que se pretenden ejecutar en un área ambientalmente sensible o bajo algún grado de protección oficial. Este es el caso de la letra p) del artículo 3 del DS 95/01, que exigen someter al SEIA un proyecto si se ejecuta en un área colocada bajo protección oficial, como es el caso de un Parque o Reserva Nacional. De esta manera se busca evitar que se burle la evaluación de impacto ambiental con criterios tan rígidos.

Otro problema que se presenta con este sistema de listado de proyectos, consiste en la situación de que algunos administrados se ven tentados de subdividir sus proyectos con tal de no sobrepasar el umbral de ingreso definido por la legislación para la evaluación de impacto ambiental, con lo que se vulnera el sistema de listado de proyectos. A modo de ejemplo, se declara por el titular que su establecimiento tiene una capacidad para 4.999 personas, por lo que no requiere evaluarse ambientalmente. En el mismo sentido, el sistema de listado de proyectos en algunas ocasiones no considera los impactos sinérgicos que varios proyectos pequeños pueden generar en el medio ambiente, sin perjuicio que considerados individualmente no califique ninguno de ellos para ser sometido al SEIA.

En lo que se refiere al IANP, no existe un sistema de listado que establezca de antemano aquellos que poseen el carácter de significativo y que determine que debe someterse a evaluación ambiental. En este sentido, se requerirá determinar caso a caso si un IANP requiere o amerita el ajuste de la RCA de manera que se fijen las medidas de mitigación, compensación o reparación pertinentes. Lo anterior, se relaciona con el carácter de imprevisto y excepcional del caso fortuito que origina

IANP, ya que estos impactos podrán ser de la más diversa naturaleza, dependiendo del tipo de proyecto y el entorno en el cual se ejecuta.

Finalmente, procede agregar que también existe otro mecanismo destinado a establecer aquellos proyectos que deben someterse al SEIA, el cual se denomina “estudio simplificado”, el cual consiste en la elaboración de versiones simplificadas o reducidas del estudio de impacto ambiental propiamente tal, las que están destinadas a determinar previamente si el proyecto o actividad debe someterse al SEIA .

1.4. Alcance de la Evaluación de Impacto Ambiental.

Una vez que se ha determinado que el proyecto en definitiva debe someterse al SEIA, se debe establecer anticipadamente el alcance o profundidad de la evaluación, es decir, la amplitud y profundidad de los estudios que se llevarán a cabo para el proceso de evaluación. Lo anterior, incidirá en el nivel de análisis, conocimiento e información disponible acerca del comportamiento usual u ordinario de las variables ambientales en juego con ocasión de la ejecución del proyecto. En el caso del IANP estas variables no se comportarán según lo usualmente previsto, ya que la aparición de un caso fortuito determinará una situación excepcional de la que se derivan impactos del proyecto que fueron imposibles de prever durante el proceso de evaluación ambiental. En el mismo sentido, una evaluación ambiental profunda del proyecto así como de las variables ambientales involucradas, ayudará a evitar incurrir en deficiencias en el proceso que incidan en la aparición de impactos posteriores que no fueron evaluados, o lo fueron de forma incompleta o parcial.

Será la propia legislación ambiental la que determine la profundidad de la evaluación de proyectos, a través del establecimiento del contenido y directrices para la elaboración y presentación de los Estudios de Impacto Ambiental. En este sentido, para el caso de aquellos proyectos que presentan impactos ambientales de menor magnitud, pero que igualmente aconsejan su evaluación, se podrá solicitar al titular un análisis ambiental simplificado a través de la selección de medidas conocidas para la minimización de los impactos y la utilización de tecnologías cuyos impactos son conocidos de antemano.

Procede indicar que usualmente la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) será la actividad que más consume tiempo y recursos del titular del proyecto dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental, pero a su vez este documento brinda la base para el análisis posterior de la autoridad de la viabilidad ambiental del proyecto. La responsabilidad por la ejecución de un EIA que contenga la información completa de la línea de base del proyecto recae en el titular del proyecto. En este sentido, si la deficiencia en la evaluación ambiental que determina la aparición posterior de impactos no evaluados, se debió a la falta de entrega de información del proyecto por parte del titular, le cabrá responsabilidad por dicha situación y determinará la necesidad de la autoridad de ajustar la RCA e incorporar medidas para corregirla.

El Estudio de Impacto Ambiental una vez elaborado pasará a ser evaluado por un conjunto de profesionales de las distintas reparticiones de la Administración del Estado que participan en el proceso de evaluación de impacto ambiental, los cuales poseen la competencia sectorial técnica en diversas materias relacionadas con el proyecto y sus potenciales impactos. La colaboración de estos Servicios en el proceso permitirá desentrañar el alcance, extensión e intensidad de los impactos ambientales que pudiere presentar el proyecto.

Es en el escenario anterior que surge la facultad para la autoridad de proponer al titular del proyecto que lo modifique, de manera de reducir o eliminar los impactos negativos potencialmente detectados. El equipo técnico multidisciplinario que participa en la evaluación propenderá a verificar si los impactos ambientales del proyecto se ajustan efectivamente a los descritos en el Estudio de Impacto Ambiental presentado por el titular y si las medidas de mitigación, compensación y/o reparación propuestas son las adecuadas. La fase de análisis conjunta del proyecto por parte de los Servicios resulta fundamental para detectar sus potenciales impactos, de manera que en el caso de haberse omitido por el titular la entrega de información relevante respecto al proyecto, se le pueda exigir su presentación antes de pronunciarse acerca de la calificación ambiental del proyecto.

Como señalamos previamente, en algunos casos se recurre a la participación ciudadana dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental, de manera que hagan llegar sus observaciones al proyecto con los impactos que visualizan. En este sentido, se han creado sistemas o mecanismos formales para regular la participación de la comunidad, entre los que se cuentan la audiencia pública o la posibilidad para los administrados del envío de observaciones por escrito dentro de un plazo establecido al efecto por la autoridad.

Una vez que los organismos del estado han hecho llegar dentro del proceso sus observaciones y recomendaciones respecto al proyecto, se pasa al estado de tener que pronunciarse respecto a la calificación ambiental del proyecto. En este estado es que surgen los diversos modelos de toma de decisión respecto a la aprobación ambiental del proyecto, dependiendo del tipo de organización política de cada país.

A modo de ejemplo, la decisión acerca de la calificación ambiental del proyecto le puede corresponder a la autoridad ambiental creada al efecto, como es el caso en Chile de la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva. Sin embargo, también hay legislaciones en que la calificación ambiental del proyecto se le entrega al órgano de la Administración del Estado que tiene competencia sectorial en el giro propio del proyecto que se desea ejecutar, por lo tanto, un proyecto acuícola tendrá que ser autorizado ambientalmente por la autoridad marítima o un proyecto forestal, por el servicio que administra los bosques, etc.

Por último, puede que la decisión sobre esta materia le corresponda al Gobierno a través de un Consejo de Ministros o directamente al Jefe de Gobierno. Entre estos tres lineamientos fundamentales planteados, caben múltiples alternativas y combinaciones.

En el caso de Chile, como señalamos anteriormente la decisión acerca de la aprobación ambiental de un proyecto sometido al SEIA le corresponderá a la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de la región en que se ubica el proyecto. La COREMA es un órgano colegiado integrado por los jefes de los Servicios que participaron en la evaluación ambiental y además por representantes del sector político, como son el Intendente, Gobernadores y Consejeros

Regionales.¹⁰ En el caso de proyectos que se desarrollen o generen impactos ambientales en más de una región, la evaluación de impacto ambiental le corresponderá al Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

Como veremos más adelante, la conformación del ente que decidirá respecto a la aprobación o calificación ambiental de un determinado proyecto o actividad, reviste importancia desde el punto de vista de la probabilidad de incurrir en errores por deficiencias en la evaluación ambiental, lo que se puede traducir en impactos no evaluados o insuficientemente evaluados. Desde el punto de vista del IANP, la conformación del ente evaluador no tiene importancia, ya que los impactos derivan de un caso fortuito o de fuerza mayor, que resulta imposible de prever, independiente de la conformación del ente evaluador del proyecto. Es decir, nadie razonablemente podría haber previsto el hecho fortuito que generó que las variables ambientales se comporten de una manera distinta a la prevista, con los subsecuentes nuevos impactos del proyecto.

Es del caso destacar que la integración del ente evaluador con funcionarios que ocupan cargos políticos, puede determinar la aprobación de un proyecto en base a criterios netamente políticos, dejando de lado el contenido técnico del proceso, lo que puede incidir en errores en la anticipación de impactos del proyecto por deficiente evaluación. Sin embargo, la integración del ente evaluador con funcionarios técnicos especializados, puede hacer bajar la probabilidad de errores en la evaluación, pero no permite descartarlo completamente, ya que también influye en la evaluación la naturaleza dinámica de las variables ambientales tenidas a la vista al momento de aprobar un determinado proyecto.

En el contexto anterior, una vez llegada a la instancia de decisión respecto a un proyecto o actividad sometido al SEIA, las alternativas son las siguientes: Aprobar el proyecto, no aprobarlo o aprobarlo condicionalmente. Si el proyecto no es

¹⁰ La ley 20.417, en su artículo 86 modificó el órgano a cargo de la evaluación ambiental de proyectos en el siguiente sentido: “*Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario.*”

aprobado, se desecha la posibilidad de un IANP, ya que para que esta figura pueda presentarse se requiere de un acto aprobatorio previo, que haya fijado las condiciones y medidas para la ejecución del proyecto, las que requerirán ser ajustadas ante la ocurrencia de un caso fortuito, imposible de prever, el cual determinó el cambio en el comportamiento de las variables ambientales, determinando el surgimiento de nuevos impactos del proyecto previamente aprobado.

En este sentido, ante el evento que el proyecto sea aprobado ambientalmente por el ente decisor, ya sea pura o simplemente o sujeto a condiciones para su operación, se abrirá una tercera fase de la evaluación consistente en el seguimiento y monitoreo del desarrollo del proyecto. En esta última fase se verificará la efectividad de los pronósticos realizados durante el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto. En el caso que existan impactos que no fueron evaluados, o lo fueron en forma insuficiente, o que simplemente no fue posible preverlos, se requerirá ajustar la RCA.

En la fase de seguimiento del proyecto se procederá al monitoreo de los impactos reales ocasionados, de manera de comparar la situación existente antes de la ejecución del proyecto o situación base, con aquella que se ha verificado posteriormente una vez ejecutado el proyecto. Es aquí donde se presenta la probabilidad de que las variables ambientales del proyecto no se comporten según lo previsto y se haga necesario el ajuste de la RCA. Más adelante analizaremos si esta situación se debió a un error incurrido durante la evaluación ambiental del proyecto, o si es un aspecto que trasciende los errores de la evaluación y se trata de la aparición de un caso fortuito o de fuerza mayor imposible de resistir.

1.5. Enfoques para la Elaboración del Estudio de Impacto Ambiental.

Como señalamos anteriormente, el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) constituye la base para el proceso de evaluación ambiental y su elaboración será responsabilidad del titular. En la medida que la legislación exija para la descripción del proyecto un análisis detallado y completo de las variables ambientales en juego, se posibilita un mejor conocimiento de su comportamiento, lo que a su vez se traduce en una predicción exacta de los futuros impactos del proyecto.

Al respecto, procede señalar que existen dos enfoques básicos para abordar la elaboración de un EIA, el primero es el denominado “exhaustivo” y el otro el “dirigido”. El exhaustivo pone su énfasis en el conocimiento completo y lo más detallado posible del medioambiente en que se ejecutará el proyecto o actividad a ser evaluado para lo cual se procede a la búsqueda o compilación exhaustiva de toda la información disponible sobre el particular, complementándolo además con levantamientos en terreno.

En este sentido, desde el punto de vista del enfoque exhaustivo, mientras mayor información se disponga acerca del proyecto y su área de influencia, mejor será el resultado de la evaluación ambiental, por lo que la determinación completa de la línea de base reviste vital importancia. La deficiente descripción de la línea de base del proyecto, puede traducirse en una deficiente evaluación en la que se dejó de evaluar un determinado impacto o no se hizo considerando la magnitud de sus efectos. En esta situación, las variables ambientales se comportaron de la forma en que usualmente se espera que lo hagan, pero la deficiente evaluación determinó que existan impactos que no se consideraron y para los cuales no se establecieron medidas.

Procede agregar que el enfoque exhaustivo en algunas oportunidades deja de lado el análisis de la relación que puede existir entre los diversos elementos del medio ambiente que pueden resultar potencialmente afectados por el proyecto, puesto que el enfoque se centra en un estudio y/o recopilación parcializado de éstos. Por lo tanto, resulta conveniente incorporar en la evaluación el análisis de la interacción que se presenta entre las diversas variables presentes en el área de influencia. En este sentido, queda en evidencia la complejidad del proceso de evaluación de impacto ambiental y explica en parte la posibilidad del surgimiento posterior de impactos que no pudieron ser previstos al momento de aprobarse el proyecto.

Por otra parte, en lo que respecta al enfoque “dirigido”, procede indicar que el énfasis no está puesto en la recopilación de toda la información acerca del proyecto, sino más bien en el conocimiento acabado de aquella información que se estima será relevante para el análisis del impacto ambiental del proyecto. En este

sentido, a través de este segundo enfoque no se busca la compilación de todos los antecedentes de la línea de base, sino que se centra en aquellos aspectos que resulten más significativos para la evaluación ambiental, así como para establecer las eventuales interrelaciones que se presentan en el ecosistema potencialmente afectado.

En consecuencia, el enfoque dirigido pone énfasis en la identificación y recopilación preliminar de la información relevante y, posteriormente, se procede a la clasificación de los probables impactos ambientales del proyecto, de manera de establecer aquellos que resulten más significativos, de manera de centrarse y priorizar su evaluación ambiental. En este sentido, para poder pasar a analizar la línea de base del proyecto, primeramente se procederá al diseño de un Plan de Estudio en base a la clasificación y jerarquización de los impactos ambientales que aparezcan como los más significativos.

Bajo este segundo enfoque, los impactos no evaluados pueden aparecer vinculados al hecho de que durante el proceso de evaluación ambiental se desestimó el análisis de información considerada como irrelevante para la ejecución del proyecto, pero que posteriormente adquiere protagonismo durante la ejecución del proyecto. En este caso estamos ante una deficiente evaluación ambiental, pero no un IANP. A modo de ejemplo, no se analizó la presencia de aguas subterráneas en el área del proyecto, sin embargo, posteriormente al ejecutarse el proyecto se pincha una napa generándose impactos que no fueron evaluados, por lo que se requerirá la determinación inmediata de las medidas necesarias para hacerles frente.

Por lo antes expuesto, se puede concluir que en los dos enfoques de evaluación antes mencionados existen diferencias importantes, según ya explicamos. Sin embargo, en ambos enfoques se recurre al conocimiento y método científico para auxiliar en la solución de aquellos problemas prácticos que se presentan en la evaluación ambiental de proyectos. En el mismo sentido, se constata que la información disponible acerca del área en que se ejecutará el proyecto y su procesamiento a través del método científico resultan de gran utilidad para anticipar los impactos del proyecto.

1.6. Actividades Comprendidas en la Elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

En general se pueden distinguir cuatro actividades concadenadas que se deben ejecutar durante el proceso de elaboración de un EIA. La ejecución de estas actividades están íntimamente relacionadas con la reducción de la probabilidad que posteriormente aparezcan impactos no evaluados. La primera de estas actividades consiste en la identificación preliminar de los probables impactos ambientales del proyecto, incluyendo todas las alteraciones del ambiente que se puedan derivar del proyecto. En este proceso se debe identificar, en la medida de lo posible, todos los impactos que se generarán y luego se debe proceder a jerarquizarlos de mayor a menor significación. En esta fase reviste importancia las experiencias anteriores que se disponga acerca de la tipología de proyecto a ser evaluada así como el conocimiento científico sobre la materia.

La segunda actividad necesaria para la elaboración del EIA consiste en la realización de una visita al terreno en el cual se pretende desarrollar el proyecto. En este contexto, se puede encargar la búsqueda y elaboración de información cartográfica acerca de las áreas de emplazamiento e influencia del proyecto. En general, el titular directamente o a través de sus asesores, será el encargado de entregar al ente evaluador la información recopilada en las visitas efectuadas a terreno.

En tercer lugar, para la elaboración del EIA resulta necesario un conocimiento acabado del proyecto, de sus componentes, fases de ejecución y obras asociadas. A partir del conocimiento de las características del proyecto se pueden anticipar y analizar sus eventuales impactos. En este punto usualmente se presenta el dilema acerca del grado de descripción de ingeniería que se debe exigir al titular del proyecto durante el proceso de evaluación ambiental, ya que esto tiene incidencia directa en el tiempo necesario para la elaboración del estudio de impacto ambiental, así como en la duración del proceso de evaluación ambiental propiamente tal. En general se ha entendido que no se requiere un grado de ingeniería de detalle para analizar y aprobar ambientalmente el proyecto, pero en el caso de proyectos

complejos resulta conveniente disponer de la mayor cantidad de información posible para evitar la aparición posterior de un impacto no evaluado.

En cuarto lugar, para la confección del EIA se requiere el conocimiento detallado de todas las acciones que se llevarán a cabo con ocasión del desarrollo del proyecto. A partir de la identificación de estas acciones se puede determinar los impactos derivados de ellas en una relación de causa a efecto. Sin perjuicio de lo anterior, no se debe dejar de lado la identificación de los impactos que puede generar el conjunto de las acciones como un todo (visión sistémica) y no sólo considerarlas individualmente.

El respeto de estas cuatro actividades en la elaboración del EIA, permitirá disponer de información completa y detallada acerca del proyecto, el eventual comportamiento de las variables ambientales, así como de sus impactos ambientales, con lo que se disminuye la probabilidad de incurrir en un error de evaluación, que posteriormente pueda generar la aparición de impactos no evaluados. Es una situación distinta del IANP, el cual deriva de la verificación posterior de un caso fortuito.

1.7. Herramientas para la Evaluación de Impacto Ambiental.

En el marco del proceso de evaluación de impacto ambiental se puede recurrir al uso de herramientas técnicas para identificar anticipadamente los impactos de un proyecto o actividad. En la medida que el ente evaluador sea acucioso en el uso de estas herramientas se podrá disminuir la probabilidad de incurrir en un error de evaluación que incida posteriormente en la aparición de un impacto no evaluado. En primer lugar encontramos las denominadas “Listas de Verificación” que agrupan los impactos ambientales conocidos para ciertas tipologías de proyecto que resultan más comunes, como sería por ejemplo el caso de las centrales termoeléctricas, proyectos mineros, líneas de transmisión, etc. El problema de estas Listas de Verificación es que en algunas oportunidades no incorporan las características propias de cada proyecto en particular así como del área en que se emplazará.

Otra herramienta técnica que se utiliza usualmente es la denominada “Matriz de Identificación de Impacto Ambiental”, que supone la elaboración de un doble listado

para identificar, por una parte, las actividades propias del proyecto y, por la otra, asociarlas a los diversos componentes del ambiente que pudieren verse afectados por las acciones del hombre. En este contexto, a través de esta herramienta se pueden analizar las interacciones que se generan entre las acciones desarrolladas y los diversos componentes ambientales potencialmente afectados. La idea es priorizar el análisis de aquellos impactos e interrelaciones que aparezcan como más significativos desde el punto de vista ambiental, de manera de orientar la recolección de información y la evaluación ambiental.

Una vez que se logró identificar preliminarmente los impactos ambientales del proyecto y se establecieron aquellos que pueden ser de mayor significancia, procede la elaboración del denominado “Estudio de Base”, el cual consiste en una herramienta destinada a organizar y presentar toda la información recolectada acerca del proyecto de manera de utilizarla en las fases posteriores de la evaluación. En este sentido, a través del Estudio de Base se busca informar a la autoridad respecto a los impactos ambientales del proyecto, su importancia relativa y la propuesta de medidas de mitigación, compensación o reparación ambiental para hacerse cargo de los impactos ambientales.

Para la elaboración del Estudio de Base se deberá preparar un plan de trabajo en que se describa las metodologías utilizadas para la recolección de la información acerca del proyecto. La metodología seleccionada para recoger la información generalmente influirá en el resultado obtenido. La información que se encuentre disponible acerca del proyecto antes del inicio de su ejecución, deberá ser complementada con aquella información especialmente levantada con ocasión del desarrollo del proyecto.

Otra herramienta técnica utilizada para recolectar información acerca del proyecto consiste en la realización de un inventario detallado de todas las especies presentes en el área del proyecto. Sin embargo, se puede optar por realizar un muestreo de especies sólo en un área definida del proyecto que se considere como la más representativa y, de esta manera, poder extrapolar la información obtenida al resto del terreno. Con esta técnica se puede ahorrar tiempo y dinero, pero surge un mayor margen de error en la evaluación.

Como podemos apreciar la recopilación de información acerca del proyecto resulta fundamental para minimizar la probabilidad de realizar una evaluación ambiental deficiente, en la que se omita el análisis de determinados impactos del proyecto o se subvaloren sus impactos fijando medidas que se hagan insuficientes para mitigarlos. En todo caso, siempre está presente un margen de error en el proceso de evaluación ambiental que resulta aceptable o razonable, en base a la naturaleza dinámica de las variables ambientales en juego y la racionalidad en el uso de tiempo y recursos para proceder a la evaluación de impacto ambiental (más adelante lo definimos como Impacto Ambiental No Previsto Impropio). Lo anterior es distinto al caso del surgimiento posterior de un caso fortuito, en el cual fue imposible prever los impactos ambientales que generaría el proyecto (Impacto Ambiental No Previsto Propiamente tal). En este caso no cabe responsabilidad para la autoridad ni para el titular, partiendo del supuesto de que a lo imposible nadie está obligado.

Por otra parte, procede agregar que la información recolectada para el proceso de evaluación puede ser del tipo puntual, es decir, referirse a una fecha o momento determinado, con lo que a veces le resta representatividad al comportamiento dinámico de la variable. Sin embargo, otra alternativa posible consiste en que la información abarque un período de tiempo determinado, por ejemplo, el comportamiento de la vegetación durante todas las estaciones del año. En este segundo caso, la información resulta más representativa de la realidad y reduce el margen de error de la evaluación ambiental ya que existe un mejor conocimiento del comportamiento de la variable estudiada. El tipo de variable a ser estudiada, así como su comportamiento, determinará la mejor opción para la recolección de la información.

1.8. Previsión de Impactos del Proyecto.

Como ya hemos señalado anteriormente, uno de los principales objetivos de la evaluación ambiental consiste en prever o anticipar los cambios que se generarán en los componentes del ambiente con ocasión de la ejecución del proyecto. En este sentido, a través de la evaluación de impacto ambiental se busca elaborar un pronóstico de la situación futura para el evento de que el proyecto sea ejecutado. En este escenario, el diagnóstico realizado debe estar idealmente basado en

hipótesis plausibles e información completa y confiable, que le sirva de base y fundamento.

Por lo antes expuesto, a través de la evaluación ambiental se intentará establecer anticipadamente la potencial magnitud e intensidad de los impactos que se podrían generar en el medio ambiente, así como el comportamiento futuro de los parámetros ambientales relevantes, conocidos como “indicadores ambientales”, que se estiman representativos de la calidad ambiental. En este sentido, para la evaluación ambiental se intentará desarrollar herramientas o métodos que sean capaces de anticipar las variaciones futuras generadas en el medioambiente por la ejecución del proyecto.

En el contexto anterior, la falta de evaluación o errada evaluación de un impacto significativo del proyecto constituye una falla en el cumplimiento de los objetivos de la evaluación ambiental, puesto que no se pudo prever todos los impactos ambientales que el proyecto en definitiva generó, ya sea desde el punto de vista de su magnitud o de aspectos que derechamente no fueron considerados en la evaluación. El error incurrido podrá atribuirse a la responsabilidad del titular que no entregó toda la información de la línea de base del proyecto o de la autoridad que ejecutó mal su trabajo de evaluar. En cualquiera de los dos casos, se deberá proceder a corregir el error incurrido, ajustando la RCA. Por otra parte, en el caso del IANP la aparición de impactos no evaluados no se debe a un error en la evaluación, sino a la ocurrencia de un caso fortuito imposible de prever, por lo que no cabe hablar de responsabilidad del titular o de la autoridad por este hecho.

1.9. Métodos Predictivos utilizados en la Evaluación Ambiental.

Para el cumplimiento del objetivo básico de la Evaluación de Impacto Ambiental, se utilizan los siguientes métodos predictivos:

1.9.1. *La Modelación.*

En términos generales se puede señalar que los modelos son representaciones simplificadas de la realidad a través de los cuales se busca analizar, comprender,

explicar o simular el origen, formación o comportamiento de un fenómeno, sistema, proceso u objeto. Para la consecución de este objetivo, se procede al análisis de aquellos factores o variables consideradas como las más relevantes en el desarrollo de una actividad o proceso ambiental.

Los modelos son utilizados ordinariamente para validar una o más hipótesis, y a través de ellos se busca que el fenómeno que se quiere representar esté lo suficientemente plasmado en la idealización del modelo, pero de la manera más sencilla posible, de forma que permita su manipulación y estudio.

La disponibilidad de datos e información exactos para ser incorporados en el modelo resulta fundamental para su efectividad, así como la identificación de las variables a considerar y las relaciones lógicas que pudieren existir entre ellas. Los fenómenos de la naturaleza, así como los procesos ambientales o ecológicos, pueden ser susceptibles de modelación, como una forma de intentar entender su comportamiento, lo que constituye una herramienta fundamental para la actual evaluación ambiental de proyectos.

A modo de ejemplo, tenemos los modelos de dispersión de contaminantes atmosféricos utilizados en la Región Metropolitana de Santiago para intentar anticipar el comportamiento de la contaminación atmosférica de la región. Para esta modelación se debe considerar la información disponible acerca de las fuentes de emisión de sustancias contaminantes atmosféricas, pero además se debe incorporar y correlacionar la variable meteorológica con las características particulares de la cuenca, como son la inversión térmica, la dirección e intensidad de los vientos, etc. En consecuencia, a través de este modelo se busca prever o anticipar la concentración futura de contaminantes en la atmósfera, pero como hemos podido constatar, no siempre se acierta en los resultados, por la naturaleza dinámica de las variables en juego.

Procede agregar que los modelos pueden ser “analógicos”, es decir, basados en las semejanzas detectadas en el comportamiento de sistemas físicos diferentes, pero que aparecen regidos por formulaciones matemáticas idénticas. En general estos modelos consideran una representación material a escala reducida de un fenómeno

que se quiere analizar para entender su funcionamiento o anticipar sus efectos. A modo de ejemplo, se puede utilizar un modelo de este tipo para intentar comprender la deformación de la corteza terrestre originada por terremotos, utilizando para ello una representación simplificada del fenómeno utilizando equipos que reproducen las vibraciones a que se vería sometido un determinado tipo de suelo en un área definida.

Por otra parte, también se dispone de los modelos denominados “conceptuales”, los cuales buscan describir de manera cualitativa los componentes y relaciones de un sistema, de manera de explicar o comprender su funcionamiento como un todo.

Finalmente, encontramos otro ejemplo de modelos denominados “matemáticos”, a través de los cuales se busca describir un determinado fenómeno de la naturaleza mediante el uso de un conjunto de ecuaciones matemáticas.

Procede concluir que si bien es cierto que las modelaciones son de gran utilidad en el proceso de evaluación ambiental, es inherente a esta herramienta un porcentaje de error, que se encuentra directamente relacionada con la calidad y cantidad de información que se disponga. En este sentido y por analogía, la evaluación de impacto ambiental dependerá de la cantidad y calidad de la información que se disponga acerca del proyecto, para detectar y cubrir todos los potenciales impactos que se pueden presentar. La evaluación que utilice información de calidad disminuye la posibilidad de que posteriormente surjan impactos no evaluados atribuibles a un error de evaluación, pero igualmente pueden aparecer impactos imposibles de anticipar debido a la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor.

1.9.2. Comparación y Extrapolación.

Para el análisis y previsión de los impactos ambientales de un determinado proyecto o actividad también puede recurrirse a la comparación o extrapolación a partir de situaciones similares que ya se hubieren presentado en otros procesos de evaluación ambiental, de manera de estudiar sus semejanzas y diferencias, y así poder anticipar los futuros efectos del nuevo proyecto.

La extrapolación es un método científico lógico que consiste en suponer que el curso de los acontecimientos continuará en el futuro, con lo que se puede anticipar una nueva situación o establecer tendencias. Para poder extrapolar un determinado resultado se necesita disponer de al menos dos observaciones secuenciales hechas en un determinado punto conocido del tiempo.

La extrapolación de resultados puede ser efectuada a partir de ensayos a escala piloto o bien respecto de aquellos proyectos desarrollados en condiciones similares. En este sentido, las similitudes detectadas en la operación de distintos proyectos puede ser extrapolada para otros proyectos de características similares que se pretenden ejecutar. Por lo antes expuesto, la base de datos de información acerca de proyectos, especialmente para casos similares, resulta de gran valor para ir perfeccionando el SEIA, al disminuir el margen de error.

Sin embargo, el uso de extrapolaciones para la evaluación ambiental debe ser hecha con cuidado, ya que en algunos casos aparecen todas las condiciones de los proyectos como semejantes, pero una pequeña diferencia entre ellos puede significar la inaplicabilidad de los resultados de un caso a otra situación semejante, ya que puede conducir a errores en la identificación de los impactos y en la determinación de las medidas.

Por lo antes expuesto, se puede indicar que mientras más información se disponga acerca de proyectos de igual tipología, recolectada durante su ejecución, permitirá disminuir la probabilidad de errores en la evaluación ambiental de proyectos.

1.9.3. Experimentos en Laboratorio y de Campo.

La toma de muestras en terreno y su posterior análisis en laboratorio pueden suministrar importante información acerca de los eventuales impactos de un determinado proyecto, así como de las medidas pertinentes para hacerles frente. A modo de ejemplo, la toma de muestras de suelo para establecer anticipadamente los potenciales impactos derivados de un proyecto que considera la actividad de riego con residuos industriales tratados o su infiltración. Otro ejemplo puede ser la

exigencia de sondeos en terreno para establecer la disponibilidad, cantidad y calidad real de las aguas subterráneas que se verán afectadas por la extracción del recurso para fines mineros.

En general estos análisis y estudios serán requeridos al titular del proyecto durante el proceso de evaluación ambiental, pero para no afectar su representatividad de la situación analizada, a veces se requiere de un prolongado período de tiempo para su ejecución, por lo que se opta por aprobar el proyecto condicionándolo a la presentación y aprobación de un plan de seguimiento de estas variables ambientales. Lo anterior, constituye un riesgo desde el punto de vista de la evaluación preventiva del impacto ambiental, especialmente cuando se trata de variables que resultan fundamentales para el equilibrio del ecosistema, por lo que en casos sensibles sería conveniente la recolección previa de estos antecedentes en terreno y la realización de análisis de laboratorio, de manera de incorporarlos en el EIA que sirve de antecedente para el proceso de evaluación ambiental.

1.9.4. Simulación

A través de la utilización de la técnica de simulación se puede apreciar de forma anticipada ciertos impactos de un proyecto. A modo de ejemplo, tenemos el caso del impacto visual de un determinado proyecto, el cual puede ser cuantificado a través de la representación digital en un computador del área del proyecto y la simulación de un observador hipotético desde diversos ángulos. En este contexto, la simulación ha sido utilizada en el SEIA para evaluar el impacto visual en el caso de la construcción de centros de cultivo acuícolas en bahías con un potencial uso turístico, o para la implementación de líneas de transmisión eléctrica en los predios por los que pasará su trazado.

1.9.5. Informe de Especialistas.

Este método se sustenta en la capacidad de ciertos profesionales especializados en áreas del conocimiento afines al comportamiento de las variables que influyen en la operación del proyecto, para realizar estimaciones técnicas acerca de la probabilidad de ocurrencia de impactos así como de su magnitud. La opinión de

estos especialistas se apoya también en su experiencia y trayectoria profesional. Esta opinión especializada debe traducirse en informes preparados para el ente a cargo de la evaluación de impacto ambiental.

A modo de conclusión, podemos señalar que en la medida que se utilicen todas estas herramientas durante el proceso de evaluación de impacto ambiental, disminuye la probabilidad de que se incurra en un error de evaluación que incida en la aparición posterior de impactos no evaluados o sub evaluados. Sin perjuicio de lo anterior, aún cabe la posibilidad de que aparezcan impactos ambientales no evaluados en razón de la ocurrencia posterior de un caso fortuito o de fuerza mayor, el cual provoca que las variables ambientales se comporten de una manera distinta a la esperada, lo que a su vez determina que el proyecto aprobado genere impactos que no fueron evaluados y para los cuales no existen medidas para hacerles frente.

1.10. Importancia relativa de Determinados Impactos Ambientales.

Como ya señalamos previamente, la evaluación de impacto ambiental supone una decisión, apoyada en conocimiento especializado y método científico, acerca de la viabilidad de un proyecto.

En el contexto anterior, existen elementos que sirven para orientar al ente evaluador acerca de la importancia de un determinado impacto ambiental, en el contexto de la globalidad de todas las alteraciones al medio ambiente que potencialmente generará un determinado proyecto. En algunas oportunidades también se puede recurrir a la participación ciudadana durante la evaluación de impacto ambiental para ayudar a ponderar la importancia relativa de ciertos impactos ambientales de un determinado proyecto.

Para poder establecer que impactos del proyecto resultan “significativos” es evidente que en principio supone un juicio de valor del ente que decidirá acerca de calificación ambiental. Esta decisión idealmente se debe amparar en el conocimiento y método científico. En el contexto anterior, sería conveniente que la autoridad incorporara en la resolución que aprueba un determinado proyecto aquellos criterios de atribución de importancia que respaldaron el juicio de valor

acerca de los impactos ambientales del proyecto que se consideraron más significativos y otros que se desestimaron por su escasa importancia. Este elemento permitiría establecer ante el surgimiento posterior de un impacto no evaluado si cabe la posibilidad de relacionarlo con materias que se consideraron de poca importancia o simplemente se desestimaron, como una manera de entender el fenómeno.

Para Gordon Beanlands se deberían considerar en el proceso de toma de decisión como impactos ambientales significativos aquellos que afecten las siguiente variables: i) La salud y seguridad de las personas, ii) La disponibilidad de empleos y recursos para la comunidad, iii) la estadística o record histórico de ciertos parámetros ambientales, iv) la estructura o función de los ecosistemas, vi) el potencial riesgo ocasionado a especies amenazadas y, finalmente, vii) aquellas que el público considere como relevantes.¹¹

Por otra parte, Erickson (1994) centrándose en las características propias de los impactos ambientales, propone otros criterios para establecer su importancia relativa, considerando las siguientes variables: i) la probabilidad de ocurrencia del impacto, ii) magnitud, tamaño o extensión del impacto, iii) duración del impacto, iv) reversibilidad del impacto, v) existencia de leyes o tratados internacionales que regulen los impactos, vi) distribución social de los riesgos y beneficios ambientales del proyecto.¹²

La legislación ambiental usualmente proporciona criterios para ponderar la importancia relativa de ciertos impactos. En el caso de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, el artículo 11 entrega criterios de importancia que determinan la necesidad de sometimiento de un proyecto al SEIA a través de un EIA. En el mismo sentido, con la dictación de normas de calidad y emisión se

¹¹ Beanlands G. E. 1993. Environmental Assessment Requirements at the World Bank. In: L.E. Sánchez, (org) Evaluación de Impacto ambiental, Situación actual y perspectivas. Sao Paulo, EPUSP, pp 91-101. Citado por Sánchez, Luis Enrique. Evaluación de Impacto Ambiental, II Curso Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental, Departamento de Ingeniería de Minas, Escuela Politécnica de la Universidad de Sao Paulo, Sitio internet: www.unesco.org, P. 63.

¹² Erickson P. A. 1993. A Practical Guide to Environmental Impact Assessment, Academic Press, San Diego, xii 266 pp. Citado por Sánchez, Luis Enrique. Evaluación de Impacto Ambiental, II Curso Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental, Departamento de Ingeniería de Minas, Escuela Politécnica de la Universidad de Sao Paulo, Sitio internet: www.unesco.org, P. 63.

asignan patrones ambientales y se ponderan la importancia ambiental de ciertos impactos, los cuales, en teoría, reflejan una decisión social sobre el particular. En este sentido, como todo proyecto debe cumplir con las normas que lo regulan, se incorporan automáticamente la ponderación de valor relativo asignado por el legislador para determinada variable ambiental regulada.

En el mismo sentido, cuando existe la declaración como área protegida de un determinado territorio geográfico en el marco de una ley (ej. Parque Nacional), cualquier actividad que genere impactos ambientales en ella, se considerará automáticamente como relevante, en relación a la vulnerabilidad del entorno en que se pretende desarrollar.

En conclusión, la ponderación de la importancia relativa de los impactos ambientales que puede presentar un proyecto, en base a criterios claros y precisos, permitirá orientar el proceso de evaluación ambiental a aquellos aspectos del proyecto que requieren un mayor análisis para la asignación adecuada de medidas de mitigación, compensación o reparación. Asimismo, esta atribución de importancia o jerarquía relativa permitirá determinar de forma anticipada aquellas tipologías de proyecto que pueden presentar mayores complejidades en su evaluación, desde el punto de vista de la relevancia de sus impactos ambientales. A modo de ejemplo, no es lo mismo evaluar una central atómica que una industria calificada como inofensiva.

El error en la asignación de importancia relativa a los impactos de determinados proyectos, puede redundar en la circunstancia de que el impacto fue previsto, pero no se asignaron las medidas suficientes para hacerse cargo de él. En esta situación, como ya hemos explicado no estamos ante un IANP, sino ante una deficiente evaluación ambiental que omitió evaluar un impacto ambiental en su íntegra dimensión o magnitud.

1.11. Medidas de Mitigación, Compensación o Reparación.

En general es responsabilidad del titular del proyecto proponer la batería de medidas necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales del proyecto, pero a falta de ellas será la autoridad la que disponga aquellas que estime

pertinentes. Las medidas de mitigación son aquellas acciones que buscan reducir, minimizar o atenuar los impactos negativos que puede generar el proyecto. En efecto, algunos impactos serán aceptados por la autoridad sólo en la medida que existan medidas adecuadas para atenuarlos. En el caso del IANP nos encontramos con que no existen medidas para hacerse cargo de él, situación que debe ser corregida por la autoridad con el objeto de proteger al medio ambiente.

Por otra parte, las medidas de compensación son aquellas acciones que tienen por objeto generar un impacto ambiental positivo equivalente a la pérdida o detrimento generado por el proyecto en las características del ecosistema afectado. Por último las medidas de reparación con aquellas que buscan dejar el ambiente en el mismo estado que se encontraba hasta antes del impacto negativo generado en él.

En el contexto anterior, las medidas que disponga la autoridad u ofrezca el titular para hacerle frente a un IANP podrán ser de cualquiera de estos tres tipos antes mencionados.

A la autoridad ambiental le corresponderá revisar las medidas ofrecidas por el titular y, apoyándose en informes técnicos de Servicios que participan en el Sistema de Evaluación Ambiental, deberá determinar si las medidas ofertadas son suficientes, o se requieren otras adicionales o bien se necesitan ajustes en aquellas propuestas.

Como ya señalamos anteriormente, una vez obtenida la aprobación ambiental de un determinado proyecto o actividad, se abre paso a la etapa de monitoreo y seguimiento, para lo que se establecen por la autoridad "indicadores ambientales" destinados a facilitar el seguimiento del comportamiento de las variables ambientales del proyecto (agua, suelo, aire, biota, etc.). En este sentido, los objetivos del monitoreo y seguimiento del proyecto se pueden resumir en los siguientes: i) verificar los impactos reales del proyecto, ii) comparar estos impactos con aquellos esperados, iii) alertar en el caso de que los impactos superen ciertos parámetros, iv) alertar si las variables ambientales no se comportan de acuerdo a lo previsto, y v) evaluar los resultados y el diagnóstico de la evaluación de impacto

ambiental de manera de formular recomendaciones para futuras evaluaciones de proyectos similares o ubicadas en la misma área geográfica.

Como podemos apreciar, la determinación de los indicadores ambientales durante el proceso de evaluación de impacto ambiental, resultan fundamentales para el posterior seguimiento del proyecto, de manera que permitan alertar en forma temprana respecto a la aparición de un IANP.

En el seguimiento del proyecto se debe ser capaz de distinguir entre aquellos impactos en el medioambiente generados por el propio proyecto de aquellos cambios inducidos o generados por terceros proyectos, o que se derivan de hechos de la naturaleza sin intervención humana. Estos hechos de la naturaleza, como sería el caso por ejemplo de una erupción de un volcán, que alteran los supuestos fundamentales bajo los cuales se aprobó un determinado proyecto así como el comportamiento previsto de las variables ambientales, de tal manera que se derivan nuevos impactos ambientales de la ejecución del proyecto que no fueron identificados ni evaluados en el proceso de evaluación, constituyen un IANP. En efecto, en este supuesto no fue posible prever la ocurrencia de este tipo de hechos excepcionales que generan la aparición de impactos no evaluados, por lo que deben pasar a ser ponderados y evaluados para fijar las medidas pertinentes para hacerles frente. Lo anterior, especialmente si se tiene en consideración que estos hechos de la naturaleza pueden alterar las condiciones de operación del proyecto por un tiempo prolongado o de manera indefinida, como podría ser el caso de la erupción del volcán Chaitén.

II ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Como señalamos anteriormente la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) es el marco en el cual se presenta el fenómeno del IANP, así como los impactos no evaluados debidos a una deficiente evaluación que no consideró o minimizó una variable ambiental que con posterioridad a la aprobación de un determinado proyecto cobra relevancia y exige la adopción de medidas para hacerle frente. A continuación, pasamos a exponer los antecedentes históricos más relevantes de la

EIA, que nos brindará la posibilidad de analizar cómo se ha hecho frente a estas situaciones.

2.1. Antecedentes de la Evaluación de Impacto Ambiental en Estados Unidos de Norteamérica.

El sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA) tuvo su origen en Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1969 (entrando en vigencia el 01 de enero de 1970), a través de la dictación de la ley denominada “National Environmental Policy Act” (NEPA), en castellano “Ley Nacional de Política Ambiental”, a través de la cual se buscó prevenir que las Agencias Ambientales del gobierno federal de dicho país, así como los fondos públicos del estado federal administrados por privados a través de subvenciones, estuvieren involucrados en actividades que pudieren generar algún tipo de daño ambiental. En este sentido, a través de esta norma no se pretendió asegurar la protección ambiental a través de la fijación de estándares técnicos vinculantes, sino más bien se buscó el establecimiento de políticas y principios generales en materia ambiental, que fueran de aplicación a nivel federal.

En el contexto anterior, se establecieron estos principios y lineamientos generales de política ambiental, así como también un procedimiento a través del cual el particular interesado en desarrollar un proyecto apoyado con fondos del estado federal debía garantizar que los impactos ambientales que se podrían generar se ajustarían a los objetivos sociales que habían justificado el apoyo económico entregado por el Gobierno Federal.

A través de este sistema de evaluación se quería institucionalizar un mecanismo de análisis continuo, sistemático y científico, que permitiera incorporar los criterios de protección ecológica en la adopción de decisiones en torno a la ejecución de proyectos.

Sin embargo, la evaluación de impacto ambiental no se consideró como necesaria para todo tipo de proyectos o acciones, sino para aquellos que tuvieran una envergadura significativa y, que en tal sentido, pudieren afectar la calidad ambiental. Al efecto, y para poder determinar la envergadura de proyectos que justificaba su sometimiento al SEIA se optó, en un principio, por un examen del tipo

caso a caso por la autoridad y no por un sistema de listado anticipado de tipologías de proyectos con criterios de magnitud como ocurre actualmente en nuestro país.

Adicionalmente, en la NEPA se resolvió incluir en las propuestas de nuevas leyes y acciones federales que pudieren generar impacto significativo en el medioambiente una declaración previa de la autoridad responsable relativa a los siguientes puntos: i) los efectos adversos de la acción propuesta; ii) las alternativas existentes para lograr el mismo objetivo; iii) la relación entre el uso del ambiente en el corto plazo y la mejora de productividad a largo plazo, y iv) cualquier daño irreparable que se pudiese presentar en el caso que la acción fuere aprobada.

Con posterioridad, el denominado “Consejo de Calidad Ambiental”, órgano creado por la NEPA, estableció en el año 1973 las directrices para la elaboración y presentación de los Estudios de Impacto Ambiental (Environmental Impact Statements). Estas directrices servirían posteriormente como fuente de inspiración para el desarrollo de las legislaciones ambientales de otros países que adoptaron el modelo americano para la evaluación de impacto ambiental. Asimismo, puesto que la NEPA sólo tenía aplicación a nivel federal para las acciones del gobierno, los estados de la federación posteriormente fueron dictando sus propias leyes de protección ambiental, utilizando como antecedente estas directrices.

La influencia de la normativa ambiental norteamericana en el resto del mundo se explica, entre otros aspectos, por la similitud de los problemas ambientales sufridos por los distintos Estados, la labor de las agencias bilaterales de ese país para el fomento del desarrollo en otros países, tales como la U.S. Agency for International Development, la labor de las agencias para el fomento de desarrollo de los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), así como los criterios para el otorgamiento de préstamos y asignaciones de riesgo de los bancos internacionales de inversión, como es el caso del Banco Mundial. Respecto a este último organismo procede destacar que su labor ayudó a financiar proyectos de desarrollo en América del Sur a los cuales se les exigió una evaluación ambiental previa de manera de prevenir sus impactos ambientales, sentando precedentes de evaluación ambiental en la región.

Asimismo, es del caso destacar que la presión de las organizaciones ambientalistas a nivel mundial también ayudó a que los bancos de inversión progresivamente fueran exigiendo la evaluación de impacto ambiental para aquellos proyectos de gran magnitud que pretendían financiar.

Por lo antes expuesto se puede concluir que la EIA es un mecanismo relativamente nuevo en el escenario internacional, que tuvo su origen en Estados Unidos de Norteamérica y posteriormente se fue expandiendo en el mundo. La razón de este fenómeno se debe, entre otros aspectos mencionados, al surgimiento del concepto de Desarrollo Sustentable, del cual la EIA juega un papel preponderante como instrumento de gestión ambiental preventivo.

En lo que se refiere al IANP, queda en evidencia que en una primera etapa de evolución histórica de la EIA se buscó establecer este instrumento para identificar y ponderar los impactos ambientales potenciales de un determinado proyecto o actividad antes de su ejecución. En este sentido, sólo en una segunda etapa de evolución histórica del instrumento se ha detectado la posibilidad de que las variables ambientales no se comporten de acuerdo a lo previsto, y se han ido buscando las explicaciones del fenómeno así como las diferentes alternativas para solucionarlo como veremos más adelante al examinar la legislación comparada sobre esta materia.

2.2. Antecedentes de la Evaluación de Impacto Ambiental en Europa.

En el contexto europeo le correspondió principalmente a Suecia (1969), la República Federal Alemana (1971) y Francia (1976), ser los países precursores de la iniciativa de una evaluación ambiental de proyectos, a través de la dictación de leyes nacionales de protección ambiental que incorporaban esta herramienta. En general, estas normas enfocaron la evaluación de impacto ambiental en la preparación, análisis y aprobación de los estudios de impacto ambiental.

A modo de ejemplo, en Francia se dictó una Ley de Protección a la Naturaleza en el año 1976, en la que se modificó el viejo sistema de licencias o autorizaciones gubernamentales para el desarrollo de industrias y actividades que pudieran generar impacto ambiental, instaurando el proceso de evaluación ambiental.

Posteriormente a través de la Normativa de la Comunidad Europea se fue desarrollando progresivamente los lineamientos generales para los Estados miembros en esta materia.

Al respecto, encontramos una primera Directiva sobre la materia (Directiva N° 85/337/CEE), aprobada por el Concejo de la Comunidad Económica Europea el 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente. Esta Directiva se compone de 14 artículos e incluye 3 anexos con proyectos e informaciones que deben considerarse para la evaluación ambiental, estableciéndose además la obligación para los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para que, antes de concederse la autorización para la operación de proyectos, que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, ya sea por su naturaleza, dimensiones o su localización, se sometan a una evaluación ambiental.

Se contempla además en la Directiva antes referida un primer Anexo en el cual se detallan de antemano las actividades y proyectos, públicos y privados, que necesariamente deben ser evaluados ambientalmente en forma previa a su autorización de funcionamiento, en atención a su potencial incidencia en el medio ambiente. Sin embargo, se excluyen de este Anexo los referidos proyectos relativos a fines de defensa nacional (estratégicos) y los proyectos aprobados a través de un acto legislativo nacional específico.

A la vez en esta Directiva se regulan y disponen las obligaciones que competen a todos los Estados miembros de la Comunidad para integrar la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) en los procesos de autorización o concesión de proyectos. También se señala que las EIA deben evaluar las repercusiones del proyecto o actividad, identificándolas y describiéndolas en función de cada caso en particular.

Especial interés presenta el artículo 13 de la Directiva, que introduce la posibilidad de aplicar normas más estrictas por parte de cada Estado, el cual textualmente señala: “La presente Directiva no afectará a la facultad que tienen los Estados miembros de establecer normas más severas en lo que se refiere al campo de

aplicación y al procedimiento en materia de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente”.

En la regulación de esta Directiva se diferencia entre los proyectos que tienen obligación de atenerse a una evaluación sistemática, y aquellos que sólo se someterán a una evaluación cuando los Estados consideren que sus características así lo requieran.

Por otra parte, tenemos la Directiva Nº 97/11/CE de 03 de marzo de 1997, que introduce modificaciones a la Directiva Nº 85/337 antes mencionada, como resultado de los problemas prácticos surgidos durante la aplicación de ésta última, las que se centraron básicamente en el contenido y desarrollo del procedimiento, y en el campo de aplicación de la evaluación de impacto ambiental.

En relación al procedimiento, esta última Directiva destaca, entre otros aspectos, la previsión que se hace en el artículo 1.2 en el sentido de que los Estados miembros pueden establecer un procedimiento único para cumplir los requisitos de la Directiva Nº 97/11, la necesidad de que la información aportada por el responsable del proyecto incluya una exposición de las principales alternativas estudiadas así como las principales razones de su elección (art. 1.7), y finalmente, la pormenorización de la regulación de los supuestos de impactos transfronterizos (art. 1.9).

En el segundo aspecto relativo a la aplicación de la evaluación ambiental, se establece una total reformulación del campo de aplicación. En tal sentido, la Directiva Nº 97/11 distingue entre dos Anexos: Un primer Anexo I, relativo a proyectos que necesariamente han de ser objeto de evaluación de impacto ambiental, y un Anexo II para los proyectos que, en determinados casos, deberían someterse a evaluación de impacto ambiental.

La principal diferencia, además de las modificaciones que ha sufrido la lista de proyectos del Anexo II, se encuentra en el hecho de que ahora los Estados miembros han de determinar, mediante un estudio caso por caso o mediante el establecimiento de umbrales o criterios generales, cuando un proyecto relacionado con este Anexo II, ha de someterse a evaluación de impacto. En estos supuestos, los Estados miembros han de tener en cuenta los criterios establecidos en el Anexo III de la Directiva.

El Anexo III antes citado, se establece tres criterios de selección para la evaluación ambiental de proyectos:

a) Las características de los proyectos (dimensión, acumulación con otros proyectos, utilización de recursos naturales, generación de residuos, contaminación, riesgo de accidentes); b) La ubicación de los proyectos (uso existente del suelo, relativa abundancia, calidad y capacidad regenerativa de los recursos naturales del área, capacidad de carga del medio natural), y c) Características del potencial impacto (extensión, carácter transfronterizo, magnitud, probabilidad de complicación, duración, frecuencia y reversibilidad del impacto).

Cabe hacer presente que respecto al Anexo I de la Directiva Nº 85/337, la nueva Directiva Nº 97/11 no solo ha clarificado conceptos y especificado las categorías de proyectos que se encuentran sujetos a evaluación de impacto ambiental sino que además ha incorporado toda una nueva tipología de proyectos. A modo de ejemplo, tenemos las instalaciones de incineración o tratamiento químico de residuos no peligrosos tal y como se definen en la Directiva Nº 75/442, con una capacidad superior a 100 toneladas diarias; plantas de tratamiento de aguas residuales de capacidad superior al equivalente de 150.000 habitantes; extracción de petróleo y gas natural con fines comerciales, cuando la cantidad extraída sea, respectivamente, superior a 500 toneladas/día y 5000.000 m³; etc.

Por último, tenemos la Directiva Nº 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, la cual modifica la Directiva Nº 85/337/CEE, y tiene por objeto aspectos de procedimiento, en especial respecto a los proyectos transfronterizos y a las consultas que deben efectuarse a la autoridad y al público en general. Se establece que sus requisitos deben integrarse en los procedimientos existentes en los Estados miembros o incorporarse a procedimientos establecidos específicamente con tal objeto.

Como podemos apreciar la influencia de la normativa europea y especialmente las Directivas antes mencionadas han tenido fundamental importancia en el desarrollo del instrumento de EIA, y paulatinamente se han ido regulando diferentes aspectos del instrumento para ir perfeccionándolo.

Por otra parte, en términos muy generales procede agregar que a nivel mundial la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, más conocida como la Conferencia de Río (1992), jugó un papel fundamental para continuar con el proceso de difusión de la conveniencia de la evaluación de impacto ambiental. En efecto, a través de la Declaración de Río se dispuso en el principio 17 que “la evaluación de impacto ambiental como un instrumento nacional debe ser llevada a cabo para actividades propuestas que tengan probabilidad de causar un impacto adverso significativo en el ambiente, y sujetas a una decisión de la autoridad nacional competente”.

En el contexto anterior, muchos países durante la década del 90 incorporaron la evaluación de impacto ambiental en sus respectivas legislaciones, tales como, Perú (1990), Túnez (1991), Bulgaria (1992), Chile (1994), Nicaragua (1994), Rumania (1995) y Costa de Marfil (1996).

2.3. Evaluación de Impacto Ambiental en países de América.

2.3.1. *Legislación de Argentina.*

Primeramente se debe aclarar que la República de Argentina es un Estado Federal, por lo que presupone una doble regulación normativa, por un lado normas mínimas aplicables en todo el territorio de la nación y otras normas aplicables sólo a nivel de cada Provincia. En lo que respecta al tema ambiental, existe a nivel nacional la Ley N°25.675, General del Medio Ambiente, así como otras leyes sectoriales mínimas de aplicación general con contenido ambiental.

Paralelamente, también existe una normativa ambiental de carácter particular desarrollada en cada una de las Provincias. A modo de ejemplo, tenemos las siguientes Provincias: Córdoba, Chubut, Mendoza y Buenos Aires. Estas normas de nivel provincial deben respetar los principios y disposiciones contenidas en la Ley General del Medio Ambiente, de manera de asegurar una unidad de sentido a nivel nacional.

En el caso de la Ley N° 25.675, se trata de una ley general en materia ambiental aplicable para toda la república, que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

Esta Ley General del Medio Ambiente viene a desarrollar el principio constitucional de protección al medio ambiente, consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política del Estado. Adicionalmente, esta ley permite interpretar y aplicar leyes sectoriales con contenidos ambientales que regulan materias específicas. Algunos ejemplos de normas especiales con contenido ambiental de nivel nacional son: Manual de Gestión Ambiental para Obras Hidráulicas con Aprovechamiento Energético de 1987, Manual de Gestión Ambiental de Centrales Térmicas Convencionales para Generación de Energía Eléctrica de 1990 y el Manual de Gestión Ambiental del Sistema de Transporte Eléctrico.

En lo que podríamos denominar el sistema ambiental contenido en la Ley General del Medio Ambiente, se incluyen varios principios de política ambiental fundamentales, los que tienen aplicación ya no solo con respecto a la misma norma legal, sino también al resto de las normas ambientales federales sectoriales de manera subsidiaria.

En lo que se refiere a la evaluación ambiental propiamente tal, la Ley General del Medio Ambiente, la contempla como uno de los instrumentos de gestión que permitirá obtener el cumplimiento de los objetivos de la política ambiental. En su artículo 11 se dispone que toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución.

En el artículo 12 de la citada norma se dispone que las personas naturales o jurídicas darán inicio al procedimiento de evaluación ambiental con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en

una ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación del impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.

Por lo antes expuesto, la evaluación de impacto ambiental se llevará a efecto a través de un procedimiento administrativo que tendrá su reglamentación específica por una ley nacional sectorial con presupuestos mínimos, pero que deberá seguir los lineamientos mínimos preestablecidos por la Ley General Ambiental.

Cabe señalar que la ley particular de evaluación de impacto ambiental mencionada en el párrafo anterior aún no ha sido dictada, por lo que no existe actualmente en Argentina una ley federal que fije las condiciones mínimas para un proceso de evaluación de impacto ambiental. Tampoco existe un listado de aquellos proyectos que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sino que se deberá determinar caso a caso si el proyecto o actividad requiere someterse al SEIA, previa consulta de su titular a la autoridad.

Finalmente, el artículo 13 de la Ley General del Medio Ambiente dispone que los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.

Por lo antes expuesto, se puede concluir que a nivel federal en Argentina sólo existe una mención básica a los aspectos esenciales de la evaluación de impacto ambiental en la Ley General del Ambiente, pero aún se encuentra pendiente la dictación de una ley federal que establezca los aspectos mínimos de la evaluación de impacto ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, sí existen normas a nivel provincial que han regulado la evaluación de impacto ambiental, las que sólo tienen aplicación dentro del respectivo territorio de la Provincia.

En este sentido, debemos concluir que el IANP no está contemplado ni regulado en Argentina a nivel federal. Sin embargo, a nivel provincial sí encontramos algunas legislaciones que se han hecho cargo de este tema, como es el caso de la

Provincia de Chubut, en que se dictó el Decreto N° 1153-1995, Reglamento de la Ley N° 4.032 de Evaluación de Impacto Ambiental, en el cual se entregaron facultades específicas a la autoridad para manejar esta situación.

En efecto, el art. 26 del Decreto antes referido dispone que “En caso de que una vez otorgada la autorización de impacto ambiental a que se refiere el art. 23 del presente Decreto reglamentario, por caso fortuito o fuerza mayor llegaren a presentarse causas de impacto ambiental no previstas en los estudios formulados por los interesados, la autoridad de aplicación podrá en cualquier tiempo evaluar nuevamente el estudio de impacto ambiental de que se trate. En ese caso la autoridad de aplicación requerirá al interesado la presentación de la información adicional que fuere necesaria para evaluar el impacto ambiental de la obra o actividad respectiva. La DPA podrá revalidar la autorización otorgada y modificarla, suspenderla o revocarla, en caso de riesgo ambiental o de producirse perjuicios imprevistos en el ambiente, lapso durante el cual podrá ordenar la suspensión temporal, parcial o total, de la obra o actividad correspondiente, en los casos de peligro inminente para el medio ambiente, o de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o la salud pública.”

Otro aspecto importante que además contempla el art. 29 del mismo Reglamento, consiste en que la autoridad podrá cancelar la inscripción en el Registro de Prestadores de Servicios que realicen estudios de impacto ambiental, por cualquiera de las siguientes causas: Por proporcionar información falsa o notoriamente incorrecta para su inscripción en el Registro de Prestadores de Servicios, por incluir información falsa o incorrecta en los estudios que realicen, por presentar la información de los estudios de manera tal que induzcan a la autoridad competente a error o incorrecta apreciación del Estudio correspondiente, y por haber perdido la capacidad técnica que dio origen a su inscripción.

Como se puede apreciar en esta legislación provincial de Chubut se regula en forma expresa la figura del IANP así como sus consecuencias y facultades de la autoridad para corregirlo. Además, se contempla una sanción para los prestadores de servicios de apoyo a la evaluación ambiental que hubieren entregado a la autoridad información falsa o incorrecta acerca del proyecto sometido a un proceso

de evaluación, con lo quiere desincentivar que se incurra en errores de evaluación que puedan incidir posteriormente en la aparición de impactos no evaluados o sub evaluados.

2.3.2. Legislación de Colombia

En el artículo 79 de la Constitución de Colombia se establece que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. Se agrega que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente. En el artículo 333 de la carta fundamental se dispone que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro del campo del bien común. Luego se agrega que la ley limitará la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Por otra parte, encontramos la denominada Ley General Ambiental de Colombia, Ley N° 99, publicada en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 1993. En su artículo 49 se dispone que la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la Ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una licencia ambiental.

En el artículo 50 de esta norma se define a las licencias ambientales señalando que consiste en “la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada.”

En el artículo 57 se dispone que el Estudio de Impacto Ambiental consiste en el conjunto de información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una licencia ambiental. En el artículo 62 se agrega que la autoridad ambiental, salvo los casos de emergencia, podrá mediante resolución motivada, sustentada en concepto técnico, revocar o suspender la

licencia ambiental, los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso o aprovechamiento de los recursos naturales y del medio ambiente, cuando quiera que las condiciones y exigencias por ella establecidas no se estén cumpliendo conforme a los términos definidos en el acto de su expedición. La revocación o suspensión de una licencia ambiental no requerirá consentimiento expreso o escrito del beneficiario de la misma.

Por otra parte, en el DS N° 1220, de 21 de abril de 2005, se desarrolla en mayor detalle el tema de las licencias ambientales. En su artículo 1 se define el Plan de Manejo Ambiental, señalando que: “Es el conjunto detallado de actividades, que producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad”.

Por lo tanto, a partir de la evaluación de impacto ambiental de un proyecto se obtendrá un plan de manejo ambiental que contenga, entre otros elementos, un plan de seguimiento y otro de contingencia, ante impactos imprevistos generados por un proyecto.

En el artículo 3 de la citada norma se define a la licencia o autorización ambiental como “la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.”

Luego se agrega que la licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad. La licencia ambiental deberá obtenerse previamente

a la iniciación del proyecto, obra o actividad. Ningún proyecto, obra o actividad requerirá más de una licencia ambiental. La licencia ambiental se otorga por toda la vida útil del proyecto.

En lo que respecta a la posibilidad de modificar esta licencia ambiental, se establece un procedimiento para hacerlo de manera voluntaria en ciertos y determinados casos. Pero nada se establece en esta norma respecto a la posibilidad de modificarla unilateralmente por el Estado, salvo el caso que se indica en el párrafo siguiente.

En el artículo 31 de esta norma se dispone que la licencia ambiental podrá ser suspendida o revocada mediante resolución motivada por la misma autoridad ambiental que la otorgó, sustentada en concepto técnico, cuando el beneficiario de la licencia ambiental haya incumplido cualquiera de los términos, condiciones, obligaciones o exigencias inherentes a ella consagrados en la ley, los reglamentos o en el mismo acto de otorgamiento.

En conclusión, en la legislación colombiana no se contempla la figura del IANP, pero se incluye la facultad para la autoridad ambiental de revocar o suspender una licencia ambiental si no se cumplen las condiciones y medidas fijadas en la licencia ambiental.

2.3.3. Legislación de Costa Rica

La Ley N° 7.554, Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica establece los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Estado, mediante la aplicación de esta ley, busca defender y preservar ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación.

El artículo 17 de la Ley antes referida, dispone que las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa,

de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuales actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.

La aprobación de las evaluaciones de impacto ambiental, deberá gestionarse ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Estas evaluaciones deberán ser realizadas por un equipo interdisciplinario de profesionales, inscritos y autorizados por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, de conformidad con las guías elaboradas por ella. El costo de las evaluaciones de impacto ambiental correrá por cuenta del interesado.

Las resoluciones de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental deberán ser fundadas y razonadas. Serán obligatorias tanto para los particulares, como para los entes y organismos públicos. La Secretaría Técnica Nacional Ambiental establecerá instrumentos y medios para dar seguimiento al cumplimiento de las resoluciones de la evaluación de impacto ambiental. En los casos de violación de su contenido, podrá ordenar la paralización de las obras. El interesado, el autor del estudio y quienes lo aprueben serán, directa y solidariamente, responsables por los daños que se causen.

En el contexto anterior, aparece un elemento muy interesante de destacar, ya que se establece la necesidad de dar seguimiento a los proyectos aprobados y se establece además la responsabilidad solidaria por los daños que se deriven de su ejecución, incluyendo incluso a aquellos que aprobaron el proyecto.

Adicionalmente, se contempla la figura de la exigencia de garantías para la ejecución de proyectos aprobados ambientalmente. En efecto, el artículo 21 de la Ley dispone que en todos los casos de actividades, obras o proyectos sujetos a la evaluación de impacto ambiental, el organismo evaluador fijará el monto de la garantía de cumplimiento de las obligaciones ambientales que deberá rendir el interesado. Esta garantía será hasta del uno por ciento (1%) del monto de la inversión. Cuando la actividad no requiera construir infraestructura, el porcentaje se fijará sobre el valor del terreno involucrado en el proyecto.

La garantía antes referida debe ser de dos tipos: a) De cumplimiento durante el diseño y la ejecución del proyecto; y b) De funcionamiento para el período, que puede oscilar de cinco a diez años, dependiendo de impacto del proyecto y del riesgo de la población de sus alrededores. La garantía de cumplimiento se mantendrá vigente durante la ejecución del proyecto y se revisará anualmente para ajustarla a los requerimientos de la protección ambiental.

Por otra parte, tenemos el Reglamento sobre Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto N° 31849), que desarrolla el instrumento de la evaluación de impacto ambiental, definiéndola en su artículo 3, numeral 37 como el “Procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones”. De forma general, la Evaluación de Impacto Ambiental, abarca tres fases: a) la Evaluación Ambiental inicial, b) la confección del Estudio de Impacto Ambiental o de otros instrumentos de evaluación ambiental que corresponda, y c) el Control y Seguimiento ambiental de la actividad, obra o proyecto, a través de los compromisos ambientales establecidos.

Adicionalmente, en el mismo artículo, numeral 43 se define “impacto ambiental”, señalando que se trata del “Efecto que una actividad, obra o proyecto, o alguna de sus acciones y componentes tiene sobre el ambiente o sus elementos constituyentes. Puede ser de tipo positivo o negativo, directo o indirecto, acumulativo o no, reversible o irreversible, extenso o limitado, entre otras características. Se diferencia del daño ambiental, en la medida y el momento en que el impacto ambiental es evaluado en un proceso ex – ante, de forma tal que puedan considerarse aspectos de prevención, mitigación y compensación para disminuir su alcance en el ambiente”.

Lo anterior, nos lleva a la definición de “daño ambiental”, que como veremos se acerca mucho a lo que entendemos por IANP. En efecto, el numeral 26 del artículo 3 señala que consiste en: Impacto ambiental negativo, no previsto, ni controlado, ni planificado en un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (evaluado ex –ante), producido directa o indirectamente por una actividad, obra o proyecto, sobre todos o

cualquier componente del ambiente, para el cual no se previó ninguna medida de prevención, mitigación o compensación y que implica una alteración valorada como de alta Significancia de Impacto Ambiental (SIA).

Como vemos se pone en el supuesto de que el daño es un impacto no previsto, para el cual no se dispusieron medidas en el proceso de evaluación ambiental. Por lo tanto, en Costa Rica el daño ambiental se vincula con un impacto negativo, para el cual no se previeron medidas de mitigación, compensación o reparación de impacto ambiental, ya que no se consideró en la evaluación ambiental. Por el contrario, si fue un aspecto abordado en la evaluación, el impacto generado por la actividad o proyecto ya no puede ser un daño, ya que se evaluó y se dispusieron las medidas correctivas.

La definición de daño ambiental antes referida, calza perfectamente con nuestro concepto de IANP, con la única salvedad que falta otro elemento que resulta fundamental para caracterizarlo y diferenciarlo del daño ambiental. En efecto, se puede sostener que el IANP está necesariamente asociado a la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, el cual determinó que las variables ambientales no se comporten de acuerdo a lo previsto, lo que a su vez produce que el proyecto genere un impacto ambiental que no pudo preverse y, que según esta clasificación, se trataría de un daño ambiental.

En el artículo 44 también se define el Impacto Ambiental Potencial (IAP), el cual consiste en un efecto ambiental positivo o negativo latente que ocasionaría la ejecución de una actividad, obra o proyecto sobre el ambiente. Puede ser preestablecido, tomando como base de referencia el impacto ambiental causado por la generalidad de actividades, obras o proyectos similares, que ya se encuentran en operación. Por lo antes expuesto, se deja de manifiesto que el impacto aún no se ocasiona, es decir que está latente, pero igualmente se puede anticipar en base a proyectos similares.

En base al Impacto Ambiental Potencial se categorizan las actividades mediante una evaluación técnica especializada, ordenándose en tres categorías: proyectos de alto impacto ambiental, moderado impacto ambiental y bajo impacto ambiental.

El proceso de evaluación ambiental será más o menos estricto según esta categorización del proyecto. Para el caso de proyectos en categoría "A" (alto impacto), se contempla la necesidad de realizar auditorías ambientales para permitir su seguimiento.

Otro concepto interesante es el de Estudio de Impacto Ambiental (Esla), el cual está definido en el numeral 34 del artículo 3 del Reglamento. En este artículo se dispone que se trata de un instrumento técnico de la evaluación de impacto ambiental, cuya finalidad es la de analizar la actividad, obra o proyecto propuesto, respecto a la condición ambiental del espacio geográfico en que se propone y, sobre esta base, predecir, identificar y valorar los impactos ambientales significativos que determinadas acciones puedan causar sobre ese ambiente. Además, se busca definir el conjunto de medidas ambientales que permitan la prevención, corrección, mitigación, o en su defecto compensación de los impactos ambientales, de manera de lograr la inserción más armoniosa y equilibrada posible entre la actividad, obra o proyecto propuesto y el ambiente en que se localizará.

Es interesante agregar que en esta legislación se contempla la posibilidad de exigir una Garantía Ambiental, la que consiste en un depósito de dinero, que establece la autoridad ambiental (SETENA) de conformidad con la normativa vigente, para resguardar la aplicación de medidas ambientales de corrección, mitigación o compensación por daños ambientales o impactos ambientales negativos no controlados por la actividad, obra o proyecto.

El proceso de evaluación termina con el otorgamiento de la licencia ambiental, la que tendrá un plazo de caducidad de dos años para que dé inicio a la ejecución del proyecto. Si no se inician las actividades en el plazo antes mencionado el titular deberá pedir la prórroga de la vigencia de la licencia ambiental antes del vencimiento respectivo.

Una vez aprobado el proyecto e iniciada su fase de operación, quedarán sujetos a un proceso de control y seguimiento ambiental. Si como producto de su desarrollo se deba realizar un ajuste al diseño original del proyecto, podrán mantener su

viabilidad (licencia) ambiental ya otorgada, siempre y cuando se ajusten a los siguientes términos:

a. Que se presente un informe técnico ambiental, elaborado por un consultor ambiental responsable, de Readecuación Ambiental del Diseño Original, según el formato que la SETENA defina.

b. Que el ajuste del diseño, no implique cambios sustanciales al diseño original, es decir que tales cambios, no impliquen una modificación de la categoría de Impacto Ambiental Potencial (IAP), aprobado por la SETENA en el proyecto original, tales como el cambio de la actividad, obra o proyecto, cambio del sitio de ubicación del área de proyecto y que el proceso productivo planteado sea similar al que originalmente se planteó.

c. Que se haga una comparación de los impactos ambientales evaluados y sus medidas y una ampliación necesaria de los mismos, cuando así sea requerido, de forma tal que el proyecto, obra o actividad, mantenga el estatus de equilibrio ambiental que se le otorgó durante la evaluación de impacto ambiental. Además, deberá realizarse el ajuste al Pronóstico Plan de Gestión cuando técnicamente se justifique, con las medidas ambientales producto de dicho análisis.

La verificación del cambio de estas condiciones será avalada por la autoridad ambiental mediante una resolución administrativa, dictada en un plazo máximo de diez días hábiles, a efecto de mantener la vigencia de la Licencia Ambiental.

El artículo antes mencionado resuelve en parte el tema del impacto no evaluado, ya que si se requiere hacer ajustes menores al proyecto aprobado durante su operación y mantener el equilibrio ambiental previsto durante la evaluación ambiental, se requerirá una aprobación de la autoridad ambiental, dentro de un plazo de 10 días. En este sentido, si transcurre más de 10 días sin que se haga el ajuste, perderá la vigencia la autorización ambiental.

En conclusión, se puede señalar que en Costa Rica se puede vincular el IANP con un impacto negativo o daño ambiental, para el cual no se previeron medidas de

mitigación, compensación o reparación de impacto ambiental, ya que no se consideró en la evaluación ambiental. Por el contrario, si fue un aspecto abordado en la evaluación, el impacto generado por la actividad o proyecto ya no puede ser un daño, ya que se evaluó y se dispusieron las medidas correctivas. Adicionalmente, se contempla un plazo de dos años para la caducidad de la RCA. Lo anterior, determina que no se puede esperar eternamente para ejecutar el proyecto aprobado, con lo que se disminuye la probabilidad de que con el correr del tiempo los supuestos que se tuvieron en vista al momento del aprobar el proyecto se modifiquen por hechos de la naturaleza o de terceros.

2.3.4. Legislación de Ecuador.

La Constitución Política de la República de Ecuador reconoce a las personas el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.

El artículo 71 de la Constitución Política del Estado dispone que la “Naturaleza o Pachamama, en donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.” Establece que en los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Adicionalmente, Ecuador cuenta con una Ley de Gestión Ambiental, Ley N° 37 de 30 de julio de 1999. En esta norma se dispone en términos generales, en los arts. 19 y siguientes que las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previo a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, los que deberán contar con la licencia respectiva, otorgado por el Ministerio del ramo.

Los Sistemas de manejo ambiental incluyen estudios de línea base, evaluación del impacto ambiental, evaluación de riesgos, planes de manejo de riesgo, sistemas de monitoreo, planes de contingencia y mitigación, auditorías ambientales y planes de abandono.

En el contexto anterior, la evaluación del impacto ambiental en Ecuador comprenderá:

- a. La estimación de los efectos causados a la población humana, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el paisaje, la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada;
- b. Las condiciones de tranquilidad públicas, tales como: ruido, vibraciones, olores, emisiones luminosas, cambios térmicos y cualquier otro perjuicio ambiental derivado de su ejecución; y,
- c. La incidencia que el proyecto, obra o actividad tendrá en los elementos que componen el patrimonio histórico, escénico y cultural.

El artículo 28 de la Ley antes referida, llevó a la dictación del Reglamento de la Ley de Gestión Ambiental sobre la Participación Ciudadana y consulta previa. El fin principal de este reglamento es contribuir a garantizar el respeto al derecho colectivo de todo habitante a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.

2.3.5. Legislación de Nicaragua

La Ley N°217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, tiene por objeto establecer las normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del Medio Ambiente y los Recursos Naturales que lo integran, asegurando su uso racional y sostenible, de acuerdo a lo señalado en la Constitución Política.

El artículo 5 de esta norma define el Estudio de Impacto Ambiental como el “Conjunto de actividades técnicas y científicas destinadas a la identificación, predicción y control de los impactos ambientales de un proyecto y sus alternativas,

presentado en forma de informe técnico y realizado según los criterios establecidos por las normas vigentes.”

En el mismo artículo se define el Permiso Ambiental, como el “Documento otorgado por la autoridad competente a solicitud del proponente de un proyecto el que certifica que desde el punto de vista de protección ambiental la actividad se puede ejecutar bajo el condicionamiento de cumplir las medidas establecidas.”

En el artículo 25 se dispone que los proyectos, obras, industrias o cualquier otra actividad que por sus características puede producir deterioro al ambiente o a los recursos naturales, deberá obtener, previo a su ejecución, el permiso ambiental otorgado por el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales. El Reglamento establecerá la lista específica de tipos de obras y proyectos que requieren obtener el permiso ambiental.

El Reglamento antes referido es el N° 9, de 25 de julio de 1996, el cual en su artículo 24 dispone que para el proceso de evaluación ambiental se deberá aplicar el DS N° 45 de 31 de octubre de 1994, Reglamento de Permiso y Evaluación de Impacto Ambiental. Este Reglamento establece los procedimientos que el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA) utilizará para el otorgamiento del permiso Ambiental.

En el artículo 18 del citado Reglamento se dispone que la resolución emitida por la Dirección General del Ambiente, cuando ésta sea positiva, establecerá las medidas de mitigación de los impactos negativos generados por el proyecto, las exigencias de monitoreo y el programa de gestión ambiental a que se obliga el proponente.

El Programa de Gestión Ambiental está definido como el conjunto de planes y sus respectivas acciones para que un proyecto sea realizado según los principios de protección del ambiente, establecidos en el permiso ambiental. Sin embargo, no se entra en mayores especificaciones en cuanto a su contenido.

Una vez otorgado el permiso ambiental para el desarrollo del proyecto, el titular queda obligado a:

- 1) Mantener los controles y recomendaciones establecidas para la ejecución o realización de la actividad.
- 2) Asumir las responsabilidades administrativas, civiles y penales de los daños que se causaren al ambiente.
- 3) Observar las disposiciones establecidas en las normas y reglamentos especiales vigentes.

Desde el punto de vista de la responsabilidad ambiental es importante destacar que en el artículo 142, se contempla una responsabilidad para el funcionario de la administración del Estado que hubiere autorizado un proyecto que genera posteriormente un daño ambiental. En efecto se dispone en este artículo que “El funcionario que por acción u omisión autorice la realización de acciones, actividades o instalaciones, que causen daños y perjuicios a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud y calidad de vida de la población será solidariamente responsable con quien las haya ejecutado.”

Por lo antes expuesto, se puede concluir que en Nicaragua no está muy desarrollada la institución de la evaluación de impacto ambiental, como tampoco el IANP. Sin embargo, en el año 2005 dictaron la ley N°559 la cual tipificó como delitos en contra del medio ambiente las acciones u omisiones que vulneren las disposiciones relativas a la conservación, protección, manejo, defensa y mejoramiento del medio ambiente. En la mayoría de los delitos tipificados se requiere el actuar doloso y sin autorización de la autoridad.

En el artículo 15 de la referida Ley, se dispone que aquel titular que incumpla un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la autoridad y altere, degrade o dañe al medio ambiente será sancionado con prisión de 2 a 4 años. Asimismo, la persona natural o jurídica que suministre información falsa durante el proceso de evaluación ambiental o durante la ejecución del proyecto, y que cause daño al medio ambiente, sus componentes o salud humana, será penado con igual cantidad de años de prisión.

Finalmente, en el artículo 17 se dispone que el funcionario público encargado de aprobar, fiscalizar o dar seguimiento a los Estudios de Impacto Ambiental que dolosamente permita la incorporación o suministro de información falsa, será sancionado con 2 a 4 años de prisión y inhabilidad para cargo público por igual cantidad de años.

Como podemos apreciar, ante el evento de una evaluación ambiental deficiente se puede plantear la posibilidad de que exista un delito ambiental incurrido por el titular del proyecto o por los funcionarios evaluadores que participaron de la evaluación, sin embargo, se deberá acreditar que actuaron de mala fe al obtener la aprobación del proyecto o durante su ejecución, para que estemos en presencia de este tipo de delitos.

2.3.6. Legislación de Panamá

En el caso de la legislación de Panamá encontramos la Ley N° 41, General del Ambiente, del año 1998, la que dispone en su artículo primero, que la administración del ambiente es una obligación del Estado; por lo tanto la citada ley establece los principios y normas básicos para la protección, conservación y recuperación del ambiente, promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales. Además, ordena la gestión ambiental y la integra a los objetivos sociales y económicos, con miras a lograr el desarrollo humano sostenible en el país.

En el artículo 2 se define la evaluación de impacto ambiental señalando que consiste en un sistema de advertencia temprana que opera a través de un proceso de análisis continuo y que mediante un conjunto ordenado, coherente y reproducible de antecedentes, permite tomar decisiones preventivas sobre la protección del ambiente.

Como se puede apreciar, en esta definición se deja de manifiesto que se trata de un proceso continuo y de carácter preventivo destinado a proteger el medio ambiente. En lo que respecta al Estudio de Impacto Ambiental, en este mismo artículo se dispone que se trata de un documento que describe las características de una acción humana y proporciona antecedentes fundados para la predicción,

identificación e interpretación de los impactos ambientales, y describe, además, las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos.

Entre los instrumentos de gestión ambiental se incluye la evaluación de impacto ambiental. En efecto, en el artículo 23 de la referida ley se dispone que esta consiste en “las actividades, obras o proyectos, públicos o privados, que por su naturaleza, características, efectos, ubicación o recursos pueden generar riesgo ambiental, requerirán de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de su ejecución, de acuerdo con la reglamentación de la presente Ley. Estas actividades, obras o proyectos, deberán someterse a un proceso de evaluación de impacto ambiental, inclusive aquellos que se realicen en la cuenca del Canal y comarcas indígenas”.

Es del caso señalar que no se desarrolla mayormente la evaluación de impacto ambiental en la citada norma, ya que se remite a un reglamento especial dictado al efecto. Este es el Decreto N° 59 de 16 de marzo de 2000, Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental.

En el citado Reglamento se dispone que el proceso de evaluación ambiental de proyectos o actividades será distinto según el riesgo asociado a su ejecución. De esta manera los proyectos que presenten un bajo riesgo de afectación al medio ambiente, serán clasificados en grado I, y aquellos que posean un mayor riesgo en grado II y III. A modo de ejemplo, el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, está definido como un documento de análisis aplicable a los proyectos incluidos en la lista taxativa prevista en el artículo 14 del citado reglamento, cuya ejecución puede producir impactos ambientales negativos de significación cuantitativa o cualitativa, que ameriten un análisis más profundo para evaluar los impactos y para proponer el correspondiente Plan de Manejo Ambiental.

Asimismo, se contempla un denominado “Estudios Ex-post”, el cual consiste en un análisis de los impactos ambientales generados por acciones de la etapa de ejecución, orientados a verificar y contrastar los impactos con los criterios de

protección ambiental, y verificar la efectividad de los Estudios de Impacto Ambiental.

A los proyectos aprobados se les exigirá la elaboración de un Plan de Manejo Ambiental, el cual considera el establecimiento detallado y en orden cronológico, de las acciones que se requieren para prevenir, mitigar, controlar, corregir y compensar los posibles efectos o impactos ambientales negativos, o aquel que busca acentuar los impactos positivos causados en el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. El plan incluye también los planes de seguimiento y contingencia.

El proceso de evaluación ambiental concluye con una Resolución ambiental, la que consiste en un acto administrativo, mediante el cual la Autoridad Nacional del Ambiente aprueba o rechaza el Estudio de Impacto Ambiental de una actividad, obra o proyecto, y certifica que dicho estudio cumple o no con los requisitos previstos en la Ley y sus reglamentos y que no tiene, desde el punto de vista ambiental, ningún impedimento para iniciar su ejecución.

En el artículo 14 del Reglamento se establece un listado de aquellos proyectos que deben someterse al sistema de evaluación ambiental. Pero en el artículo 15 se agrega que también deberán someterse al SEIA, la modificación de proyectos que cumplan con las siguientes características: i) Por sí sola la modificación constituya una de las categorías contenidas en la lista taxativa, ii) cuando el proyecto supere las previsiones establecidas en la lista taxativa; y/o iii) cuando implique cambios en el proyecto generando impactos ambientales no previstos en el Estudio de Impacto Ambiental anterior, de acuerdo a lo establecido en el manual de procedimientos.

Por lo tanto, en principio podemos apreciar que en el caso de generar impactos ambientales no previstos un determinado proyecto ya aprobado, se requerirá su ingreso al SEIA.

Por otra parte, es del caso señalar que en esta legislación existe un especial énfasis en establecer mecanismo efectivos de seguimiento y sanción para aquellos que generen un daño al ambiente o no cumplan con los parámetros aprobados para la ejecución del proyecto. Al efecto, se estableció una responsabilidad civil por el

cumplimiento, así como una responsabilidad administrativa y de forma excepcionalísima también una penal, en caso de que se incurra en delito ecológico.

En conclusión, procede destacar que en la legislación de Panamá no se define específicamente el concepto de IANP, ni sus elementos, pero se contempla que los cambios que generen impactos ambientales no previstos ingresarán al SEIA.

2.3.7. Legislación de Perú

En el caso del Perú, tenemos la Ley N° 27.446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, promulgada el 16 de marzo de 2001, y modificada recientemente por el Decreto Legislativo N° 1078, de 28 de junio de 2008, la que crea el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el cual consiste en un sistema único y coordinado de identificación, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión. Asimismo, a través de esta ley se busca el establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.

El organismo que dirige y administra el SEIA es el Ministerio del Ambiente, y le corresponde a las autoridades sectoriales emitir las certificaciones ambientales de los proyectos o actividades nacionales o multirregionales en el ámbito de sus respectivas competencias.

En lo que se refiere a los proyectos de inversión que deben someterse a esta evaluación previa de sus impactos, se dispone en su artículo 2 que quedarán comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional o local, que puedan generar implicancias ambientales significativos, así como los proyectos de inversión públicos, privados o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos significativos según disponga el “Reglamento” de la citada ley. De lo anterior se desprende, que junto con la Ley del

Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (LSEIA), se dictará un Reglamento que regule en mayor detalle el SEIA.

No podrá iniciarse la construcción de aquellos proyectos o actividades que deben someterse al SEIA, sin previa aprobación ambiental. El mecanismo de ingreso al SEIA podrá ser una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), para aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo. Luego tenemos los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados, que se aplica para proyectos que pueden generar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables. Finalmente, tenemos el caso de los Estudios de Impacto Ambiental Detallado, referido a proyectos cuyas características de envergadura y/o localización, pueden producir impactos ambientales negativos, cuantitativamente o cualitativamente, requiriéndose un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer las estrategias de manejo ambiental correspondiente.

Para efectos de clasificar los proyectos que queden comprendidos dentro del SEIA, la autoridad competente deberá ceñirse a los criterios establecidos en el artículo 5 de la referida Ley. Dentro de estos criterios, se comprende entre otros, la protección de la salud de la población, de la calidad ambiental de los componentes ambientales, la protección de las áreas naturales y patrimonio arqueológico.

Como podemos apreciar, en el caso de los EIA Detallados, se requiere una evaluación de impacto ambiental profunda, que presupone un mayor tiempo de evaluación para analizar todos los eventuales impactos y medidas asociadas del proyecto. En este sentido se disminuye la posibilidad de impactos no evaluados por deficiente evaluación ambiental, a través de una categoría de evaluación más en profundidad para aquellos proyectos que se estiman más complejos. Al respecto, se establece en el SEIA una primera etapa destinada exclusivamente a establecer la categoría que le corresponde a cada proyecto, en base a los potenciales impactos ambientales que pudiere originar. En este sentido, si se concluye que concurren algunos de los criterios del artículo 5 de la Ley, se dispondrá la necesidad de presentar un EIA Detallado.

Adicionalmente, en el caso de Perú se dispone que los EIA deberán ser elaborados por entidades autorizadas que cuenten con equipos de profesionales de diferentes especialidades con experiencia en aspectos de manejo ambiental, cuya elección es de exclusiva responsabilidad del titular. Por lo tanto, se toma un nuevo resguardo para llevar adelante una evaluación ambiental que minimice el factor error y considere todos los eventuales impactos que puede generar el proyecto.

En lo que se refiere al contenido mínimo del EIA se contempla, entre otros aspectos interesantes, un plan de manejo, un plan de contingencia, plan de compensación, plan de seguimiento, vigilancia y control, y un plan de abandono. El artículo 25 de la Ley 28611 del Medio Ambiente, se define a los Estudios de Impacto Ambiental, como aquellos instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos e indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. El EIA debe además indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables.

En el artículo 12 del referido cuerpo legal se dispone que culminada la evaluación de impacto ambiental de un EIA, se elaborará un informe técnico legal que sustente la evaluación de la autoridad. En base a este informe la autoridad competente emitirá la resolución motivada pertinente, que aprueba o desaprueba dicho estudio. Esta resolución que aprueba el EIA constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto. En el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, la certificación ambiental también se otorga por la autoridad, pero en un procedimiento de evaluación abreviado.

Por lo antes expuesto, se concluye que el proceso de evaluación ambiental concluye con la respectiva certificación ambiental por parte de la autoridad, que fija las condiciones para la ejecución del proyecto. Procede agregar que para efectos del seguimiento y control del proyecto aprobado, se contempla la posibilidad de efectuar el seguimiento, supervisión y control a través de empresas o instituciones que se encuentren debidamente calificadas e inscritas en un registro que para el efecto abrirá la autoridad competente.

Una norma muy interesante es el artículo 28 de la Ley 28.611, Ley General del Ambiente, la que dispone que en caso de ocurrencia de un daño ambiental súbito y significativo ocasionado por causas naturales o tecnológicas, el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), en coordinación con el Consejo de Defensa Civil y el Ministerio de Salud u otras entidades con competencia ambiental, deben declarar la emergencia ambiental y establecer planes especiales en el marco de esta declaratoria. Por ley y su reglamento se regula el procedimiento y la declaratoria de dicha emergencia.

Como se puede apreciar, el artículo antes referido se podría aplicar para hacer frente al caso de un IANP en el marco del proceso de evaluación de impacto ambiental, ante la circunstancia que éste genere un daño ambiental significativo, ya que faculta a la autoridad para adoptar las medidas correctivas inmediatas que se estimen necesarias.

Otra norma que reconoce de manera expresa la facultad de la autoridad de decretar medidas urgentes en caso de peligro inminente para el medio ambiente, es aquella consagrada en el artículo 52 del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. En esta norma, a propósito del estatuto para el inversionista privado, se dispone que en los casos de peligro grave o inminente para el medio ambiente, la autoridad sectorial competente, con conocimiento del CONAM, podrá disponer la adopción de una de las siguientes medidas de seguridad por parte del titular de la actividad:

- a.- Procedimientos que hagan desaparecer el riesgo o lo disminuyan a niveles permisibles, estableciendo para el efecto los plazos adecuados en función de su gravedad o inminencia, o
- b.- Medidas que limiten el desarrollo de actividades que generen peligro inminente o grave para el medio inminente.

En caso que el desarrollo de las actividades fuere capaz de generar un daño irreversible con peligro grave para el medio ambiente, la vida y la salud de la

población, la autoridad sectorial competente podrá suspender los permisos, licencias o autorizaciones que hubiera otorgado para el efecto.

Como podemos apreciar, en esta normativa no queda duda que ante IANP se pueden adoptar amplias medidas por la autoridad, incluso ante un inversionista extranjero que desea certeza para el desarrollo de su actividad, pero que igualmente estará limitada por razones ambientales.

2.3.8. Legislación de Uruguay

En Uruguay existe la Ley de Impacto Ambiental, N° 16.466, publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 1994, la que dispone que se declara de interés general y nacional la protección del medio ambiente contra cualquier tipo de depredación, destrucción o contaminación, así como la prevención del impacto ambiental negativo o nocivo, y en su caso, la recomposición del medio ambiente dañado por actividades humanas. Lo anterior, en conformidad con el principio prioritario de prevención de los efectos perjudiciales de las actividades sobre el ambiente, previsto en la Ley 17.283, Ley General de Protección del Ambiente. En efecto, el artículo 7 de la norma antes citada incluye dentro de los instrumentos de gestión ambiental a la evaluación de impacto ambiental.

En el artículo 2 de la Ley 16.466, se establece que el impacto ambiental negativo consiste en toda alteración de las propiedades físicas, químicas o biológicas del medio ambiente causada por cualquiera forma de materia o energía resultante de las actividades humanas que directa o indirectamente perjudiquen o dañen la salud y calidad de vida de la población, las condiciones sanitarias, culturales y estéticas del medio y la calidad y diversidad de los recursos naturales.

En el artículo 6 de la Ley, se establece un listado de aquellos proyectos o actividades que deberán someterse a una evaluación ambiental en forma previa a su ejecución, de manera de obtener la aprobación del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, el cual se asesorará de los Ministerios o Gobiernos Departamentales que tuvieren que ver con dichos proyectos.

En el artículo 8 de la Ley se establece una facultad importante de la autoridad, para el tema que nos importa, ya que se dispone que en cualquier momento durante la realización de una actividad, construcción u obra de las mencionadas en el artículo 6 antes referido, el Poder Ejecutivo podrá disponer, por resolución fundada, la suspensión de las mismas.

En el mismo sentido, el artículo 11 dispone que el titular del proyecto, así como los profesionales y técnicos que intervienen en la ejecución de un proyecto que debió ser evaluado ambientalmente y no se hizo, serán solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados.

Por su parte el Decreto N° 349/05, Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, dispone que la autorización ambiental de operación para un determinado proyecto o actividad sometido a evaluación ambiental, deberá renovarse cada 3 años. En este sentido, este es el horizonte de validez otorgado a la evaluación ambiental, ya que luego de este plazo se deberá revisar y renovar la autorización.

Para las renovaciones se considerará la revisión y actualización de los planes de gestión ambiental y las demás aprobaciones de emisiones y tratamiento de residuos de competencia de la autoridad ambiental, así como el análisis ambiental de las modificaciones, reformas o ampliaciones operativas o de funcionamiento que no requieran autorización ambiental previa.

El estudio de impacto ambiental contendrá, entre otros elementos, una predicción de la evolución de los impactos ambientales negativos, comparando la situación del ambiente con y sin la ejecución del proyecto.

En el capítulo acerca de las sanciones, se dispone que será una infracción grave la omisión de información ambiental o la presentación de información falsa o incorrecta, en la comunicación del proyecto.

En conclusión esta normativa no contiene mención expresa a la posibilidad de un IANP, sin embargo establece el plazo de renovación para las autorizaciones ambientales, con lo que se puede mantener actualizada las autorizaciones

ambientales e ir abordando los IANP en cada caso, según el desarrollo del proyecto. Adicionalmente, en el artículo 14 de la Ley 17.283, se dispone que la autoridad podrá disponer la suspensión preventiva de la actividad presuntamente peligrosa, mientras se realicen las investigaciones para constatarla o los estudios o trabajos dirigidos a analizar o impedir la contaminación o afectación ambiental. Con lo anterior, se otorga otra herramienta para la autoridad para hacerse cargo en parte de los efectos de un impacto no evaluado.

2.3.9. Legislación de Venezuela

En la Constitución Política de Venezuela se dispone en el artículo 15, que el Estado tiene la responsabilidad de establecer una política integral en los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos, preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración.

Asimismo, el artículo 112 de la citada carta fundamental dispone que todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social.

Por otra parte, en el Capítulo IX de los Derechos Ambientales (artículo 127 y siguientes), se establece que “es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.”

A continuación se agrega que “es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en

un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.”.

Por lo antes expuesto, en el artículo 129 de la Constitución se dispone que “todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultura”. Como podemos apreciar, en la carta fundamental se establecieron los cimientos para el desarrollo de un sistema de evaluación de impacto ambiental, que garantice el principio preventivo en la ejecución de proyectos.

En la Ley Orgánica del Ambiente, publicada el 22 de diciembre de 2006, se establecen los principios y medidas necesarias para la gestión sustentable del ambiente. En su artículo 3 se define “Estudio de Impacto Ambiental”, como “Documentación técnica que sustenta la evaluación ambiental preventiva y que integra los elementos de juicio para tomar decisiones informadas con relación a las implicaciones ambientales y sociales de las acciones del desarrollo”.

En el mismo sentido, se define la “Evaluación de Impacto Ambiental” como “un proceso de advertencia temprana que opera mediante un análisis continuo, informado y objetivo que permite identificar las mejores opciones para llevar a cabo una acción sin daños intolerables, a través de decisiones concatenadas y participativas, conforme a las políticas y normas técnicas ambientales”.

Finalmente, se define en el citado artículo el “riesgo ambiental”, como la “Probabilidad de ocurrencia de daños en el ambiente, por efecto de un hecho, una acción u omisión de cualquier naturaleza”. En el artículo 4 de la referida norma, se dispone que todas las actividades capaces de degradar el ambiente deben ser evaluadas previamente a través de un estudio de impacto ambiental y socio cultural.

En el artículo 85 se dispone que el estudio de impacto ambiental y sociocultural constituye uno de los instrumentos que sustenta las decisiones ambientales,

comprendiendo distintos niveles de análisis, de acuerdo con el tipo de acción de desarrollo propuesto. La norma técnica respectiva regulará lo antes dispuesto.

En la Ley Penal del Ambiente de 1992, se faculta al poder judicial para ordenar como medida preventiva la paralización de cualquier actividad que pueda causar daño al ambiente y/o las personas. En el caso del que ejecute obras o utilice instalaciones sin contar con los permisos o en contravención a las normas técnicas, no se establece una sanción penal específica para el infractor. Pero sí respecto de la autoridad que autorizó una actividad debiendo exigir previamente la evaluación ambiental.

En el artículo 61 se dispone que el funcionario público que hubiere otorgado el permiso para la ejecución de un proyecto, que debe ser previamente evaluado sin requerir dicha evaluación, será condenado con pena de prisión de tres a seis meses y multa.

2.3.10. Legislación de México

En la Constitución Política de los Estados Unidos de México no se establece el principio general de protección al medio ambiente, sólo en algunos artículos se menciona el medio ambiente y protección del equilibrio ecológico. A modo de ejemplo en el artículo 25, se dispone que le corresponderá al Estado, apoyar e impulsar a la empresas, bajo criterios de equidad social y productividad, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

Por su parte la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, dispone en su artículo 1, que "...esta ley es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción". Sus disposiciones son de orden público e interés social y

tienen por objeto propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para, entre otros temas:

- Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar;
- Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación;
- La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente;
- La preservación y protección de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas;
- El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas.

Como se puede apreciar, esta norma establece el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como parte del equilibrio ecológico y protección del medio ambiente consagrado en la Constitución. Recordemos que México en un estado federal, por lo que en materia ambiental se dispone que la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, de conformidad con la distribución de las competencias prevista en la citada Ley y en otros ordenamientos legales.

En lo que respecta a los instrumentos de gestión ambiental, el artículo 28 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Medio Ambiente define la Evaluación de Impacto Ambiental, como el procedimiento a través del cual la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el medio ambiente.

Para ello, en los casos en que determine el Reglamento de evaluación ambiental, quienes pretendan llevar a cabo alguna de las actividades u obras descritas requerirán previamente la autorización en materia de impacto ambiental de la Secretaría. A modo de ejemplo, requerirán aprobación ambiental previa, las obras hidráulicas, vías generales de comunicación, oleoductos, gasoductos, carbo ductos, poliductos, industria del petróleo, petroquímica, química, siderúrgica, etc. Se deja al Reglamento de la citada Ley determinar las obras o actividades, que por su ubicación, dimensiones, características o alcances no produzcan impactos ambientales significativos, no causen o puedan causar desequilibrios ecológicos, etc., y que por lo tanto no deban sujetarse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

En conformidad con lo que dispone el artículo 30 de esta ley, para obtener la autorización ambiental, los interesados deberán presentar a la Secretaría una “manifestación de impacto ambiental”, la cual deberá contener, por lo menos, una descripción de los posibles efectos en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados por la obra o actividad de que se trate, considerando el conjunto de los elementos que conforman dichos ecosistemas, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente.

Se define a la “Manifestación de impacto ambiental” como el documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental, significativo y potencial que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo.

Cuando se trate de actividades consideradas altamente riesgosas en los términos de la presente Ley, la manifestación deberá incluir el estudio de riesgo correspondiente. Si después de la presentación de una manifestación de impacto ambiental se realizan modificaciones al proyecto de la obra o actividad respectiva, los interesados deberán informarlas la Secretaría, a fin de que ésta, en un plazo no mayor de 10 días les notifique si es necesaria la presentación de información adicional para evaluar los efectos al ambiente, que pudiesen ocasionar tales modificaciones.

Cabe destacar que para el caso de proyectos que deban someterse a evaluación ambiental, pero que se ejecuten al amparo de normativa existente que regule sus impactos, o se ubiquen en áreas industriales que minimicen sus riesgos ambientales, se contempla la posibilidad para el titular de presentar un “informe preventivo”, de manera que la autoridad en un plazo de veinte días determine si requiere o no la presentación de una manifestación de impacto ambiental.

Una vez finalizada la evaluación ambiental, y para el caso de que se apruebe el proyecto, la Secretaría podrá exigir el otorgamiento de seguros o garantías respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización, en aquellos casos expresamente señalados en el reglamento, cuando durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas. Resulta interesante la posibilidad de pedir garantías para aquellos proyectos considerados más riesgosos.

Es interesante destacar que en México las personas que presten servicios de impacto ambiental, serán responsables ante la Secretaría de los informes preventivos, manifestaciones de impacto ambiental y estudios de riesgo que elaboren, quienes juran que en ellos se incorporan las mejores técnicas y metodologías existentes, así como la información y medidas de prevención y mitigación más efectivas, sin perjuicio de la responsabilidad respecto del contenido del documento corresponderá a quien lo suscriba

En esta legislación se contempla una herramienta novedosa que puede servir para hacerse cargo de los impactos no evaluados o sub evaluados, que son las Auditorías Ambientales. Al efecto, se dispone en el artículo 38 bis, que los responsables del funcionamiento de una empresa podrán en forma voluntaria, a través de la auditoría ambiental, realizar el examen metodológico de sus operaciones, respecto de la contaminación y el riesgo que generan, así como el grado de cumplimiento de la normativa ambiental y de los parámetros internacionales y de buenas prácticas de operación e ingeniería aplicables, con el objeto de definir las medidas preventivas y correctivas necesarias para proteger el medio ambiente.

En el artículo 147 y siguientes de esta ley, se refiere al desarrollo de actividades altamente riesgosas. Al respecto se les exige una evaluación ambiental más exigente, así como con un seguro de riesgo ambiental. Finalmente, en el artículo 2 de este cuerpo legal se definen conceptos que podrán servirnos para profundizar en nuestro tema de estudio, a saber:

- Contingencia ambiental: Situación de riesgo, derivada de actividades humanas o fenómenos naturales, que puede poner en peligro la integridad de uno o varios ecosistemas;
- Emergencia ecológica: Situación derivada de actividades humanas o fenómenos naturales que al afectar severamente a sus elementos, pone en peligro a uno o varios ecosistemas;
- Impacto ambiental: Modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza;

La ley antes desarrollada se complementa, en lo que nos interesa con el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, el cual fue dictado el 30 mayo de 2000. A continuación revisaremos sus aspectos más relevantes. En primer lugar, este Reglamento establece que le corresponderá a la Secretaría evaluar el impacto ambiental y emitir las resoluciones correspondientes para la realización de proyectos de obras o actividades.

En el artículo 6 del Reglamento se dispone que los titulares de proyectos que se deseen modificar deberán dar aviso a la Secretaría de las acciones que pretendan realizar para que ésta, dentro del plazo de diez días, determine si es necesaria la presentación de una manifestación de impacto ambiental, o si las acciones no requieren ser evaluadas y, por lo tanto, pueden realizarse sin contar con autorización.

En el artículo 7 del Reglamento, tenemos una regulación específica para el caso de un impacto ambiental no previsto, en el siguiente sentido, "Las obras o actividades que, ante la inminencia de un desastre, se realicen con fines preventivos, o bien las que se ejecuten para salvar una situación de emergencia, no requerirán de previa

evaluación del impacto ambiental; pero en todo caso se deberá dar aviso a la Secretaría de su realización, en un plazo que no excederá de setenta y dos horas contadas a partir de que las obras se inicien, con objeto de que ésta, cuando así proceda, tome las medidas necesarias para atenuar los impactos al medio ambiente en los términos del artículo 170 de la Ley.”

Por su parte el artículo 170 antes referido dispone que: “Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas de seguridad:

I.- La clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre, recursos forestales, o se desarrollen las actividades que den lugar a los supuestos a que se refiere el primer párrafo de este artículo;

II.- El aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como de especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre o su material genético, recursos forestales, además de los bienes, vehículos, utensilios e instrumentos directamente relacionados con la conducta que da lugar a la imposición de la medida de seguridad, o

III.- La neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el primer párrafo de este artículo.

Asimismo, la Secretaría podrá promover ante la autoridad competente, la ejecución de alguna o algunas de las medidas de seguridad que se establezcan en otros ordenamientos.”

El artículo antes referido se complementó posteriormente con el Artículo 170 bis, el cual dispone que cuando la Secretaría ordene alguna de las medidas de seguridad mencionadas, indicará al interesado, cuando proceda, las acciones que debe llevar a cabo para subsanar las irregularidades que motivaron la imposición de dichas medidas, así como los plazos para su realización, a fin de que una vez cumplidas éstas, se ordene el retiro de la medida de seguridad impuesta.

En el caso que el titular no cumpla con las medidas que dispone la Secretaría se le podrán aplicar multas, clausura definitiva o temporal, etc. En efecto, el artículo 56 del Reglamento dispone que cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico o de daño o deterioro grave a los recursos naturales; casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, o causas supervenientes de impacto ambiental, la Secretaría, fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las medidas de seguridad previstas en el artículo 170 de la Ley.

En todo caso, con la debida fundamentación y motivación, la autoridad competente deberá indicar los plazos y condiciones a que se sujetará el cumplimiento de las medidas correctivas, de urgente aplicación y de seguridad, así como los requerimientos para retirar estas últimas conforme a lo que se establece en el artículo 170 bis de la Ley del Ambiente.

En este sentido, en la legislación mexicana se adopta una actitud práctica, en el sentido de que ante un riesgo o daño ambiental, derivado de un proyecto, se deben tomar de inmediato las medidas urgentes por parte del titular para hacerle frente y luego comunicar a la autoridad para coordinar y validar estas medidas. En caso que no se ejecuten las medidas dispuestas se contempla sanción para el titular.

A continuación en el artículo 8 del Reglamento se dispone un informe a posteriori del IANP, en el siguiente sentido: “quienes hayan iniciado una obra o actividad para prevenir o controlar una situación de emergencia, además de dar el aviso a que se refiere el artículo anterior, deberán presentar, dentro de un plazo de veinte días, un informe de las acciones realizadas y de las medidas de mitigación y compensación

que apliquen o pretendan aplicar como consecuencia de la realización de dicha obra o actividad.”

Por otra parte, desde el punto de vista del contenido de la manifestación de impacto ambiental, se contempla la necesidad de incluir pronósticos ambientales y, en su caso, “evaluación de alternativas”. En este sentido, se reconoce la posibilidad de que los impactos del proyecto no se ajusten 100% a lo previsto, y en tal sentido se incluyen alternativas para enfrentar esta situación de antemano.

Además en el caso de actividades altamente riesgosas en los términos definidos en la misma Ley, deberá incluirse un estudio de riesgo, el cual debe contener los escenarios y medidas preventivas resultantes del análisis, así como las zonas de protección en su caso, y las medidas de seguridad respectivas.

Es interesante destacar que, para el caso de actividades riesgosas se dispone la posibilidad de exigir el otorgamiento de seguros o garantías respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones, cuando durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas.

Se considerará que pueden producirse daños graves a los ecosistemas, cuando:

I. Puedan liberarse sustancias que al contacto con el ambiente se transformen en tóxicas, persistentes y bioacumulables;

II. En los lugares en los que se pretenda realizar la obra o actividad existan cuerpos de agua, especies de flora y fauna silvestre o especies endémicas, amenazadas, en peligro de extinción o sujetas a protección especial;

III. Los proyectos impliquen la realización de actividades consideradas altamente riesgosas conforme a la Ley, el reglamento respectivo y demás disposiciones aplicables, y

IV. Las obras o actividades se lleven a cabo en Áreas Naturales Protegidas.

Como se puede apreciar, para el caso de proyectos que pudieren presentar daños, con graves consecuencias, se dispone esta posibilidad de exigir garantías para disponer de fondos para hacerle frente, y para actuar como desincentivo ante los titulares para que no operen las garantías.

En lo que se refiere a la aprobación ambiental del proyecto, la autoridad puede aprobar condicionalmente el proyecto actividad, según lo dispone el artículo 35 de la Ley ambiental, según se señala a continuación: “La Secretaría podrá ... autorizar de manera condicionada la obra o actividad de que se trate, o la modificación del proyecto o al establecimiento de medidas adicionales de prevención y mitigación, a fin de que se eviten, atenúen o compensen los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos en la construcción, operación normal y en caso de accidente”. Cuando se trate de autorizaciones condicionadas, la Secretaría señalara los requerimientos que deban observarse en la realización de la obra o actividad prevista.

La Secretaría desarrollará un programa dirigido a fomentar la realización de auditorías ambientales, y podrá supervisar su ejecución.

III EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN CHILE.

En nuestro país la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) como instrumento de gestión ambiental en cuyo marco aparece vinculada la figura del IANP, fue establecida por la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 09 de marzo de 1994, la que estableció en su Párrafo 2, del Título II, el denominado Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Sin embargo, en el artículo primero transitorio de la Ley 19.300 se dispuso que este “Sistema de evaluación de impacto ambiental” entraría en vigencia sólo una vez publicado en el Diario Oficial, el Reglamento a que se refiere el artículo 13 de la Ley 19.300. Este Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental recién entró en vigencia el 03 de abril de 1997, fecha de su publicación en el Diario Oficial

(DS N°30 de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, posteriormente modificado por el DS N°95/01 del mismo Ministerio). En el tiempo intermedio, antes de la entrada en vigencia del SEIA, se aplicó por la autoridad el Instructivo Presidencial N° 888, denominado “Pauta para la Evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos de Inversión”, el cual establecía una descripción de las acciones y requisitos necesarios para la presentación y calificación de Estudios de Impacto Ambiental para proyectos del sector público y privado.

En lo que se refiere particularmente al SEIA, el Mensaje de la Ley 19.300 dispone que: “El proyecto de ley crea un sistema de evaluación de impacto ambiental, en virtud de él, todo proyecto que tenga impacto ambiental deberá someterse a este sistema. Esto 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. 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. Con este instrumento se pretende evitar que se sigan instalando procesos productivos, que puedan causar graves deterioros al medio ambiente.”

Procede agregar que la tramitación para la aprobación de la Ley 19.300 duró un año y medio aproximadamente, y durante ella se debatió acerca de la conveniencia de una tramitación de evaluación ambiental diversa para el caso de las Declaraciones y los Estudios de Impacto Ambiental. En este contexto, como señalamos en el párrafo anterior, el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA) se reservaba para aquellos proyectos con impactos ambientales de mayor magnitud, mientras que la Declaración de Impacto ambiental (en adelante DIA), se dejaba para proyectos de impactos ambientales menores.

Por lo antes expuesto, se puede concluir que el legislador pensó en un instrumento administrativo especial para la evaluación de proyectos que se concreta en dos tipos de procesos de evaluación ambiental, dependiendo de la vía de sometimiento al SEIA, ya sea a través de una DIA o un EIA. Como veremos en el capítulo

siguiente, el IANP no fue considerado en la Ley 19.300 y tampoco en el Reglamento del SEIA.

3.1. El Procedimiento Administrativo.

El sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como tal, es un procedimiento administrativo, el procedimiento administrativo está definido en el artículo 18 de la Ley 19.880, define, como *“Una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”*. El artículo 21 de la citada norma, aclara que debe entenderse por “interesados” en el procedimiento administrativo, al sujeto que lo promueve como titular de derechos y además a aquellos terceros que se pueden ver afectados en sus derechos o intereses.

La definición de procedimiento administrativo contenida en la Ley 19.880 es eminentemente formalista, ya que pone énfasis en la sucesión de actos que buscan la consecución de un acto administrativo terminal. En este sentido, la definición se centra en el enlazamiento de actuaciones y diligencias concadenadas. Sin embargo, desde un punto de vista más amplio, el procedimiento administrativo consiste en un instrumento jurídico que permite a los administrados participar en la preparación y emisión de la voluntad administrativa del Estado.

En este sentido, el procedimiento administrativo constituye una garantía para los administrados, ya que a través de la colaboración con la Administración se permitirá obtener una decisión ajustada a derecho y eficaz. En consecuencia, a través del procedimiento administrativo se configura la decisión administrativa, la cual se materializa en un acto administrativo.

Como se puede apreciar la colaboración entre el titular del proyecto sometido al SEIA y la administración resulta fundamental para poder establecer las condiciones necesarias para la ejecución del proyecto desde el punto de vista ambiental, sin embargo, la responsabilidad en la entrega de los antecedentes básicos para el inicio del procedimiento le corresponde al titular del proyecto, y en caso de falta de

antecedentes la autoridad tiene la facultad de rechazar tempranamente el proyecto por información incompleta para proceder a la evaluación.

Con anterioridad a la dictación de la Ley 19.880, la Ley 18.575, Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, contenía dos artículos que se referían a esta materia. El primero de ellos es el artículo 2, el cual disponía que *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”*.

En segundo lugar, el artículo 10 de la citada ley 18.575 disponía que *“Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezcan la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que hay lugar”*.

Esta normativa de carácter general, se complementaba con las regulaciones particulares vigentes para los procedimientos especiales previstos en nuestro ordenamiento, como es el caso de la Ley 19.300 y el Reglamento del SEIA. En este sentido, la Ley 19.880 vino a salvar los pasajes oscuros y/o contradicciones existentes en la regulación administrativa en materia ambiental, estableciendo principios generales que orientan su aplicación, así como normas específicas que se deben observar en todos los procedimientos de la Administración.

3.1.1. Los Sujetos de los Procedimientos Administrativos.

Los sujetos de los procedimientos administrativos son por una parte la Administración y por el otro los interesados. Respecto de la Administración, es de la esencia que actúe a través de un órgano de la Administración en el ejercicio de una potestad pública, ya sea respecto de un particular o de otro órgano de la Administración del Estado. En el artículo 8 de la Ley 19.300 se dispone que

corresponderá a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la administración del SEIA, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental.

En lo que respecta a los interesados en el procedimiento administrativo, el artículo 21 de la Ley 19.880 dispone que se considerarán interesados a las siguientes personas: i) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos, como sería el caso del titular del proyecto sometido al SEIA; ii) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, como sería el caso de la participación ciudadana en los EIA; y iii) Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

3.1.2. El Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental como Procedimiento Administrativo.

Como ya señalamos anteriormente, la Evaluación de Impacto Ambiental, está definida por la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, en el Art. 2 literal j, como *“el procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”*.

El marco legal que regula el procedimiento de evaluación está dado por la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y por el Decreto Supremo N° 30, de 27 de marzo de 1997, que aprobó el Reglamento del SEIA, el cual fue modificado por el Decreto N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 21 de agosto de 2001, en adelante “RSEIA”.

El procedimiento de evaluación ambiental, denominado en nuestra legislación como “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” (SEIA) está basado en un listado que establece el artículo 10 de la Ley N° 19.300, en el cual se enumeran los proyectos o actividades que deben ser sometidos a la evaluación de su impacto

ambiental. La regla general es su sometimiento al sistema a través de una Declaración¹³, sin embargo sin concurren algunas de las características o efectos mencionados en el artículo 11 de la citada norma, se requerirá la presentación de un Estudio¹⁴.

Al titular del proyecto le corresponderá determinar la vía de ingreso de su proyecto al SEIA, a la luz de las características de su proyecto y las normas antes referidas. En este sentido, si se somete al SEIA a través de una Declaración, y concurren algunas de las características mencionadas en el artículo 11 que exigen un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), será una de las causales de rechazo del proyecto, por no haberse sometido al SEIA a través de la vía no prevista al efecto por la Ley 19.300.

Para establecer aquellos proyectos que presentan un mayor riesgo ambiental, la Ley 19.300 en su artículo 11, y el Reglamento del SEIA en su artículo 5 y siguientes, establecen criterios de carácter normativo y objetivos, que determinan la necesidad de presentar un proyecto por medio de un EIA para la evaluación del proyecto.

A modo de ejemplo, encontramos dentro de los criterios del artículo 11, los riesgos en la salud de la población, los efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos renovables, el reasentamiento de comunidades humanas o la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbre de grupos humanos, el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar, localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, entre otros.

3.1.3. *El Procedimiento de Evaluación Ambiental como Instrumento de Intervención Administrativa*

¹³ Art. 2 de la Ley 19.300 f) *Declaración de Impacto Ambiental: el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes;*

¹⁴ i) Art. 2 de la Ley 19.300 *Estudio de Impacto Ambiental: el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos;*

La Intervención administrativa es el mecanismo mediante el cual la Administración Pública ejerce las potestades públicas que le han sido conferidas por la Constitución y la Ley. No se debe olvidar que detrás de la función administrativa, siempre está la búsqueda del bien común, destinado a satisfacer las necesidades públicas. En este sentido, existe intervención administrativa con ocasión de la ejecución por parte de la autoridad de aquellos actos comprendidos en el ámbito de sus facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de la función pública.

En la intervención administrativa se debe distinguir el título de intervención, es decir, la justificación o propósito por parte de la autoridad. En el caso del SEIA la intervención de la autoridad busca garantizar la protección del medio ambiente y el desarrollo sustentable. En el caso del IANP la intervención de la autoridad, para hacerle frente con medidas, se amparará en los mismos objetivos antes mencionados, así como en la búsqueda del bien común.

Existen distintas formas de intervención que se refieren a la forma en que la Administración interviene en la actividad de los particulares. Además, existen las denominadas “técnicas de intervención”, que se refieren a los medios utilizados por la administración para el cumplimiento de su finalidad, la que dependerá de cada actividad en particular. En el caso que nos ocupa, el instrumento de gestión ambiental utilizado por la Administración para intervenir en la actividad privada es el SEIA, a través del cual se exige una evaluación previa de los potenciales impactos de aquellos proyectos considerados como significativos desde el punto de vista de sus potenciales impactos ambientales.

3.2. Características del Sistema de Evaluación Ambiental.

En lo que se refiere a esta materia, sólo me avocaré de manera sintética a aquellas características fundamentales del SEIA que sirven de aporte a los lineamientos para el análisis del eventual IANP derivado de la aprobación ambiental de proyectos.

En primer lugar, el SEIA opera bajo el principio denominado “Ventanilla Única” en virtud del cual todos aquellos permisos sectoriales con contenido ambiental, que se

mencionan en el Título VII del RSEIA, deben ser otorgados a través del citado sistema, entregando por tanto, el titular la información necesaria para ello. Lo anterior, en conformidad a lo señalado en el artículo 8 inciso 2 de la Ley 19.300. Por lo tanto, otorgado el permiso por la COREMA, no podrá ningún organismo negar sectorialmente éste, basado en razones ambientales, Por otra parte, en caso de rechazarse el proyecto, ninguno de dichos permisos podrá ser otorgado sectorialmente.

Por lo antes expuesto, los órganos con competencia sectorial para otorgar estos permisos participan activamente en el SEIA de manera de analizar y establecer las condiciones para el otorgamiento de estos permisos ambientales mencionados en el RSEIA. En este sentido, la labor de estos Servicios resulta fundamental para identificar preventivamente los potenciales impactos del proyecto o actividad y definir las medidas necesarias para hacerle frente. La falta de participación oportuna de estos Servicios especializados se puede traducir en la aparición posterior de un IANP.

En segundo lugar, el SEIA tiene un carácter preventivo o anticipatorio, ya que busca determinar con anterioridad si un determinado proyecto se ajustará a las normas ambientales vigentes, y en consecuencia, evitar todos los efectos ambientales negativos que el mismo podría acarrear y establecer preventivamente las medidas que se hagan cargo de éstos.

En tercer lugar, el procedimiento por el que se lleva adelante el SEIA contempla la participación de organismos del Estado como evaluadores y de particulares que se estiman afectados por el proyecto (caso EIA). La participación de estos actores resulta fundamental para la eficacia de este instrumento de gestión ambiental. El legislador buscó que todos los entes que participan en él, se pronuncien en esta única instancia, es por ello que a lo largo del desarrollo del SEIA podemos apreciar la actuación del particular o proponente, de las autoridades con competencia ambiental, de la comunidad organizada y de las personas naturales que se encuentren directamente afectadas por el proyecto.

En cuarto lugar, el SEIA tiene una proyección doble, por un lado, la evaluación considera todos los impactos o alteraciones que dicho proyecto puede ocasionar sobre el medio ambiente y por otra parte, el SEIA abarca todas las etapas de realización de un proyecto, desde la etapa de construcción, desarrollo y finalmente el abandono que se haga del mismo. El IANP puede aparecer en cualquiera de estas etapas, pero una vez que el proyecto haya sido aprobado.

3.3. Aspectos Generales del Proceso de Evaluación Ambiental (Declaración y Estudio de Impacto Ambiental).

En primer lugar, en lo que respecta a la modalidad de ingreso al SEIA procede indicar que todo titular que deba someter su proyecto al sistema deberá hacerlo a través de la presentación de un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental. Estas son las únicas dos vías de ingreso de un proyecto al proceso de evaluación ambiental.

Se deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) toda vez que se generen o presenten algunos de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 11 de la Ley 19.300. En todos los demás casos se deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

Recordemos que el EIA está definido como *“el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretende llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos”* (artículo 2, letra i, Ley 19.300).

De la definición antes reproducida, se desprende la necesidad de que la evaluación de impacto ambiental sea efectuada antes del inicio de la ejecución o modificación del proyecto. En este sentido se deben entregar en el EIA los antecedentes que permitan “predecir”, identificar e interpretar su impacto ambiental. Como veremos más adelante, la predicción de estos impactos será determinante ante el surgimiento del IANP.

Adicionalmente, es del caso señalar que conforme a la norma antes citada, el titular del proyecto es el responsable de entregar los antecedentes e información necesarias para la evaluación ambiental, ya que en el caso de ser insuficientes o incompletos, la autoridad ambiental puede rechazar de inmediato la presentación sin necesidad de seguir adelante con la evaluación.

Por su parte, la DIA se define como *“el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto se ajusta a las normas ambientales vigentes”* (artículo 2, letra f, ley 19.300).

Como podemos apreciar, en el caso de la DIA también se requiere que el proyecto sea sometido al SEIA antes de su ejecución o modificación. Sin embargo, desde el punto de vista de su contenido en teoría no se requiere una descripción pormenorizada de las características y acciones que se ejecutarán para hacerse cargo del impacto ambiental.

Procede hacer presente que esta distinción que parece muy clara entre EIA y DIA se ha desvirtuado con el correr del tiempo, ya que la mayoría de los proyectos ingresan al SEIA a través de una DIA (evaluación más rápida y sin participación ciudadana), pero igualmente se les exige una descripción detallada de las actividades incluidas en el proyecto, así como las medidas para hacerse cargo del impacto que generará el proyecto.

Lo anterior, se ha traducido en que muchos proyectos que debieron presentarse como Estudios, ya que presentan algunas de las características del artículo 11 de la Ley 19.300, fueron sometidos al SEIA como Declaraciones. Para efectos del IANP, esta distinción tiene importancia puesto que para el caso de los Estudios se considera dentro de su contenido como más adelante señalamos, un Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales en cambio para el caso de las Declaraciones carecen de esta institución. La importancia de esta distinción se traduce en que la Contraloría General de la República se ha pronunciado favorable

al hecho de que se puede ajustar el Plan de Seguimiento Ambiental en el caso que las variables ambientales no se comporten de acuerdo a lo presupuestado.

3.4. Etapas y Trámites Básicos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

El procedimiento administrativo en general contempla tres etapas fundamentales en su desarrollo. La primera denominada de inicio del procedimiento administrativo, el cual puede ser de oficio o bien a petición de parte. Luego viene la etapa de instrucción, caracterizada porque en ella se desarrollan los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales se debe pronunciar el acto. En esta etapa se desarrolla el período de prueba de los hechos relevantes, la que será apreciada en conciencia por la Administración. Finalmente, encontramos a la etapa de finalización, que dispone que podrán poner término al procedimiento la resolución final, el desistimiento del interesado, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funda la solicitud.

A continuación procederemos a describir aquellas fases o etapas básicas que podemos distinguir en todo proceso de evaluación de impacto ambiental. Lo anterior, nos permitirá ir destacando desde ya, aquellos aspectos que potencialmente pueden tener incidencia posterior en el surgimiento y/o análisis del IANP.

3.4.1. *Primera Fase SEIA: Inicio del Proceso.*

La Ley 19.880 dispone que el procedimiento administrativo parte con la fase de “iniciación”, la que comienza con la actuación que genera el accionar de la Administración del Estado, lo que puede ser de oficio a iniciativa propia del ente administrativo o a bien a solicitud de parte interesada.

En el contexto anterior, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará a petición del titular del proyecto o actividad, con la presentación de un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental por el titular del proyecto ante la Comisión Regional del Medio Ambiente (Corema) respectiva o ante la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según corresponda.

El titular del proyecto puede ser un privado o bien el propio Estado, a través de sus organismos que desarrollan proyectos, ya que igualmente están obligados a ingresar al SEIA si cumplen con algunas de las características consagradas por la ley.19.300.

Es competente para conocer el EIA o DIA, la Corema del lugar en que se ejecuten las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución, y en los casos en que la actividad o proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, las Declaraciones o los Estudios de Impacto Ambiental deberán presentarse ante la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

Es importante destacar que una vez ingresada la Declaración o Estudio al SEIA, no se aceptará la inclusión en éstos de partes, capítulos, anexos u otros antecedentes que hubieren quedado pendientes, según prescribe el artículo 17 del Reglamento del SEIA. En el contexto anterior, queda de manifiesto que el legislador busca que los proyectos sean presentados completos y con todos sus antecedentes, de manera que no se vayan completando durante el proceso de evaluación de impacto ambiental en base a las observaciones de los servicios. Como ya señalamos, el legislador estimó que es responsabilidad del titular del proyecto o actividad el entregar la información relevante para la evaluación de su proyecto, por lo que ante errores incurridos en la evaluación debido a la falta de información completa y exacta, le cabe al titular la responsabilidad de remediar la situación.

En esta primera fase del procedimiento de evaluación ambiental se presenta la necesidad de establecer anticipadamente el contenido mínimo que los Estudios y Declaraciones deben contener.

El artículo 12 del Reglamento del SEIA establece el contenido mínimo de los EIA, los que se indican a continuación:

- a.- Un índice.
- b.- Un resumen del Estudio de Impacto Ambiental.

- c.- Una descripción del proyecto o actividad.
- d.- El plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable.
- e.- Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias que dan origen a la necesidad de efectuar un EIA.
- f.- La línea de base.
- g.- Una predicción y evaluación del impacto ambiental de proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo.
- h.- Un plan de medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación.
- i.- Un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al EIA.
- j.- La descripción de las acciones realizadas previamente a la presentación del EIA, en relación a consultas y/o encuentros con organizaciones ciudadanas o con personas naturales directamente afectadas.
- k.- Un apéndice del EIA.

Como se aprecia, la calidad y extensión de la información contenida en el EIA, sirve de base para el inicio del proceso de evaluación del proyecto.

Para efectos del análisis del IANP, tiene un especial interés el hecho de la inclusión dentro del contenido de los EIA de una línea de base, de la predicción y evaluación de potenciales impactos hecha por el propio titular, así como el plan de medidas de mitigación, reparación o compensación ofrecida por el titular.

En el contexto anterior, el EIA presentado por el titular del proyecto deberá venir acompañado de toda la documentación y antecedentes necesarios para acreditar el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental así como de los requisitos y contenidos de los permisos ambientales sectoriales contemplados en el Título VII del Reglamento del SEIA. La disponibilidad de información de buena calidad es un elemento que ayuda al proceso de evaluación ambiental y permite conocer correctamente el comportamiento de las variables ambientales, y en el mismo sentido, la existencia de una línea de base acuciosa y detallada del área en que se ejecutará el proyecto, también resulta fundamental para la correcta predicción de los impactos.

Por otra parte, en lo que respecta al contenido mínimo de las Declaraciones de Impacto Ambiental, procede indicar que está regulado en el artículo 18 de la Ley 19.300, en relación con el artículo 15 del Reglamento del SEIA, los que disponen que se deberá incluir por el titular los siguientes elementos:

- a.- La indicación del tipo de proyecto o actividad de que se trata.
- b.- La descripción del proyecto o actividad que se pretende realizar o de las modificaciones que se le introducirán.
- c.- La indicación de los antecedentes necesarios para determinar si el impacto ambiental que generará o presentará el proyecto o actividad se ajusta a las normas ambientales vigentes, y que éste no requiere de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento.
- d.- La descripción del contenido de aquellos compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la legislación vigente, que el titular del proyecto o actividad contempla realizar.

La DIA que presente el titular del proyecto o actividad, deberá acompañarse de la documentación y los antecedentes necesarios para acreditar el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental y de los requisitos y contenidos de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos del Título VII del Reglamento del SEIA.

Como podemos apreciar, a partir del examen del contenido de la DIA, se puede concluir que el legislador enfocó el esfuerzo del proceso de evaluación ambiental de este tipo de instrumentos, en determinar si sus impactos se ajustan a la normativa vigente y a descartar que no se presentan los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300.

No existe en las DIA una línea de base en que se describa el área en que se ejecutará el proyecto, tampoco un plan de seguimiento de las variables ambientales ni un plan de medidas de mitigación, compensación o reparación. Lo anterior, llevaría a pensar que la probabilidad de surgimiento de un IANP se presentaría sólo en el caso de un EIA y no para una DIA, sin embargo, en la práctica lo anterior no

es efectivo, ya que la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, y en consecuencia el comportamiento de las variables ambientales en forma diversa a lo esperado, puede presentarse, tanto en un EIA, como en una DIA.

Como señalamos anteriormente, la responsabilidad en la elaboración del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental le corresponde al titular del proyecto, el cual puede ser un sujeto particular o un ente del Estado, interesado en desarrollar un proyecto de aquellos señalados en el artículo 10 de la Ley 19.300.

Sobre este particular, Juan Rosa Moreno hace una interesante distinción entre las diversas alternativas existentes para una evaluación ambiental: En primer lugar tenemos los Estudios realizados por el autor del proyecto; en segundo lugar está la posibilidad de aquellos realizados por un organismo público; en tercer lugar, los realizados por un organismo independiente; y en cuarto lugar, aquellos realizados bajo la responsabilidad del autor del proyecto, pero sometido al control de un organismo público.¹⁵

En el caso chileno, el encargado de la elaboración del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental será el propio titular o interesado en desarrollar el proyecto, para que posteriormente le corresponda a los Servicios de la Administración del Estado con competencia ambiental, a través de un proceso multidisciplinario como es el caso del SEIA, analizar el documento elaborado por el administrado, de manera de fijar en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) las medidas necesarias para que el proyecto se haga cargo de sus impactos.

En el artículo 20 del Reglamento SEIA se dispone que “Dentro de los cinco días siguientes a la presentación del Estudio o de la Declaración de Impacto Ambiental, la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva o la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según sea el caso, deberá examinar si cumple con los siguientes requisitos de la Ley de este Reglamento”. Luego, a continuación se describen en el citado artículo los requisitos que se deben cumplir para declarar admisible el Estudio o Declaración.

¹⁵ Rosa Moreno, Juan: “Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental”, Editorial Trivium S.A., Madrid, 1993, p.208 y 209.

Si en definitiva la presentación cumple con todos los requisitos antes mencionados, se envía a la evaluación de los servicios con competencias ambiental. Procede agregar que ya no existe una resolución administrativa que declare la admisibilidad de la DIA o EIA; no obstante si no cumple con los requisitos legales y reglamentarios no se acogerá a tramitación y se dictará la respectiva resolución de inadmisibilidad.

3.4.2. Segunda Fase SEIA: Instrucción del Proceso de Evaluación Ambiental.

En relación a la fase de “instrucción” del procedimiento la Ley 19.880 dispone que los actos de instrucción son aquellos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto. En esta fase, se consideran los medios de prueba, informes e información de los órganos públicos.

Al respecto, la Ley 19.300 dispone que durante esta fase de instrucción se deben acompañar todos los elementos que comprueben la veracidad de los hechos expuestos respecto del proyecto, en base a las consultas de los Servicios que revisan el Estudio o Declaración sometido al SEIA. En este sentido se debe lograr establecer que el proyecto o actividad cumple con la toda la normativa de carácter ambiental que le resulte aplicable, y a la vez que se hace cargo de todos los impactos ambientales que se deriven de su ejecución.

En este sentido, si la autoridad estima que los antecedentes acompañados por el titular acerca de su proyecto no son suficientes, pueden solicitar a través de los respectivos Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y/o ampliaciones (ICSARA), que se le aclaren las dudas acerca del proyecto y que se acompañen los antecedentes adicionales que estimen pertinentes.

Los informes antes referidos deberán indicar si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental y con los requisitos para el otorgamiento de los permisos ambientales sectoriales respectivos. Además, en el caso de la DIA los informes buscarán establecer si el proyecto no genera ninguno de los efectos,

características o circunstancias del Art. 11 de la Ley de Bases. Por el contrario, en el caso de los EIA se deberá informar si las medidas propuestas se hacen cargo de los efectos, características y circunstancias establecidas en el artículo 11 de la ley 19.300.

Los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que participarán en la calificación ambiental del proyecto o actividad, serán aquellos que cuenten con atribuciones en materia de otorgamiento de permisos ambientales sectoriales respecto del proyecto o actividad en particular. Según dispone el artículo 22 del Reglamento del SEIA, la participación en el SEIA será facultativa para los demás órganos de la Administración del Estado que posean atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de algún recurso natural y/o la fiscalización del cumplimiento de las normas y condiciones en base a las cuales se dictará la resolución de calificación ambiental del proyecto o actividad.

El objetivo perseguido con los informes consiste en que todos los órganos se pronuncien en este proceso y no de forma posterior, respecto a los permisos de sus competencias, al respecto cabe hacer presente que, si el proyecto es aprobado, no podrán los servicios, en forma sectorial, denegar los correspondientes permisos en razón de su impacto ambiental, ni imponer nuevas exigencias de carácter ambientales, que no sean aquellas que ya se definieron en la RCA. Por el contrario, si el proyecto es rechazado, estarán impedidos, de otorgar sectorialmente los permisos respectivos.

Los órganos de la Administración del Estado que participen en la evaluación del EIA, podrán solicitar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que se estimen necesarias para la adecuada comprensión de dicho estudio, otorgando un plazo al titular para que responda.

Si los órganos antes mencionados no hubieren solicitado aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, la Corema respectiva o la Dirección Ejecutiva en su caso, elaborará el respectivo Informe Consolidado de la Evaluación.

Por el contrario, si se hubiesen solicitado aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al proyecto, éstas se contendrán en un documento denominado Informe de Solicitud de Aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (ICSARA), el cual será notificado al titular para que proceda a responderlo, dentro de un plazo asignado. En este documento también se podrá incluir las observaciones formuladas por las organizaciones ciudadanas y personas que se vean afectadas por el proyecto.

El plazo de evaluación se podrá suspender de común acuerdo entre el titular y la autoridad, mientras el titular da respuesta al ICSARA, y presenta el ADENDA respectivo.

Las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones del titular se contendrán en un documento denominado Adenda, el cual será enviada a los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, para su revisión e informe. Si las dudas acerca del proyecto, se mantienen se podrá insistir con el requerimiento de nuevos informes al titular. Las respuestas del titular del proyecto se enumerarán correlativamente y en forma progresiva como nuevos adendas (artículo 28 del Reglamento SEIA).

Tanto para el caso de los Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, el proceso de consultas y respuestas acerca del proyecto o actividad se desarrolla de manera similar, con la única diferencia de ser distintos los plazos involucrados, y que en el caso de los EIA procede la participación ciudadana, durante los primeros 60 días de la evaluación.

Se debe tener presente que las nuevas aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que pueden solicitar los Servicios que participan en la evaluación ambiental sólo se deben referir a los antecedentes presentados en el Adenda respectivo. Lo anterior, es lo que se conoce como el principio del embudo, en virtud del cual la evaluación ambiental se desarrolla a partir del proyecto presentado y luego se avoca a los temas más particulares contenidos en las respectivas ICSARA y Adendas.

Una vez que se hubiere respondido los respectivos Informes Consolidados o hubiere vencido el plazo para hacerlo, se procederá por la autoridad a elaborar el denominado Informe Consolidado de la Evaluación (ICE), que es el antecedente necesario para que el proyecto sea resuelto por la Corema respectiva, para que se pronuncie acerca del proyecto. En efecto, la fase de instrucción en el SEIA terminará con el ICE, ya que en este documento se contienen todos los antecedentes recopilados durante la evaluación ambiental.

En el caso de los EIA el Informe Consolidado de la Evaluación deberá contener lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento del SEIA, a saber:

- a.- Los antecedentes generales del proyecto o actividad.
- b.- Una síntesis cronológica de la evaluación de impacto ambiental efectuada a esa fecha y la referencia a los informes de los órganos de la Administración del estado que participen en la evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad de que se trate.
- c.- Una síntesis de los impactos ambientales relevantes y de las medidas de mitigación, reparación y compensación del proyecto o actividad presentada por su titular.
- d.- Las conclusiones respecto a cada uno de los aspectos que digan relación con el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental y los antecedentes respecto de la proposición de las medidas de mitigación, compensación o reparación en consideración a que éstas sean apropiadas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, en base a la opinión de los órganos de la Administración del Estado que participan en la calificación del proyecto o actividad contenida en los informes pertinentes.
- e.- La indicación de los permisos contenidos en el Título VII del Reglamento del SEIA, asociado al proyecto o actividad.
- f.- Se propondrán las condiciones o exigencias específicas que el titular debería cumplir para ejecutar el proyecto o actividad.
- g.- Se propondrán las condiciones o exigencias específicas bajo las cuales se otorgarán los permisos que, de acuerdo con la legislación, deben emitir los organismos del Estado, incluyendo las respectivas medidas de mitigación,

reparación, compensación, de prevención de riesgo y de control de accidentes, y el plan de seguimiento ambiental; y

- h.- Una síntesis de las observaciones que hubieren formulado las organizaciones ciudadanas y las personas naturales a que se refiere el artículo 28 de la Ley y los antecedentes que digan relación con las implementaciones de los mecanismos que permitieron asegurar la participación informada de la comunidad organizada, si corresponde.

Por otra parte, en lo que respecta al ICE de una Declaración de Impacto Ambiental, ésta deberá contener los siguientes elementos:

- a.- Los antecedentes generales del proyecto o actividad.
- b.- Una síntesis cronológica de las etapas de la evaluación de impacto ambiental efectuada a esa fecha y la referencia a los informes de los órganos de la Administración del Estado que participen en la evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad de que se trate.
- c.- Las conclusiones respecto a cada uno de los aspectos que digan relación con el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental.
- d.- Los antecedentes respecto de si el proyecto o actividad requiere o no de la presentación de un EIA, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento SEIA.
- e.- La indicación de los permisos contenidos en el título VII del Reglamento SEIA, asociados al proyecto o actividad.
- f.- Se propondrán las condiciones o exigencias específicas bajo las cuales se otorgarán los permisos que, de acuerdo con la legislación, deben emitir los organismos del Estado.
- g.- La indicación de aquellos compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la legislación vigente, que el titular del proyecto o actividad contemple realizar.

En el caso específico de los EIA, la Corema respectiva o la Dirección Ejecutiva de Conama, según sea el caso, remitirá el Informe Consolidado de la Evaluación a los órganos de la administración del Estado que participaron en la evaluación del Estudio para su visación final, quienes dispondrán para tal efecto de un plazo

máximo de 5 días. Si así no lo hicieren darán razón fundada de su negativa. Lo anterior, según lo dispone el artículo 27 inciso 3 del Reglamento del SEIA.

Para el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, bastará con la sola elaboración del ICE, ya que no se requiere su visación por parte de los Servicios.

Como se puede apreciar en esta etapa se busca recopilar aquella información necesaria para identificar, analizar y ponderar los potenciales impactos ambientales de un determinado proyecto o actividad, de manera de poder fijar las medidas necesarias para poder hacerle frente. La participación de los Servicios con competencia sectorial respecto al proyecto resulta fundamental, ya que poseen experiencia y los conocimientos necesarios para analizar los posibles impactos que se pudieren presentar.

3.4.3. Tercera Fase SEIA: Terminación del Proceso.

Una vez analizados los aspectos relevantes del procedimiento administrativo y en particular del previsto para la evaluación de impacto ambiental de proyectos, pasamos a continuación a analizar en detalle el acto administrativo que le pone término, es decir la RCA. En efecto, el procedimiento administrativo concluye naturalmente con la dictación de un acto administrativo en que se expresa la voluntad de la Administración, y que en el caso que nos ocupa, califica ambientalmente un proyecto ya sea rechazándolo o bien aprobándolo, en cuyo caso se fijarán las medidas para su ejecución. En el siguiente capítulo desarrollaremos en detalle el concepto y características de la RCA.

En el artículo 40 de la Ley 19.880, se dispone que pondrá término al procedimiento la resolución que finaliza el proceso (RCA) y aquella que declara el abandono del procedimiento. En este artículo también se consideran las figuras de la renuncia del derecho y del desistimiento, que si bien ponen término al procedimiento, no son actos terminales ya que emanan de los particulares y no de la Administración.

Es del caso hacer presente que una vez dictada la RCA, también cabe la posibilidad de una eventual fase de “reclamación”, en la medida que aquellos que

se sienten afectados por la RCA puedan ejercer los recursos administrativos y judiciales previstos en nuestra legislación para intentar revertir la decisión de la autoridad ambiental.

IV LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL.

La Resolución de Calificación Ambiental (RCA) constituye el acto administrativo de carácter terminal por excelencia, y puede ser pronunciado por un órgano colegiado, como es el caso de la Comisión Regional del Medio Ambiente (Corema), o por un funcionario determinado, como es el caso del Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según el proyecto o actividad genere impactos en una o más regiones respectivamente. La RCA es el fruto del procedimiento reglado cuyas fases indicamos en el párrafo anterior, y que se establece en el Párrafo Segundo del Título II de la Ley 19.300 y del DS N° 95/01, que aprobó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por lo anteriormente señalado, la RCA viene a ser un acto administrativo que genera efectos respecto a la Administración del Estado, pero además tiene incidencia sobre los particulares, ya que autoriza en forma previa el desarrollo de una actividad lícita y compatible con un desarrollo sustentable. En este sentido, y desde el punto de vista de su objeto, se trata de una resolución administrativa que autoriza la operación o el funcionamiento de un determinado proyecto o actividad, o bien regula el ejercicio de una actividad que se prolongará en el tiempo. Por lo tanto, la autorización antes referida, en base a la información recopilada durante el proceso de evaluación ambiental, autoriza el desarrollo o instalación de un determinado proyecto o actividad bajo determinadas condiciones por tiempo indefinido (salvo que el proyecto mismo se acote a un plazo determinado), por lo que necesariamente se generará una vinculación en el tiempo entre la Administración y el administrado, en que se fiscalizará por la primera el cumplimiento de las condiciones de la autorización.

En este sentido, la RCA constituye un acto administrativo de autorización de funcionamiento para una determinada actividad lícita, que requiere necesariamente para su ejercicio de la aprobación ambiental previa de la autoridad. Pero la

autorización antes referida no se limita o extingue en la etapa previa al inicio de las actividades, sino que la RCA genera una relación permanente entre la Administración y el titular del proyecto o actividad, con el objetivo de verificar durante la ejecución del proyecto que se cumplan las medidas y condiciones previstas durante el proceso de evaluación ambiental. Esta es una de las características más singulares de la RCA, ya que sus efectos se prolongan en el tiempo, por lo que se podrá constatar si la predicción de los impactos del proyecto efectuada durante el proceso de evaluación se ajustó posteriormente a lo previsto.

En el contexto anterior, para poder hablar de IANP necesariamente debe existir en forma previa una evaluación ambiental del proyecto o actividad, la que finaliza con la dictación de una RCA, que fija las condiciones y medidas bajo las cuales el titular podrá ejecutar su proyecto. En la medida que las variables ambientales no se comporten según se previó en la RCA, debido a un caso fortuito o de fuerza mayor que fue imposible de anticipar, y cuya aparición es ajena a la responsabilidad del titular del proyecto o la autoridad, estaremos en presencia de impactos del proyecto que no fueron evaluados y para los cuales no se fijaron medidas de mitigación, compensación o reparación. La autoridad ambiental reconoce la posibilidad de ocurrencia de esta circunstancia, por lo que generalmente incluye en el texto de la RCA la obligación para el titular de informar inmediatamente a la autoridad evaluadora acerca de la aparición durante la fase de ejecución del proyecto de cualquier impacto no previsto durante el proceso de evaluación del proyecto o actividad y adoptar las medidas para hacerle frente.

En el marco antes referido, procede recordar que el artículo 10 de la Ley 19.300 y el artículo 3 de su Reglamento, enumeran el tipo de proyectos o actividades que siendo susceptibles de causar impacto ambiental, deben someterse en forma previa al SEIA. Todas estas actividades son de carácter lícito y se encuentran amparadas por la garantía constitucional para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, según dispone el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política del Estado. Sin embargo, y para compatibilizar el ejercicio de dichas actividades con los demás derechos constitucionales se han incorporado restricciones a su libre ejercicio, como es el caso del artículo 10 antes citado, el cual

dispone que para poder desarrollar los proyectos o actividades dispuestas en el referido artículo 10, se debe obtener en forma previa por parte del titular una RCA que lo califique ambientalmente favorable.

Como señalamos anteriormente, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental finaliza con el pronunciamiento de la Corema respectiva, o de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del medio Ambiente, según sea el caso, respecto a la calificación ambiental de un determinado proyecto o actividad. De la sesión de Corema reunida para pronunciarse respecto al proyecto se deberá levantar un acta que dé cuenta del eventual debate entre sus miembros acerca de la aprobación o rechazo del respectivo proyecto y del acuerdo del órgano colegiado. El acta de sesión de Corema es un documento que, en ciertas ocasiones, brinda valiosa información acerca de las condiciones de aprobación de un determinado proyecto o actividad, especialmente cuando en la RCA quedaron aspectos del proyecto sin tratar o que resultan contradictorios. Recordemos que el ICE no es vinculante para la Corema¹⁶, por lo que en la sesión reunida para votar el proyecto, pueden surgir nuevos planteamientos que justifiquen la aprobación o rechazo del proyecto. En este sentido, el acta de la sesión de Corema en algunas ocasiones permite dejar en evidencia la naturaleza técnica y política de la decisión acerca de la calificación ambiental de proyectos. La decisión política de aprobar un determinado proyecto, basada en argumentos que se alejan en algunas oportunidades de la conveniencia técnica de las medidas propuestas para la ejecución del proyecto, inciden en el aumento de la probabilidad de incurrir en una deficiente evaluación en que no se puedan anticipar los reales impactos del proyecto. En el caso de la evaluación ambiental de proyectos significativos para el desarrollo de una región, usualmente existirá detrás de su aprobación una decisión basada en criterios y políticas de desarrollo regional. Lo anterior, no significa que la evaluación ambiental se pueda apartar del análisis técnico de las variables ambientales en juego y de la fijación de aquellas medidas suficientes para hacerse cargo de los impactos del proyecto.

¹⁶ La Ley 20417 estableció que el ICE pasa a ser vinculante para resolver, disponiendo en su artículo Artículo 9º bis.- “La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente”.

La decisión que califica ambientalmente un proyecto considerará, entre otros antecedentes, el ICE, cuyas características y contenido ya explicamos anteriormente, y deberá constar en la resolución fundada de la Corema, la que será firmada por su Presidente (Intendente) y su Secretario (Director Regional de Conama), en calidad de ministro de fe. La RCA deberá emitirse dentro de un plazo de diez días siguientes de calificado ambientalmente el proyecto o actividad.

Es importante destacar que tanto la sesión respectiva de la Corema, como la resolución que califica ambientalmente el proyecto, deberán realizarse dentro de un término de 60 días para el caso de las DIA, y 120 días para el caso de los EIA. Lo anterior, sin perjuicio de las ampliaciones de plazos que se determinen en virtud de lo establecido en los artículos 16 y 19 de la Ley 19.300, según sea el caso (ampliación hasta 90 días para las Declaraciones y 180 días para los Estudios).

Más adelante veremos como el plazo previsto para la duración de la evaluación ambiental no es un tema menor, y si bien es deseable la rapidez para calificar ambientalmente los proyectos de manera de facilitar el desarrollo económico del país agilizando la aprobación administrativa de nuevos emprendimientos, el menor tiempo disponible por la autoridad para evaluar proyectos puede incidir en errores u omisiones en la evaluación de impacto ambiental, que posteriormente se pueden traducir en impactos significativos que no fueron anticipados.

Para poder optimizar el tiempo requerido para la evaluación ambiental de proyectos, no solo se debe recurrir a la alternativa de acortar los plazos previstos para la evaluación, sino que también se requiere mejorar la calidad de las Declaraciones y Estudios presentados a evaluación ambiental, así como el conocimiento técnico y capacidad de respuesta de los Servicios de la Administración del Estado que participan en el SEIA.

Por lo antes expuesto, podemos señalar que el tiempo disponible para la evaluación ambiental es un aspecto fundamental vinculado con el IANP, por cuanto en la medida que se acortan los plazos de evaluación ambiental, especialmente en proyecto complejos, se aumenta la probabilidad de errores u omisiones durante el

proceso, lo que posteriormente pueden incidir en la aparición de impactos no previstos durante la ejecución del proyecto aprobado (IANP Impropio). En este sentido, en la legislación comparada se ha optado por procesos de evaluación más largos para el caso de proyectos complejos, de manera amentar el plazo previsto para su evaluación y así minimizar la probabilidad de errores en la evaluación.

4.1. Contenido de la Resolución de Calificación Ambiental.

En lo que respecta al contenido de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que califica un determinado proyecto o actividad, el artículo 36 del Reglamento del SEIA dispone que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

- a.- La indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista para resolver.
- b.- Las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución.
- c.- La ponderación de las observaciones formuladas por las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y por las personas naturales directamente afectadas (en caso EIA).
- d.- La calificación ambiental del proyecto o actividad, aprobándolo, rechazándolo o, si la aprobación fuere condicionada, fijando las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos ambientales sectoriales que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado. Esta parte resolutive de la evaluación ambiental incide posteriormente en la posibilidad de que las variables ambientales fijadas para la ejecución del proyecto no se ajusten a la realidad durante la ejecución del proyecto, y planteen la necesidad de hacer ajustes a la aprobación ambiental.

La RCA será notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto. Asimismo, dicha resolución deberá ser notificada al titular del proyecto o actividad por carta certificada y a las personas facultadas por el artículo 29 de la Ley 19.300, que hubieren presentado observaciones al EIA.

En el caso de los EIA, si la resolución es favorable, pura y simplemente o sujeta a condiciones o exigencias, ésta certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el Título VII del Reglamento SEIA, y que haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, se proponen medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas. Como veremos más adelante, en el caso de los EIA se incluye en la aprobación del proyecto un Plan de Seguimiento de las variables ambientales, situación que no está prevista para el caso de las DIA. Lo anterior, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento del SEIA.

En el caso de un pronunciamiento desfavorable respecto a un EIA, la resolución deberá ser fundada y deberá indicar las exigencias específicas que el proponente debería cumplir, en el caso de un reingreso posterior al SEIA. De esta manera el titular podrá conocer de antemano aquellos aspectos que debe modificar de su proyecto para eventualmente obtener su aprobación ambiental.

En el caso de las DIA, el artículo 38 del Reglamento del SEIA, dispone que si la resolución es favorable, ésta certificará que se cumplen con todos los requisitos ambientales aplicables y que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el Título VII del Reglamento SEIA.

La calificación favorable de un Estudio o Declaración será acompañada de los permisos o pronunciamientos ambientales que puedan ser otorgados en dicha oportunidad por los organismos del Estado.

A partir de los antecedentes expuestos, podemos concluir que el contenido dispuesto en nuestra legislación para la RCA refleja la naturaleza del proceso administrativo técnico utilizado para evaluar los potenciales impactos del proyecto. Por una parte se establece en este documento las condiciones bajo las cuales se

asegura que el proyecto cumpliría con toda la normativa ambiental vigente, que constituye el estándar mínimo para desarrollar el proyecto, y además se fija las medidas previstas para la operación del proyecto. El desarrollo de normativa ambiental que aborde las diversas situaciones e impactos que se puede presentar con ocasión del desarrollo de las actividades económicas, puede ayudar a que no aparezcan impactos ambientales no evaluados, en la medida que la autoridad ambiental fije durante el proceso de evaluación ambiental las condiciones y medidas para asegurar el cumplimiento de esta normativa.

4.2. Efectos de la Resolución de Calificación Ambiental.

Es importante señalar que una vez que ha sido dictada la RCA se producen efectos respecto del titular del proyecto, la autoridad ambiental y los demás Servicios del Estado que participaron en el proceso de evaluación, como exponemos a continuación.

Si la calificación ambiental es favorable, el titular podrá desarrollar su proyecto y ningún organismo del Estado podrá negar las autorizaciones sectoriales por razones ambientales. En este sentido, el titular quedará en situación de obtener todos los permisos, autorizaciones y aprobaciones necesarias para el desarrollo de la actividad o proyecto. Lo anterior, en virtud del denominado principio de ventanilla única previsto para el SEIA. Procede agregar que el IANP solo se presenta respecto a proyectos aprobados ambientalmente, es decir, que cuenten con RCA favorable.

Por el contrario, si la resolución es desfavorable, los demás organismos del Estado con competencia ambiental quedan obligados a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario. En este contexto, el titular quedará absolutamente impedido de ejecutar su proyecto o actividad. En este segundo supuesto no cabe la posibilidad de que aparezca un IANP, ya que el proyecto no podrá ejecutarse.

En efecto, como señalamos anteriormente el certificado de aprobación ambiental establecerá, cuando corresponda, las condiciones y exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos que deben emitir los organismos del Estado.

En lo que se refiere a la posibilidad de impugnar la RCA, el artículo 25 de la Ley 19.300 establece que si el titular del proyecto no reclamare dentro de un plazo de 30 días, contados desde su notificación de la aprobación ambiental, en contra de las condiciones o exigencias contenidas en el certificado, se entenderá que éstas han sido aceptadas, quedando su incumplimiento afecto a las sanciones establecidas en el artículo 64 de la citada ley. En este sentido en la RCA se fija “el rayado de cancha” o marco dentro del cual se debe mover el titular para ejecutar su proyecto y cuyo cumplimiento será exigido por la autoridad. Si pese al cumplimiento estricto por parte del titular de las condiciones y medidas fijadas en la RCA igualmente se presentan impactos que no fueron previstos, entonces estamos ante un IANP que podría plantear la necesidad de ajustar la RCA.

La RCA, no es un acto administrativo rígido, el cual una vez dictado no pueda modificarse. Por el contrario, el surgimiento de imponderables, tales como, la influencia que puede ejercer el avance de la tecnología científica y técnica, el cambio radical de la línea de base bajo la cual se aprobó el proyecto, entre otros; harán necesaria la modificación de la RCA de manera de adaptarla a las nuevas circunstancias.

4.3. Resolución de Calificación Ambiental como Acto Administrativo y Potestad para su Dictación.

En primer lugar procede insistir en que la RCA es un acto administrativo, el cual consiste, básicamente, en una declaración de voluntad realizada como la exteriorización de una potestad pública propia de la Administración del Estado, como es el caso de la Corema o la Dirección Ejecutiva, según corresponda. En este sentido, a través de la RCA la autoridad administrativa manifiesta su voluntad en torno a un proyecto o actividad determinado, el cual conlleva a la producción de un efecto jurídico, sea respecto de la misma Administración o de los particulares.

Al respecto, el profesor Hugo Caldera señala que el acto administrativo consiste en "la exteriorización unilateral de competencia ejercida según normas de procedimiento jurídico - administrativo, de carácter general o especial, por un órgano de la Administración del Estado, con el propósito de alcanzar los objetivos y fines específicos de bien común o interés general que el ordenamiento jurídico ha cometido al órgano emisor del acto".¹⁷

A continuación, el citado autor precisa que la "competencia" consiste "en el conjunto de atribuciones que la ley ha conferido a un órgano para el cumplimiento de los fines asignados a él".¹⁸

En las definiciones antes citada, se deja de manifiesto algunas de las características fundamentales de los actos administrativos, como es el caso de la RCA. En primer lugar, se indica que constituyen una exteriorización de la competencia, potestad o atribución, otorgada por el ordenamiento jurídico a los órganos de la Administración del Estado para que alcancen los fines específicos para los cuales fueron creados. En este sentido, los actos administrativos son de carácter unilateral, lo que significa que se perfeccionan y son válidos en forma independiente, y sin necesidad de la voluntad del afectado o beneficiado con dicho acto, por cuanto revisten una consecuencia inmediata y directa de la soberanía y de la potestad de imperio de la Administración del Estado y sus órganos.

Por lo antes expuesto, queda de manifiesto que la RCA corresponde a un acto emanado de una autoridad administrativa revestida de un poder regulatorio o potestad por parte del mismo ordenamiento jurídico. La amplitud y alcance de esta potestad es un elemento esencial, ya que determina la posibilidad de la autoridad ambiental para poder ajustar la RCA posteriormente a la aprobación del proyecto si las variables no se comportan según lo presupuestado. Lo anterior, en el entendido que la autoridad ambiental no sólo tiene la potestad para evaluar proyectos sometidos al SEIA sino que además está facultada para mantener un vínculo o nexo con el administrado a partir del hecho del otorgamiento de una autorización de

¹⁷ Caldera Delgado, Hugo. Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Parlamento Ltda., Stgo., 2001, tomo II, pag. 13

¹⁸ Caldera Delgado, Hugo. Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Parlamento Ltda., Stgo., 2001, tomo II, pag. 15

funcionamiento para ejecutar su proyecto. En este sentido la potestad última de la autoridad ambiental consiste en velar por la protección del medio ambiente, no se restringe solamente a la calificación ambiental y en tal sentido actuaría dentro del ámbito de sus potestades al proceder a ajustar la RCA frente al surgimiento posterior de un IANP.

En este sentido, si bien estamos ante una potestad propia del ente administrador, su ejercicio debe estar necesariamente enmarcado dentro de los procedimientos y principios establecidos por nuestra legislación.

Es del caso mencionar que la Administración del Estado cumple los cometidos y funciones que la Constitución y las leyes le han otorgado a través de los actos administrativos. En el caso de las Coremas, éstas cumplen con su cometido a través de la dictación de la RCA en el marco del SEIA. En el artículo 3 de la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos, se dispone que “Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.”

Por lo tanto, se puede concluir que existirá un acto administrativo cuando se adopta una resolución sobre una cuestión o asunto concreto, y las decisiones que adopte la Administración sólo serán actos administrativos en la medida que exista una declaración de voluntad, manifestada en el ejercicio de una potestad. En el caso de la RCA, la Corema se pronunciará acerca de la calificación ambiental de un determinado proyecto, ya sea aprobándolo o rechazándolo, y la declaración de voluntad se contendrá en el acuerdo de la sesión en que se votó el proyecto, el cual posteriormente se plasma en la RCA propiamente tal. En este sentido, no cabe duda que la RCA es un acto administrativo y participa de todas sus características.

Por otra parte, en el caso de la resolución de la Corema que ajusta una RCA y establece medidas para hacerse cargo de un IANP, también constituiría un acto administrativo que contiene una decisión de la autoridad sobre un tema particular

sometido a su conocimiento. Sin embargo, la potestad que sirve de antecedente para la actuación de la autoridad ante el surgimiento de un IANP resulta más difícil de determinar, en la medida que no existe norma expresa que faculte a la autoridad para resolver este tipo de situaciones. En tal sentido, la potestad de la Administración para poder dictar este tipo de actos debe buscarse en las facultades o potestades amplias del ordenamiento jurídico, que han sido conferidos a la autoridad para que proteja el medio ambiente, así como en la propia naturaleza de RCA, que consiste en una autorización de funcionamiento que genera un vínculo entre la Administración y el titular del proyecto, la que se mantiene en el tiempo y puede ir ajustándose paulatinamente según se requiera. Por lo tanto, debemos tener presente el supuesto básico de que sin potestad no puede existir un acto administrativo válido.

4.4. Elementos de los Actos Administrativos en General y de la RCA en Particular.

Los elementos básicos o característicos de todo acto administrativo, como es el caso de la RCA, se pueden resumir en los siguientes:

1.- Los órganos de la Administración del Estado sólo pueden actuar válidamente cuando han sido habilitados previamente por la Constitución o las Leyes; según lo dispone el artículo 7 de la Carta Fundamental. En este sentido, la atribución conferida a un Servicio Público de la Administración, como es el caso de la Corema o la Dirección Ejecutiva de Conama, debe estar orientada necesariamente hacia el bien común, fin propio del Estado. Este es un elemento importante a tener en consideración cuando la autoridad ambiental se ve obligada a actuar frente a un IANP, ya que siempre debe velar por la protección del medio ambiente, que es parte inherente al bien común.

2.- En lo que respecta a los hechos que permiten la activación de la competencia del órgano de la Administración para la dictación del acto administrativo subsecuente, cabe señalar que existe la posibilidad para el legislador de determinar o describir en términos generales los hechos habilitantes para la dictación de dichos actos, en cuyo caso estamos frente a la denominada "potestad discrecional" del órgano de la Administración. Por el contrario, si el legislador define detalladamente

los hechos que permiten dictar un acto administrativo estamos ante una "potestad reglada", que limita la libertad de la Administración en favor de la seguridad jurídica para los administrados. Cabe hacer presente que en el caso particular de la Ley 19.300 y su Reglamento, la potestad es de carácter reglada, debido a que para que se puedan manifestar las Coremas válidamente respecto a la calificación de un proyecto, se requiere de todo un procedimiento previo (SEIA), en que la discrecionalidad administrativa se disminuye al mínimo. En el caso del IANP, la potestad de la administración para ajustar la RCA adquiere mayor discrecionalidad, especialmente para el caso de las DIAs como veremos más adelante.

3.- En cuanto al objeto del acto administrativo; es decir, la medida contenida o dispuesta en él, cabe señalar que se relaciona directamente con la competencia del órgano de la Administración del Estado que dicta el acto. En este sentido, a partir del análisis de la competencia del órgano administrativo se puede analizar la pertinencia de las medidas dispuestas en el acto administrativo. En el caso particular de una RCA, la competencia de la Corema apunta a certificar si un determinado proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental y contiene las condiciones o medidas requeridas para asegurar su viabilidad ambiental.

En lo que se refiere al IANP la competencia de la Corema difiere según se trate de un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental. En el primer caso la Contraloría General de la República ha dispuesto que se puede ajustar la RCA a través del ajuste del Plan de Seguimiento, en el segundo caso, no está contemplada en la ley la existencia de este Plan de Seguimiento, por lo que no existe norma expresa que determine el mecanismo para ajustar la RCA y hacer frente de esta manera al IANP.

4.- Finalmente, debemos considerar el fin del acto administrativo, el cual debe estar íntimamente relacionado con las potestades conferidas por ley al servicio en particular; es decir, el acto debe consistir en un medio o vía para cumplir o concretar su fin o propósito asignado por ley. En primer lugar, se debe tomar en consideración la ley orgánica del Servicio de la Administración en particular, y luego lo señalado en el artículo 4 de la Constitución Política, en cuanto a que el Estado

está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común. En el caso que nos ocupa el fin de la RCA debe estar íntimamente relacionado con la potestad conferida a la Corema, la cual busca asegurar la protección del medio ambiente, aspecto íntimamente relacionado con el bien común, y que siempre estará presente al momento de hacerle frente a un IANP.

4.5. Efectos de los Actos Administrativos en General y de la RCA en Particular.

Los efectos de los actos administrativos son las consecuencias que emanan o surgen de su dictación, y cuyo estudio nos permitirá aclarar en parte su naturaleza y objeto, así como la posibilidad de modificarlos una vez dictados. Al respecto, cabe precisar que hay efectos que se presentan en la totalidad de los actos administrativos, y otros que tienen un carácter eventual y particular y sólo se producen en determinados casos y/o situaciones.

4.5.1. *Presunción de Validez del Acto.*

El acto administrativo que cumpla con todos los requisitos legales previstos por la ley para su pronunciamiento tiene o goza de una presunción de validez y, en consecuencia, es vinculante para el administrado. Esto significa que se presume su legalidad y confiere la responsabilidad al propio administrado de demostrar por la vía administrativa o jurisdiccional lo contrario.

En este sentido, la presunción de validez representa un activo para la Administración, pero amparado en el respeto irrestricto del principio de juridicidad o legalidad que debe observar la administración en su actuación, por cuanto el acto administrativo debe cumplir con todos los trámites y requisitos establecidos en la ley, en relación al tipo y materia de que trata. En este contexto, para que esta presunción de validez no constituya un abuso respecto de los administrados, es conveniente que aquellos conozcan o tengan la posibilidad de conocer de antemano el procedimiento reglado que se debe observar por la Administración para su dictación.

Por lo anterior, si el acto adolece de un vicio o irregularidad igualmente conserva su calidad de vinculante, en tanto no se declare su invalidación por la propia Administración o su nulidad por un órgano jurisdiccional, según corresponda. En ese sentido, el acto administrativo siempre será tenido por regular, y en consecuencia deberá ser acatado por los administrados, sin perjuicio de la posibilidad de impugnarlos si procediere. Lo anterior, plantea la disyuntiva para el titular de un proyecto de tener que cumplir con los términos aprobados en la RCA para su ejecución, en tanto no se modifique la autorización. En el caso de IANP ocurre en algunas oportunidades que la RCA, en los términos que está aprobado el proyecto, no puede ser ejecutada ya que se provocaría un daño ambiental, por lo que el titular debe lograr la modificación previa de su RCA para poder ejecutarlo bajo las nuevas condiciones que permiten hacerle frente al IANP.

En el contexto anterior, la RCA goza de la presunción de validez propia de todo acto administrativo, pero deberá contar con el respeto irrestricto del cumplimiento de las normas que regulan su dictación y contenido. En el caso de la ocurrencia de un IANP que provoque que la RCA no pueda ser cumplida como fue prevista originalmente por la autoridad, igualmente el acto sigue contando con la presunción de validez, sin perjuicio de que el titular o la autoridad deberán adoptar conjuntamente las medidas necesarias para corregirla.

4.5.2. La Imperatividad del Acto.

Los actos administrativos se traducen en órdenes o prescripciones de conductas que deben ser acatadas y tenidas como obligatorias por los administrados, por cuanto consisten en una manifestación de las potestades constitucionales y legales otorgadas a la autoridad administrativa en virtud de la soberanía nacional. En este sentido la RCA que aprueba el proyecto o actividad fijará las condiciones y medidas que se deben observar por el titular para poder ejecutarlo. En caso de incumplimiento de estas condiciones va aparejada una sanción, según lo dispone el artículo 64 de la Ley 19.300.

El artículo 24 de la Constitución dispone que la autoridad del Presidente de la República se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden

público en el interior del Estado y la seguridad externa de la República, de acuerdo a la Constitución y las leyes. Por lo antes expuesto, la imperatividad de los actos administrativos es un reflejo de la soberanía nacional depositada en el Estado, cuya extensión y caracteres se definen en la propia Constitución y leyes complementarias.

El aspecto de la imperatividad del acto administrativo resulta importante para el caso de la resolución de la autoridad ambiental que fija medidas para hacerle frente a un IANP. Recordemos que en algunos casos la autoridad modifica unilateralmente la RCA fijando medidas que el titular deberá cumplir para hacerle frente al IANP, en cuyo caso estas medidas serán obligatorias de implementar para el titular.

4.5.3. La Irretroactividad del Acto.

Esto significa que por razones de seguridad o certeza jurídica los actos administrativos deben producir sus efectos a contar de la época de su notificación o promulgación, y en este sentido sólo tendrán validez para el futuro y no para situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia. En el caso de la RCA se fija anticipadamente las medidas y condiciones que se deben respetar para la ejecución del proyecto, por lo que no tiene efecto retroactivo y sólo mira hacia el futuro.

En relación a este tema, procede hacer una distinción entre los actos administrativos denominados constitutivos y los declarativos. En el caso de los primeros, la autoridad crea un derecho a partir de su dictación; en el caso de los segundos, sólo se reconoce un derecho pre existente, pero que a partir de esta fecha se considerará oficialmente existente erga omnes. Esto último, ha llevado a algunos tratadistas a pensar que se podría estar ante actos con efectos retroactivos, pero esto no es efectivo, ya que el reconocimiento oficial antes mencionado sólo operará desde la promulgación del acto.

En el caso de la RCA se ha entendido que sería un acto declarativo ya que el titular pretende ejecutar un proyecto o actividad lícitos, pero que requiere una autorización

previa, y en tal sentido reconoce el derecho preexistente del titular para desarrollarlo, por lo tanto no genera efectos retroactivos ya que producirá sus efectos una vez que se proceda a la ejecución del proyecto.

Bajo el supuesto anterior, la facultad de la autoridad para dejar sin efecto o modificar una RCA ante el surgimiento de un IANP resulta más sencilla de implementar, ya que se entiende que el acto administrativo primigenio no ha creado un derecho y sólo fija condiciones para su ejercicio, las que se deben ajustar para hacerle frente a los nuevos impactos detectados.

4.5.4. Ejecutoriedad del Acto

La ejecutoriedad del acto administrativo viene a ser una consecuencia del principio de imperatividad, en el sentido que las órdenes expresadas en él se pueden hacer cumplir coercitivamente por la propia Administración. En este sentido, si el administrado a quien van dirigidas las órdenes contenidas en el acto, se resiste a acatarlas se faculta por el ordenamiento jurídico a la misma autoridad para adoptar alguna(s) de las siguientes medidas: i) Imponer una multa u otro tipo de sanción al infractor; ii) Hacer ejecutar el acto por sus propios medios, por cuenta y cargo del infractor; iii) Hacer ejecutar el acto por un tercero, por cuenta y cargo del infractor.

Como señalamos anteriormente, la RCA tiene el carácter de obligatoria para el titular, bajo apercibimiento de ser sancionado conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley 19.300, en el caso de incumplimiento de las medidas dispuesta por la autoridad. En el caso de IANP no existe una norma que faculte expresamente a la autoridad ambiental para sancionar el incumplimiento de las medidas dispuestas para hacerle frente a los nuevos impactos. Sin embargo, se entiende que estas nuevas medidas pasan a modificar la RCA que aprobó el proyecto, y en tal sentido también se benefician del artículo 64 de la Ley 19.300 que faculta y entrega a la autoridad las herramientas para hacerle frente.

Procede agregar que puesto que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios desde su entrada en vigencia; se procederá a su ejecución de oficio por la autoridad administrativa,

salvo que mediare una orden de suspensión o de no innovar, dispuesta por la misma autoridad administrativa dentro del procedimiento de impugnación previsto al efecto, o por el juez en el caso que esté conociendo de la impugnación por la vía jurisdiccional.

4.5.5. La Estabilidad del Acto.

La persistencia en el tiempo de los efectos del acto administrativo constituye un elemento fundamental para la seguridad jurídica. Lo anterior, no significa que la Administración este impedida de revocar sus decisiones en aquellos casos que posteriormente aparezcan ser inadecuadas o inconvenientes, en el contexto de las nuevas circunstancias imperantes y desde el punto de vista del interés común que siempre debe guiar el actuar de la Administración.

En este sentido, la potestad revocatoria de la Administración está íntimamente relacionada con la naturaleza del acto administrativo. En efecto, si se trata de un acto que sólo produce sus efectos respecto a aspectos organizacionales internos propios de la misma Administración no existe inconveniente para que puedan ser revocados o modificados discrecionalmente, por lo que desde el punto de vista de su estabilidad se podrían considerar como precarios.

Por el contrario, en el caso de actos administrativos de efectos generales (ej. un Reglamento), la Administración no puede revocarlos para uno o más casos particulares, ya que adolecería de vicio de nulidad y atentaría contra el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Por último, en el caso que el acto haga surgir derechos respecto a terceros ajenos a la Administración como podría ser el caso del titular del proyecto en la RCA, su estabilidad jurídica está enmarcada o depende del propio ordenamiento jurídico del cual emanó. Sin embargo, siempre se debe tener presente el artículo 19 N° 24 de la Constitución que asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

En el contexto anterior, se plantea la duda acerca de la factibilidad de modificar una RCA si se presenta un IANP y el titular se niega a adoptar las medidas necesarias para corregirlo y proteger de esta manera el medio ambiente. Más adelante analizaremos en mayor detalle esta probabilidad, pero desde ya adelantemos que puesto que la RCA es una autorización de funcionamiento de carácter declarativa que no constituye un derecho para el titular. En este sentido, la autoridad ambiental podría modificar la RCA con miras a proteger el medio ambiente, entendiendo que constituye parte fundamental del bien común de la sociedad. Además, para el caso que se sostuviera que la RCA brinda un derecho de propiedad para desarrollar el proyecto en los términos aprobados, procedería recordar que la Constitución permite restringir el derecho de propiedad sobre el acto administrativo, de manera de proteger el medio ambiente, a través del principio de la función social de la propiedad, del cual la protección del medio ambiente forma parte, según prescribe el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

Procede agregar que la potestad revocatoria de la autoridad constituye sólo una de las vías de extinción de los actos administrativos, ya que además existe la posibilidad de dejarlos sin efecto a través de medidas de sanción por vicios de nulidad incurridos durante su otorgamiento, o de caducarlos por incumplimientos de las obligaciones impuestas en el mismo acto.

4.5.6. La Insusponibilidad del Acto.

En estrecha relación con la posibilidad de impugnar los actos administrativos, la insusponibilidad consiste en que los efectos del acto seguirán produciéndose normalmente mientras no se resuelva en definitiva el recurso deducido. En este sentido, la regla general consiste en que durante el proceso de impugnación el acto continuará siendo vinculante y obligatorio para el administrado, salvo que excepcionalmente se decida suspender los efectos del acto en espera de la resolución o sentencia que resuelva la impugnación. En general, se estima que la Administración podría decretar la suspensión de los efectos del acto impugnado, en la medida que el acto no hubiera generado derechos respecto de terceros que no lo han impugnado y que pudieran tener interés en mantener sus efectos.

En el caso de la RCA, la insusceptibilidad se puede presentar frente a un requerimiento unilateral de la autoridad ambiental que solicita modificar la RCA, en contra de la voluntad del titular para adoptar medidas para hacerle frente a un IANP que está generando perjuicio al medio ambiente. En el intertanto se lleva adelante el proceso administrativo, la RCA seguirá siendo válida y produciendo sus efectos, pero la autoridad puede disponer la adopción de medidas urgentes para prevenir los daños al medio ambiente ocasionados por la ejecución del proyecto en el nuevo escenario generado por la ocurrencia de un caso fortuito.

En lo que toca a la facultad de los tribunales de justicia para suspender los efectos de un acto de la Administración, mientras resuelven la impugnación interpuesta ante ellos, cabe señalar que sólo procederá en la medida que esté expresamente autorizado por la ley. En este sentido, el artículo 57 de la Ley 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone que la interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso.

En el mismo sentido, el artículo 64 de la Ley 19.300, dispone que en contra de las resoluciones sancionatorias aplicadas durante la fiscalización de proyectos, se podrá recurrir ante el juez, sin que esto suspenda el cumplimiento de la resolución, y sin perjuicio del derecho del afectado a solicitar orden de no innovar ante el mismo juez de la causa.

4.5.7. La Impugnabilidad del Acto.

La impugnabilidad se refiere a la posibilidad de control o revisión de los actos administrativos, ya sea por la vía de la misma administración o por la vía jurisdiccional. En este sentido, constituye una garantía para los administrados que se sientan agraviados por los actos de la Administración. La impugnación puede efectuarse a través de los denominados recursos administrativos ante la propia

Administración; sin embargo, también se puede hacer a través de la vía jurisdiccional ante los tribunales de justicia, por medio de los denominados recursos contenciosos administrativos.

Como vimos anteriormente, en el caso de la RCA se presenta la posibilidad del Recurso de Reclamación en sede administrativa y una vez agotada esta vía, se contempla la posibilidad de acudir a sede judicial para que revise la decisión de la autoridad administrativa. En el caso de la resolución que fije medidas para hacerle frente a un IANP procedería la aplicación subsidiaria de la Ley 19.800, puesto que la Ley 19.300 y el Reglamento del SEIA no disponen los mecanismos de impugnación de este tipo de resolución. En este sentido cabría en su contra el Recurso de Reposición y el Jerárquico contemplados en el artículo 59 de la Ley 19.880.

Asimismo, en el caso de estimarse que este acto que fija nuevas medidas es ilegal, se podría solicitar su invalidación en conformidad al artículo 53 de la Ley 19.880. Finalmente, se podría deducir el Recurso Extraordinario de Revisión previsto en el artículo 60 de la citada Ley, en la medida que se pudiera sostener que existió un error de hecho esencial al momento de dictarse.

4.6. Clasificación de los Actos Administrativos.

La clasificación de los diferentes tipos de actos administrativos nos permitirá establecer el tipo de acto que es la RCA y a la vez diferenciarlo del resto de los actos emanados de la Administración, estableciendo así sus características particulares que nos permitirá aclarar su naturaleza y contenido.

4.6.1. Actos Declarativos de Potestad Orgánica.

Estos actos constituyen la vía jurídica a través de los cuales los órganos de la Administración cumplen su función cometida por la ley. En este sentido, constituyen

una expresión de la competencia con miras a lograr el objetivo o propósito último del órgano. En general, este tipo de actos está sujeto al control previo de legalidad a través del trámite de Toma de Razón por parte de la Contraloría General de la República. La RCA constituye una expresión de la competencia de la Corema o Dirección Ejecutiva, en su caso, con miras a fijar las medidas y condiciones necesarias para la ejecución del proyecto desde el punto de vista ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, no existe un control previo de su legalidad por parte de la Contraloría General de la República u otro organismo.

4.6.2. Actos de Opinión.

En ciertos casos el ordenamiento jurídico exige que en forma previa a la dictación de un acto de potestad se consulte a un determinado órgano de la Administración. La falta de consulta puede acarrear la nulidad del acto declarativo que no cumplió con este requisito previo; sin embargo, sí se consulto pero la opinión fue contraria a los intereses del órgano consultor, o bien esta no se manifestó dentro del plazo fijado al efecto, igualmente se podrá dictar válidamente el acto declarativo por cuanto esta opinión no es vinculante. En el caso de la RCA no estamos ante un acto de opinión, pero para su dictación la Corema solicita la opinión o envío de antecedentes por parte de Servicios que participan en la evaluación ambiental de proyectos, los cuales no son vinculantes para la decisión de la autoridad ambiental.

4.6.3. Actos Certificatorios.

Estos actos contienen la constatación oficial de una situación o de un hecho que le consta a la Administración por los antecedentes que obran en su poder o que le han sido entregados por el interesado. Estos actos no crean situaciones jurídicas nuevas, sino que están dirigidos a crear medios de prueba o acreditar el cumplimiento de un determinado requisito. En el caso de la RCA que aprueba una DIA, estaríamos en principio ante un acto que certifica que el proyecto cumple con toda la normativa ambiental que le resulta aplicable; sin embargo, en la práctica la naturaleza jurídica de este tipo de RCA se ha visto complejizada, ya que actualmente no se limita a esta certificación, sino que recoge los compromisos voluntarios del titular ofrecidos para el desarrollo del proyecto y que fueron

ofrecidos en el contexto del proceso de evaluación ambiental. En el caso de la RCA que aprueba un EIA, la situación es distinta ya que la autoridad legalmente está facultada para ir más allá de la simple certificación, fijando las medidas de mitigación, reparación y compensación que estime pertinentes para la ejecución del proyecto.

4.6.4. Actos de Efectos Particulares o Generales.

Los actos de efectos particulares están dirigidos a uno o más sujetos específicamente determinados, como sería el caso de la Resolución de Calificación Ambiental; en cambio, los actos de efectos generales están dirigidos a un número indeterminado de personas, como sería el caso del Reglamento del SEIA.

4.6.5. Actos de Efectos Internos o Externos.

Los actos de efectos internos obligan a los mismos funcionarios de la Administración y son una manifestación del principio de jerarquía que impera dentro de la Administración del Estado, como es el caso de las instrucciones impartidas a los sub alternos por los jefes de servicio. Por otra parte, los actos de efectos externos, producen consecuencias respecto de terceros ajenos a la Administración, ya sean personas naturales o jurídicas, como es el caso de la RCA.

4.6.6. Actos de Efectos Inmediatos o Ininterrumpidos en el Tiempo.

Los primeros son aquellos en que sus efectos se producen de una sola vez y luego se extinguen, como sería el caso de la aplicación de una multa administrativa. Por el contrario, los segundos son aquellos cuyos efectos se prolongan en el tiempo, como sería el caso de una RCA. Esta última circunstancia es de vital importancia por cuanto la RCA determina el surgimiento de una relación entre el órgano de la Administración y el administrado que se prolonga en el tiempo, lo que ha servido de base para justificar su eventual modificación más allá de los plazos específicos previstos por nuestro ordenamiento jurídico para impugnarla.

4.6.7. Actos Preparatorios o Terminales.

Los primeros son aquellos que se integran entre sí para permitir la dictación de un acto de carácter terminal. En este sentido, forman parte de un procedimiento establecido por ley o reglamento, como sería el caso de aquellos previstos por el Reglamento del SEIA para la dictación de una RCA. En el caso de los actos terminales, se contiene la decisión del órgano administrativo en el ámbito de su competencia respecto de una materia que se ha sometido a su conocimiento. Cabe hacer presente, que en principio son impugnables los actos terminales; sin embargo, también se le transmiten los vicios e irregularidades incurridas durante el proceso llevado para su dictación, por lo que en definitiva también resultan indirectamente impugnables los actos preparatorios.

4.6.8. Actos Reglados o Discrecionales.

Los actos reglados son aquellos dictados en el marco de las potestades específicamente asignadas por ley para cada servicio en particular. Lo anterior, responde al principio de juridicidad que debe inspirar el actuar de la Administración, conforme lo dispone el artículo 6 y 7 de la Constitución. Por la otra parte, en el caso de los actos discrecionales, la potestad legal del servicio se encuentra establecida en términos más generales, quedando lugar para la toma de decisiones en base al criterio fundado del respectivo Servicio. En este supuesto se encontraría el acto dictado por la autoridad para hacer frente a un IANP, puesto que no existe una potestad específicamente asignada por ley al efecto, sino que más bien se ampara en las potestades generales de la autoridad administrativa. Sin perjuicio de lo anterior, ambos tipos de actos se encuentran sujetos al control jurídico que procediere.

4.6.9. Actos Declarativos o Constitutivos de Derechos.

Esta es una de las clasificaciones más importantes para el objeto de nuestro análisis, como lo explicaremos en el siguiente punto de este trabajo, pero antes recordemos la diferencia que existe entre estos tipos de actos. Los primeros reconocen un derecho pre existente en favor de una determinada persona; en cambio los segundos crean un derecho que anteriormente no existía; es decir, dan

lugar a una situación jurídica nueva. Esta clasificación se ha utilizado, entre otras funciones, para explicar el efecto retroactivo que a veces se intenta conferir a los actos declarativos, por cuanto reconocen una situación pre existente en el pasado. En principio la RCA sería un acto declarativo, pero con ciertas particularidades como pasamos a ver a continuación.

4.7. La RCA como Autorización de Funcionamiento.

En el marco de la clasificación mencionada en el punto anterior, que distingue entre actos administrativos constitutivos y declarativos, pasaremos a profundizar respecto a las características y naturaleza de la RCA. Recordemos que los actos administrativos constitutivos crean, modifican o extinguen relaciones o situaciones jurídicas subjetivas en los destinatarios del acto o en la propia administración. A modo de ejemplo, tenemos los actos de expropiación, el otorgamiento de una concesión, la jubilación de un funcionario, etc. En este caso se crea una situación jurídica nueva que antes no existía.

Por su parte, los actos declarativos tienen por objeto acreditar un hecho o situación jurídica, sin tener incidencia en su contenido. En este sentido, los actos declarativos se limitan a declarar o reconocer una situación jurídica preexistente pero pasando a dotarla de eficacia. A modo de ejemplo, tenemos las certificaciones, la RCA, etc.

El acto administrativo declarativo típico durante muchos años ha sido la denominada "autorización", la cual confiere a su titular una situación jurídicamente protegida, puesto que su posición jurídica se caracterizaría por la preexistencia del derecho a realizar una actividad en los términos previstos en la normativa.

La autorización constituye una declaración unilateral de voluntad por parte de la Administración, cuyo objetivo es velar por el interés público comprometido. En su carácter de unilateral, no requiere el consentimiento de los administrados para su perfeccionamiento.

Procede agregar que la autorización posee el carácter de acto declarativo, mediante el cual se establece que la actividad no atenta contra el interés público y

cumple con los requisitos previstos en la legislación para su desarrollo. En virtud de la facultad de intervención que la ley le otorga a la Administración, ésta puede adoptar distintas medidas para autorizar la actividad, las que pueden ser posteriormente fiscalizadas para verificar su cumplimiento.

Por lo antes expuesto, según señalamos anteriormente la autorización presupone la existencia de un derecho previo por parte del interesado para desarrollar la actividad. En este sentido, a través de la autorización se remueven los obstáculos impuestos en forma precautoria por el ordenamiento jurídico que limita el ejercicio del derecho. Siempre detrás de la intervención de la Administración a través de una autorización se presupone la existencia de un interés público comprometido, que debe ser armonizado con la actividad particular a desarrollar en base a los efectos que ésta podría generar. Lo anterior, demuestra un control preventivo por parte de la Administración respecto al desarrollo de determinadas actividades.

Al respecto, el artículo 8 de la Ley 19.300 indica 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 que establece la presente ley”. Lo anterior, permitiría incluir al SEIA dentro de la técnica administrativa autorizatoria, esto es, el titular del proyecto posee el derecho preexistente para desarrollar la actividad, pero está sujeta al levantamiento previo de una prohibición por parte de la autoridad pública, que la otorgará caso a caso para cada proyecto y sin la cual la realización de la actividad se deviene en ilícita.

En este sentido, la autorización constituye una forma de intervención de la Administración en la actividad de los particulares. En efecto, las autorizaciones son actos por los que la Administración confiere al administrado la facultad de ejercitar un poder o derecho que existe antes de la autorización en estado de potencial. Lo anterior, como una forma de coordinar el interés particular y el público. A diferencia del caso de las concesiones, en la autorización no se crea o constituye un nuevo derecho, sino que se permite el ejercicio de un derecho preexistente, que requiere la aprobación previa de la autoridad.

Por su parte, el tratadista Carlos Carmona define la autorización administrativa como “una declaración de voluntad de la Administración pública con la que se permite a otro sujeto público o privado el ejercicio de un derecho, del que ya era titular, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio, con relación a aquella zona del orden público que el sujeto autorizante debe tutelar, por lo que la licencia no implica transferencia de derecho del ente público al sujeto privado, sino la simple eliminación de unas cortapisas establecidas previamente en el ordenamiento al objeto de que el ejercicio de cierto derechos por el particular no puede tenerse sin un cierto control.”¹⁹

En el mismo sentido, el autor Fernando Garrido Falla, dispone que “las autorizaciones tendrían un carácter meramente declarativo, ya que no confieren ningún derecho ex novo al administrado, sino que se limita a remover los obstáculos para el ejercicio de alguno de los derechos que ya estaban dentro de su patrimonio. Por lo tanto, una vez removidos los límites antes referidos, la Administración no se ve removida de sus prerrogativas de policía originarias, ya que siempre deberá tutelar y defender el interés general”.²⁰

Por lo antes expuesto, la RCA constituiría un acto administrativo declarativo, puesto que reconoce la existencia de un derecho preexistente para desarrollar una actividad económica. Sin embargo, para que esta actividad sea lícita se requiere que en forma previa la Administración haya realizado una valoración de la legalidad del ejercicio del derecho, constatando la existencia y límites del mismo. En este sentido la RCA sería un presupuesto necesario para la legitimidad del actuar del administrado.

En efecto, a través de la RCA que autoriza la ejecución de un determinado proyecto o actividad, el órgano que la pronunció establece el régimen al que estará sujeto su desarrollo, puesto que no se limita a reconocer que la actividad puede

¹⁹ Carmona Santader, Carlos. “Derecho Administrativo, Tomo VI, Los Contenidos Típicos de la Actividad Administrativa”, Apuntes de clases del Profesor, Universidad de Chile, Escuela de Derecho, pag. 92.

²⁰ Garrido Falla, Fernando. “Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II”, 11° Edición, Editorial Tecnos, España, 2003, pag. 176.

desarrollarse, sino que también desde el punto de vista de su contenido normativo, establece obligaciones para el administrado que condicionan y reglamentan la aprobación del proyecto. Por lo tanto, el control de la autoridad no se limita a otorgar la autorización para el desarrollo de la actividad, sino que implica un control positivo que se proyecta hacia el futuro, que se traduce en el seguimiento y fiscalización posterior del proyecto aprobado para que cumpla con la reglamentación establecida al momento de su aprobación.

Por lo antes expuesto, podemos apreciar como la RCA, que en principio sería una autorización de funcionamiento otorgada por la Administración para el desarrollo de un proyecto o actividad, desde el punto de vista de su contenido normativo cada vez se acerca más a un acto administrativo constitutivo, ya que no se trata de un simple requisito formal para su ejercicio, sino que en definitiva constituye una condición de existencia para el desarrollo de la actividad.

Para que la Administración pueda evaluar el interés público comprometido en una autorización, la ley prescribe el seguimiento de las distintas etapas o fases que ya desarrollamos anteriormente en este trabajo y por las que se deberá pasar antes de la decisión final, lo que se realiza a través del establecimiento de un procedimiento administrativo, que incluye actos trámites progresivos, que apuntan al pronunciamiento definitivo por parte de la Administración. La autorización debe otorgarse si se cumplen todos los requisitos que establece la ley para el desarrollo de la actividad.

Según el autor Juan Santa María Pastor “la evolución legislativa ha terminado por difuminar por completo los límites entre la autorización y la concesión, lo que se debe a razones estrictamente políticas. La consecuencia es que el legislador utiliza una u otra técnica según pretenda aparentar un mayor o menor nivel de intervención en la actividad controlada, pero la preexistencia o no de un derecho en el patrimonio del particular, el carácter declarativo o constitutivo de una y otra y el

carácter más o menos enérgico de las potestades de intervención son extremos que el legislador diseña, después a su capricho”.²¹

Por lo tanto, para algunos autores la aprobación condicionada de un determinado proyecto o actividad a través de una RCA, le resta el carácter de una simple autorización de funcionamiento y excluyen la idea de preexistencia del derecho a realizar la actividad. En efecto, según J.A. Manzanedo Mateos el Estado tiene la obligación de “proteger los intereses de la comunidad de los posibles perjuicios que la ejecución indiscriminada e incontrolada de la actividad de particulares pudiere generarle, la Administración no puede limitar su intervención a la decisión inicial de conceder la respectiva autorización, frente al eventual incumplimiento de las condiciones exigidas, o frente al surgimiento de unas nuevas que se impongan para la ejecución óptima de la empresa; se ha manifestado que el particular no es titular de un derecho subjetivo preexistente, que es incompatible con la discrecionalidad administrativa, consustancial a las autorizaciones. Es solo titular de un interés legítimo a la adquisición futura del derecho, que se perfeccionará en el otorgamiento de la autorización. El particular es titular de un simple interés legítimo a la adquisición futura del derecho, que con el otorgamiento de la autorización se transforma en poder concreto. De ahí que ésta no sea un presupuesto para la eficacia del derecho, sino presupuesto legal para su existencia (conductio iuris)”.²²

Desde este punto de vista, cuando la autoridad aprueba un determinado proyecto de manera condicionada, que es la generalidad de los casos, su discrecionalidad no solo incide en la valoración de si se presentan o no las condiciones que permiten el desarrollo de la actividad, sino que la autoridad además tiene el poder de incluir medidas específicas para la ejecución del proyecto, con lo que se desvanece la imagen del supuesto derecho preexistente del titular del proyecto.

²¹ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Volumen II citado por Sepulveda Solar, Doris. Invalidación sobreviniente de la resolución de calificación ambiental por modificación de su presupuesto de hecho, septiembre 2008.

²² Citado por Laguna de Paz, José Carlos. La Autorización Administrativa. 2006, La autorización administrativa, España, Thomson: Civitas.

En este sentido, resulta fundamental el pronunciamiento por parte de la autoridad ambiental respecto del proyecto sometido al SEIA, ya que sin este pronunciamiento se podría plantear la discusión de si existe o no el derecho preexistente para desarrollar la actividad, pero la concreción y contenido del derecho se encuentra precisamente en la autorización otorgada a través de la RCA. Por lo antes expuesto, durante el desarrollo de la actividad o proyecto, la autorización de la autoridad queda condicionada al mantenimiento de aquellas circunstancias y medidas que justificaron la aprobación del proyecto. En efecto, según Eduardo Correa Martínez, ex fiscal de Conama, “la ley no contempla ninguna disposición que permita sostener que la autorización ambiental constituye un derecho perpetuo, inmutable e inalienable para el titular como se ha sostenido en algunas circunstancias.”²³

Por lo antes expuesto, para algunos autores la autorización ambiental podría tener bajo ciertas circunstancias el carácter de acto constitutivo de derecho, el cual abre paso al ejercicio de una determinada actividad, por lo que no se podría pretender la existencia de un derecho subjetivo preexistente anterior al ejercicio de tal actividad.

Según Eduardo Astorga Jorquera, “jamás el derecho a contaminar podrá formar parte de un derecho adquirido, incluso cumpliendo a cabalidad los condicionamientos de la RCA, tal como lo demuestran los cambios de estándares técnicos de las normas de calidad y emisión”.²⁴

En este sentido, según el autor José Roberto Dromi sostiene que “difícilmente se puede aceptar que los particulares ostenten un previo derecho a contaminar y a utilizar los recursos naturales, puesto que la autorización importa una concesión de alcance restringido, ya que otorga derechos de menor intensidad y mayor precariedad, más que otorgar un derecho, tolera un uso”.²⁵

²³ Correa Martínez, Eduardo. El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la Certeza Jurídica: Elementos para una discusión necesaria. Libro de Actas con las Terceras Jornadas de derecho Ambiental. Facultad de Derecho Universidad de Chile, diciembre 2006.

²⁴ Astorga Jorquera, Eduardo. Derecho Ambiental Chileno, Parte General. 2006, Santiago, Editorial LexisNexis, pag. 118.

²⁵ Dromi, José Roberto, Derecho Administrativo, Novena Edición Ciudad Argentina, 2001. Buenos Aires, pag. 171.

En conclusión, desde el punto de vista de la posición doctrinaria antes referida, no se puede sostener que una vez aprobado un determinado proyecto a través de una RCA se genere el desasimio de la competencia de la autoridad ambiental para alterar posteriormente los efectos de la decisión adoptada. En efecto, si bien se puede afirmar que el titular del proyecto incorpora efectivamente en su patrimonio los efectos de la RCA, en la práctica incorpora aquellos que le son propios a la naturaleza de una autorización de funcionamiento, las que pueden ser posteriormente modificadas bajo ciertos supuestos.

En este contexto, una de las características más debatidas de la autorización consiste en su carácter de revocable. En efecto, según José Luis Villar, “las licencias quedarán sin efecto, si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptasen nuevos criterios de apreciación. Podrán ser anuladas las licencias y restituidas las cosas al ser y estado primitivo cuando resultasen otorgadas erróneamente.”²⁶

Por lo antes expuesto, la RCA en su carácter de acto administrativo de autorización condicionado al mantenimiento de aquellas circunstancias y medidas que justificaron la aprobación del proyecto, puede ser posteriormente modificada por la autoridad si las variables ambientales no se comportan según lo previsto. Al efecto, en prácticamente la totalidad de las RCA se incluye una cláusula específica en la que se dispone la obligación para el titular de informar a la autoridad la ocurrencia de un IANP y adoptar de inmediato las medidas necesarias para hacerle frente a los impactos ocasionados.

4.8. Clasificación de las Autorizaciones Administrativas.

4.8.1. *Autorizaciones de Operación y Funcionamiento.*

²⁶ Villar Ezcurra, José Luis. “Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y Actividad de los Particulares”, Editorial Civitas, España, 2001, pag. 86.

Las autorizaciones de operación se refieren al caso en que se autoriza una determinada actividad, pero luego la autoridad se desentiende de su ulterior seguimiento. A modo de ejemplo, tenemos la autorización para importar o exportar un determinado producto.

Por otra parte, en el caso de la autorización de funcionamiento, luego de autorizada la actividad se contempla un seguimiento por parte de la autoridad, ya que se trata de actividades que pueden afectar el interés público. A modo de ejemplo, tenemos la RCA.

Esta distinción tiene importancia para establecer el tipo de relación que se crea entre la Administración y el administrado. En el caso de la autorización de operación la relación es episódica y no se genera ningún vínculo estable entre las partes. Por el contrario en la autorización de funcionamiento, se genera una relación permanente entre la Administración y el particular, ya que se requiere hacer un seguimiento al desarrollo de la actividad autorizada, de manera de asegurarse que no se afecte el interés público, luego de aprobada la actividad. En este sentido, en la medida que la autorización no se ajusta a las condiciones establecidas, la Autoridad podría proceder a su revocación.

4.8.2. Autorizaciones Simples y Operativas.

Las autorizaciones simples, como sería el caso de la RCA, tienen por objeto controlar una determinada actividad específica que ha sido autorizada, pero pierde su eficacia una vez que esta actividad cesa. Por el contrario, en el caso de las autorizaciones operativas, la autorización no se extinguen con el cese de la actividad, sino que persiste en el tiempo como orientadora de la actividad permitida.

4.8.3. Autorizaciones Reales o Personales.

Las autorizaciones reales son aquellas en que para su otorgamiento no se consideran las circunstancias personales del solicitante. Lo anterior, determina que se puede transferir su titularidad a un tercero. Este es el caso de la RCA, en que no se consideran las circunstancias personales del titular del proyecto, como podría

ser su capacidad económica. En este sentido, estas resoluciones son transferibles cumpliendo los requisitos mínimos formales.

Por el contrario en el caso de las autorizaciones personales se toma en consideración las circunstancias personales del requirente, por lo que pasan a ser intuitu persona y no transferibles a un tercero. En general, para este tipo de autorizaciones se fija un plazo en que la Autoridad puede revisar la persistencia de aquellas características personales que se tomaron en consideración para su otorgamiento.

4.9. Resolución de Calificación Ambiental: Acto Jurídico Simple.

La doctrina distingue entre actos administrativos simples y complejos. Los primeros son aquellos que emanan de un solo órgano, sea éste individual (Director Ejecutivo de Conama) o colegiado (Corema). Por el contrario, en el caso de los actos complejos, se forman por el concurso de voluntades de distintos órganos que constituyen un acto único, es decir, correspondería a la fusión de las voluntades de varios sujetos en orden a una actividad única.

Para la existencia de un acto complejo es necesaria la presencia de los siguientes requisitos: i) varias declaraciones de voluntad de distintos órganos de un ente público; ii) que estas declaraciones se dirijan a la producción de un mismo efecto, y iii) que este efecto sea requerido para la satisfacción de un único y sólo interés.²⁷

Esta distinción doctrinaria se relaciona con la eventual posibilidad de invalidar el acto administrativo, en el sentido de que la validez de un acto de un Servicio público que sirve de presupuesto necesario para la dictación de un acto posterior podría afectar posteriormente la validez de este último. Sin embargo, se debe analizar en cada caso si el acto que le sirve de antecedente ha sido configurado o no por el ordenamiento como un requisito de validez del acto definitivo. A modo de ejemplo, la elaboración del ICE es un acto necesario para la validez posterior de la RCA.

4.10. Características de la Autorización Ambiental.

²⁷ Entrena Cuesta, Rafael. El acto administrativo complejo en la esfera local. Revista de Estudios de la vida local. N° 95. 1957, pág. 656.

4.10.1. Es un Acto Declarativo.

La RCA que aprueba un determinado Estudio o Declaración de impacto ambiental, debe certificar que se cumplen todos los requisitos ambientales aplicables; que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales y que, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias, que ponen en peligro el medio ambiente o sus elementos esenciales, se proponen medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas. En este sentido la RCA reconoce un derecho preexistente al titular, y no constituye un nuevo derecho, como ocurre en el caso de los actos constitutivos.

Por el contrario si la resolución ambiental es desfavorable, no se puede ejecutar el proyecto o actividad o su modificación. Asimismo, los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, quedan obligados a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento contrario.

4.10.2. Es una Remoción de Límites.

En el caso de aquellos proyectos o actividades obligados a someterse al SEIA, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 19.300 y el artículo 3 del Reglamento del SEIA, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental y la obtención de la respectiva RCA favorable. Como ya señalamos anteriormente, se trata de actividades lícitas, pero sujetas por expresa disposición de la Ley a la necesidad de obtener previamente esta aprobación ambiental.

4.10.3. Descansa o se Apoya en una Valoración de Interés Público.

La RCA busca velar por la protección de un interés público que consiste en la protección del medio ambiente. Al establecerse el listado de aquellos proyectos que debe someterse al SEIA, así como de aquellos que requieren la presentación de un EIA, existe detrás de este hecho un interés público comprometido que debe resguardar la autoridad ambiental.

4.10.4. Es Condicionable.

La autorización ambiental debe ser otorgada si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental y se hace cargo de los efectos, características que generen impacto significativo, proponiendo medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En el caso que no se cumpla con estos supuestos anteriores el proyecto deberá ser rechazado. Adicionalmente, cabe agregar que para el caso específico de la DIA, también pueden ser rechazadas sino se subsanan los errores, omisiones o inexactitudes que adolezcan, o si el respectivo proyecto requiere de un EIA, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 19.300.

Por lo antes expuesto, si se cumple la normativa legal pertinente, en principio la autorización ambiental no podrá ser rechazada por parte de la Administración. En el mismo sentido, de no cumplirse dicha normativa, el proyecto deberá ser necesariamente rechazado.

Sin embargo, en lo que se refiere a los términos y contenido de la RCA que aprobó un determinado proyecto, esta sí podrá condicionarse según los antecedentes recopilados durante el proceso de evaluación ambiental. En efecto, si durante el proceso de evaluación ambiental no fueron previstas por el titular todas las consecuencias o impactos ambientales que podría acarrear la ejecución de su proyecto, será necesario el establecimiento de nuevas medidas por parte de la autoridad para el desarrollo del proyecto y el cumplimiento de las condiciones previstas para el otorgamiento de los permisos ambientales.

4.10.5. Es Recurrible.

En contra de la RCA que rechace o establezca condiciones o exigencias a un EIA, procede la reclamación ante el Consejo Directivo de Conama²⁸. Por su parte, en contra de la RCA que niegue lugar a una DIA, procede la reclamación ante el Director Ejecutivo de la Conama. En ambos casos, el plazo previsto para la reclamación es de 30 días contados desde la notificación de la respectiva RCA. La ley no se pone en el supuesto de una RCA que apruebe una DIA con condiciones, ya que no se establece un recurso al efecto. En este caso procede la aplicación supletoria de la Ley 19.880, que dispone el Recurso de Reposición y el Jerárquico en un plazo de 05 días contados desde su notificación.

4.10.6. Es Revocable pero de Manera Fundada.

En caso de incumplimiento por parte del titular de las condiciones y/o exigencias establecidas en la RCA para el desarrollo del proyecto, los organismos que participaron en el proceso de evaluación ambiental podrán solicitar el inicio de un proceso de sanción en contra del titular, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 64 de la Ley 19.300. Entre la batería de potenciales sanciones previstas en el Ley, se encuentran las amonestaciones, multas y para los casos más graves la revocación de la autorización ambiental.

4.10.7. La Autorización es de Funcionamiento.

Como señalamos anteriormente, las autorizaciones de funcionamiento son aquellas que en virtud del interés público comprometido para el desarrollo del proyecto, se requiere de una constante intervención por parte de la autoridad destinada a supervisar que el proyecto o actividad se lleve a efecto de manera adecuada.

En el caso de las RCA que aprueban los EIA, se contempla de manera expresa la necesidad de incorporar un “Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales relevantes” que dieron lugar a la evaluación de impacto ambiental, de manera de

²⁸ La Ley 20.417, modificó el artículo 20 de la Ley 19.300, disponiendo que “En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería.”

poder fiscalizar que evolucionen de acuerdo a lo previsto durante la evaluación ambiental. El surgimiento de un IANP en el caso de proyectos presentados como EIA, permitiría el ajuste de este Plan de Seguimiento para hacer frente a las nuevas variables ambientales que no se ajustan a lo previsto. En el caso de proyectos aprobados como DIA no se contempla un Plan de Seguimiento, por lo que se carece de este instrumento para ajustar la RCA.

4.11. Naturaleza Jurídica de la Resolución de Calificación Ambiental.

El artículo 8 de la Ley 19.300 inscribe al SEIA dentro de la técnica administrativa autorizatoria, esto es, del derecho preexistente pero sujeto al levantamiento de una prohibición caso a caso otorgada por la autoridad pública, sin la cual la realización de la actividad deviene en ilícita.²⁹

En el contexto anterior, la RCA ha sido entendida como un acto autorizatorio propio de la actividad de policía, entendiendo esta como una actividad de limitación. En este sentido el administrado tiene limitada su libertad de acción por un obstáculo consistente en el pronunciamiento previo de la Administración para el desarrollo de una actividad lícita para la que tiene derecho a ejecutarla.

En el SEIA la función de la autoridad no se restringe a examinar el cumplimiento de determinados requisitos legales, sino que hay una intervención activa que crea obligaciones y condiciones para el administrado, las que serán fiscalizadas con posterioridad durante la ejecución del proyecto. En este sentido, la autoridad ambiental posee facultades amplias para valorar y fijar los límites y condiciones de ejercicio de la actividad sometida a evaluación ambiental mediante la exigencia de medidas correctoras que se contendrán en la RCA.

Los efectos de la RCA no se agotan en una sola prestación, ejecución o determinación de una situación jurídica, sino que se prolongan en el tiempo. En este sentido se crea entre el titular del proyecto aprobado y la Autoridad una

²⁹ Viñuela Hojas, Mauricio, La Estabilidad de los Permisos otorgados al amparo de la Ley General de Urbanismo y Construcciones frente a modificaciones de los instrumentos de Planificación Territorial dispuestas por la Autoridad Ambiental, Revista de Derecho Administrativo Económico, N° 15, 2005, pág. 109

relación jurídica que perdura en el tiempo mientras se ejecute el proyecto o actividad, lo que a su vez supone la realización sucesiva de actos para su ejecución.

Desde el punto de vista de la vigencia de la RCA se trata de un acto administrativo con un plazo de vigencia que puede ser determinado o indefinido. Esto dependerá del plazo previsto para el desarrollo de cada actividad o proyecto en particular sometido al SEIA.

En el contexto anterior, la RCA no sería de aquellas autorizaciones denominadas “simples”, es decir, aquellas en que la autoridad se limita a remover los obstáculos previstos para el ejercicio de un derecho, pero después se desentiende del actuar de los administrados. Tampoco se trataría de una “autorización de operación”, que contempla la solicitud de autorización para el ejercicio de una actuación concreta y precisa, en donde la relación con la Administración termina tan pronto se ejecuta la actividad autorizada.

Por el contrario estaríamos en presencia de una autorización de funcionamiento, que habilita para ejecutar una actividad de manera indefinida, o cuanto menos, durante un amplio espacio temporal, generando una relación jurídica continua entre la Administración y el titular autorizado para el ejercicio de la actividad que se prolonga en el tiempo.

En el caso de las autorizaciones de funcionamiento generalmente hay un interés público comprometido, que amerita que la Autoridad que autorizó el proyecto o actividad pueda supervisar su ejecución en el tiempo, para velar que se ajuste a los términos autorizados. En el contexto anterior, bajo este supuesto no existiría inconveniente para que si las variables ambientales no se comportan según lo previsto se pueda ajustar por la autoridad la RCA.

Para decidir acerca de la autorización de funcionamiento se tomará en consideración por la autoridad el riesgo que dicha actividad pueda ocasionar en los derechos de terceros o en el medio ambiente, puesto que determinados proyectos o actividades pueden incidir de forma sensible en la realidad (ej. recurso naturales,

etc.) o poner en peligro bienes jurídicos preciados (seguridad de las personas o las cosas). Para el caso de proyectos que generan mayores riesgos, el artículo 11 de la Ley 19.300 prescribe la necesidad de presentar un EIA. El acto autorizatorio genera una relación jurídica continua entre el titular del proyecto y la autoridad, cuyas finalidades se pueden resumir en las siguientes:

- i. Asegurar que aquellas circunstancias que existían en la fecha de otorgamiento de la autorización se mantienen a lo largo del tiempo de desarrollo de la actividad.
- ii. Dirigir u orientar el desarrollo de la actividad con el fin de obtener un nivel óptimo de la misma desde el punto de vista de su adecuación a los intereses públicos.³⁰

4.12. Perdida posterior de las condiciones de hecho que justificaron el otorgamiento de la RCA.

En primer lugar, cabe señalar que la actividad administrativa está supeditada al principio de legalidad, el cual supone que el acto administrativo no puede contradecir la norma, pero además que la Administración no puede obrar sin que el ordenamiento le habilite para ello, pues su situación es diferente a la de los particulares, quienes pueden realizar todo aquello que no se les esté prohibido expresamente.

En este sentido, no hay acto administrativo sin potestad previa, ni potestad que no haya sido positivamente atribuida por el ordenamiento. Así pues toda potestad deberá ser conferida a la Administración por el ordenamiento jurídico, y a falta de la correspondiente habilitación la Administración se verá imposibilitada de actuar, pero se debe tener presente que esta habilitación también puede ser implícita, dado los denominados poderes inherentes de la Administración. Este último sería el supuesto de acción de la autoridad ambiental para poder dictar el acto en que se hace cargo de un IANP, para lo cual no aparece expresamente facultada en la ley.

³⁰ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Volumen II. Citado por Sepulveda Solar, Doris, Invalidación Sobreviniente de la Resolución de Calificación Ambiental por Modificación de su Presupuesto de Hecho, 2008, Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas.

En virtud del principio de legalidad se requiere examinar los requisitos necesarios para la validez del acto administrativo dictado para hacerse cargo de un IANP. La teoría general del negocio jurídico, considera los siguientes elementos básicos que se deben tener en consideración: i) el presupuesto de hecho; ii) el fin del acto, y iii) la causa del acto administrativo.

En lo que se refiere a este último elemento, procede señalar que en todo acto administrativo hay una razón jurídica relevante que lo justifica y que amerita su protección a través del ordenamiento jurídico. En este sentido, la causa responde al motivo o razón del acto. En el caso particular del IANP, la autoridad ambiental se ve en la necesidad de actuar, ya que durante la ejecución de un determinado proyecto se han detectado impactos en el ambiente, que no fueron evaluados oportunamente y que deben ser controlados a través de medidas de mitigación, compensación o reparación.

Por otra parte, en lo que se refiere a los presupuestos de hecho del acto administrativo, procede indicar que constituyen la causa o antecedentes del acto administrativo, integrando así una serie de circunstancias de hecho como elementos del acto administrativo. A modo de ejemplo, la causa de una sanción administrativa estaría en el hecho de la comisión de la falta, la causa de una resolución que ajusta un plan de seguimiento de un EIA estaría en que las variables ambientales de un proyecto no se ajustan a lo previsto, etc.

En este sentido la comprobación de la causa del acto administrativo supone la comprobación de los hechos que le sirven de presupuesto. Según Alejandro Vergara Blanco, al referirse a los motivos del acto administrativo dispone que éstos siempre existirán, pues ellos constituyen la causa del acto administrativo, esto es, “aquel conjunto de hechos por los cuales se toma la decisión administrativa, y es esta causa la que no debe ser nunca, ni ilegal ni arbitraria. Por tanto, para verificar la legitimidad de un acto, deberá enjuiciarse su fondo, su causa, su motivo”.³¹

En relación al presupuesto de hecho cabe agregar que el otorgamiento de la autorización únicamente puede tener lugar si se cumplen los presupuestos de

³¹ Vergara Blanco, Alejandro. Control judicial de la motivación de los actos administrativos. Revista “Temas de Derecho” 6 N° 2, año 1991.

hecho contemplados en la norma para el desarrollo de una actividad, y que supone el cumplimiento de requisitos subjetivos y objetivos.

En este sentido, el presupuesto de hecho del acto administrativo es el antecedente fáctico que contempla la norma que asigna la potestad al ente administrativo para que pueda dictarlo. A modo de ejemplo, la comisión de una infracción específica habilita para imponer una sanción en contra del infractor. Para algunos autores el presupuesto de hecho constituye la causa del acto administrativo.

Según don Eduardo Soto Kloss, “la validez jurídica de un acto administrativo y muy especial de un acto sanción, dados los principios de legalidad y tipicidad que intrínsecamente lo rigen, se requiere, entre otros requisitos, la existencia del hecho que la ley configura como habilitante para que el órgano competente actúe, satisfaciendo la necesidad pública que tal hecho comporta, de allí que sin este hecho no se estimula jurídicamente la potestad que ha sido atribuida a dicho órgano, porque este existe y actúa para resolver o satisfacer necesidades públicas, esto es, aquellas que el legislador estima necesario o conveniente que sean resueltas o satisfechas por un órgano estatal”.³²

Para que el motivo del acto exista significa que debe ser real y efectivo, es decir , que sea concreto y cierto, ya que en caso contrario, se presentaría la falsedad del motivo del acto administrativo , lo que le viciaría de nulidad.

Por lo antes expuesto, se podría sostener que en aquellos casos en que los presupuestos de hecho para la dictación del acto administrativo son alterados, se incurriría en una falsedad que afecta el ejercicio de la actividad administrativa, en el sentido de que las leyes deben ser aplicadas a los hechos tal como realmente son.

Según Eduardo Soto Kloss, la jurisprudencia de Contraloría así como la judicial, han sido homogéneas y constantes en afirmar que el acto administrativo debe bastarse a si mismo, por lo cual además de otras exigencias, debe contener la consideración de los hechos que permiten dictar la medida adoptada, hechos que deben existir al momento de adoptar el decreto o resolución correspondiente, y que

³² Soto Kloss, Eduardo. La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos. Revista actualidad jurídica N° 3, Enero 2001, Universidad del Desarrollo. Santiago, pág. 305.

le dan sustento fáctico para que sean dictados.³³

La Contraloría General de la República, mediante Dictamen N° 33.006 del año 1984, dispone que “El ejercicio de las facultades administrativas que compete a los Jefes Superiores de los organismos públicos se materializa a través de la dictación de actos administrativos o resoluciones que se encuentran sujetos a un procedimiento preestablecido que permite que el acto se baste a sí mismo y cuyo cumplimiento es esencial para la validez de dicho instrumento, tales como la indicación en su texto de las normas legales y reglamentarias que le sirven de fundamento, y las consideraciones de hecho que hacen aplicable la medida adoptada”.

En el contexto anterior, el error de hecho se puede deber a que la autoridad procedió a dictar el acto con un conocimiento erróneo del asunto, incluso el error puede haber sido inducido por el titular del proyecto que se benefició de este acto. En este contexto, para poder invalidar o ajustar el acto, como sería una RCA, se requiere acreditar que existió el error en cuanto a la existencia o no de un determinado hecho, o que si bien los hechos existen son sustancialmente distintos a como son aprehendidos por la autoridad. Por lo tanto, si las variables ambientales no se han comportado según lo previsto con posterioridad a la aprobación del proyecto, se puede deber a un error en el conocimiento de los hechos al momento de calificar ambientalmente el proyecto, ya sea por falta de la propia autoridad o del titular que entregó información incompleta.

4.13. Vigencia del Acto Autorizatorio y Permanencia de sus Presupuestos de Hecho.

La Administración del Estado utiliza instrumentos de gestión para intervenir y/o regular las actividades que desarrollan los administrados. En general, se critica que constituye un sistema más bien estático, al que le cuesta adaptarse al dinamismo propio de nuestros tiempos. Sin embargo, para algunos el tema no es tan estático o restringido como aparece. En efecto, según Ramón Martín Mateo “las

³³ Soto Kloss, Eduardo. La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos. Revista actualidad jurídica N° 3, Enero 2001, Universidad del Desarrollo. Santiago, pág. 304

autorizaciones precisan condiciones, establecen imperativamente modalidades de ejercicio, sujetan las actividades futuras a la disciplina administrativa, regulan el uso de los bienes de dominio público y realizan aportaciones administrativas indispensables para el desarrollo de las actividades autorizadas”.³⁴

En este sentido, la Administración a través de la facultad de imperio tiene la posibilidad de fijar unilateralmente la situación jurídica de un particular y en tal sentido esta actuación de la administración es fuente de la relación que lo une con el particular y que en algunos casos permanece en el tiempo.

En el caso de la RCA nos encontramos ante un acto administrativo que posee la capacidad de regular por tiempo indefinido el proyecto o actividad aprobada, ya que existirá un control administrativo destinado a fiscalizar su desarrollo, generándose de esta manera una relación estable y duradera entre la Administración y el titular del proyecto.

Lo anterior se relaciona con la denominada vigencia del acto administrativo, la que se refiere a la pertenencia actual y activa de una norma al ordenamiento jurídico, de forma tal que potencialmente es capaz de regular las situaciones que caigan en los supuestos de hecho dispuestos en la norma.

Lo anterior se relaciona con los presupuestos de hecho que llevaron a la autoridad a aprobar el proyecto y la permanencia de estos presupuestos durante la vigencia de la RCA. En efecto, debe existir una concordancia con las situaciones de hecho tomadas en consideración por la autoridad para la autorización del proyecto, pese a que transcurra el tiempo. Para el aseguramiento de este objetivo, la autoridad procederá a fiscalizar el ejercicio de la actividad autorizada para que se ajuste a los términos de su aprobación durante la fase de su ejecución.

En el contexto anterior, las circunstancias de hecho sobrevinientes a la aprobación ambiental son relevantes, ya que pueden afectar la validez del acto. En efecto, si el presupuesto de hecho legalmente tipificado no se cumple en la realidad, la potestad

³⁴ Martín Mateo, Ramón. Silencio positivo y actividad autorizante. Revista de Administración Pública, N° 48, Madrid. 1965. pág.214.

legalmente configurada en función de dicho presupuesto no ha podido ser utilizada correctamente.

En este sentido si los presupuestos de hecho ya no se ajustan a la realidad, determina que el acto administrativo carecerá de base y será irregular. Por lo tanto la validez será una propiedad del acto que se puede perder con el transcurso del tiempo y el cambio posterior de las circunstancias que le sirvieron de antecedente para su dictación.

La vinculación de las autorizaciones de funcionamiento a las circunstancias que existían al momento en que se otorgaron, así como el condicionamiento de la actividad autorizatoria al interés público, no puede quedar subordinada al resultado de una valoración inmodificable.

Por lo tanto, las circunstancias sobrevinientes se refieren a la desaparición de los requisitos que motivaron el otorgamiento de la respectiva autorización, y que se contienen en el mismo acto autorizatorio, o bien éste se remite a una determinada norma y los requisitos contenidos en ella.

En el contexto anterior, los requisitos de validez necesarios para el otorgamiento de la RCA son aquellos contenidos en la Ley 19.300, la cual distingue según se trate de una DIA o EIA. En el primer caso, para la aprobación del proyecto o actividad recordemos que se requiere: i). cumplimiento de la normativa de carácter ambiental aplicable; ii). que los antecedentes presentados por el titular permitan subsanar los errores, omisiones o inexactitudes de la DIA; iii) que los antecedentes aportados permitan certificar el cumplimiento de los requisitos ambientales aplicables, y iv) que no sea procedente la presentación de un EIA.

En el mismo sentido, para el caso del EIA se requiere: i) el cumplimiento de la normativa ambiental que resulte aplicable; ii) la propuesta de medidas de mitigación, compensación o restauración apropiadas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, y iii) que los antecedentes presentados permitan certificar el cumplimiento de los requisitos ambientales aplicables.

Por lo antes expuesto, se puede apreciar que en general el presupuesto de hecho para el otorgamiento del acto administrativo consiste en el cumplimiento de las circunstancias que motivaron su otorgamiento, las que se contendrán en el mismo acto o bien en las normas a las que se hace referencia al dictarlo.

Como se puede apreciar, tanto en la Declaración como en el Estudio de Impacto Ambiental se requieren acreditar el cumplimiento de la normativa ambiental vigente, así como los requisitos ambientales aplicables al proyecto. Por lo tanto, el titular siempre debe ajustar el desarrollo de su proyecto al cumplimiento de las normas vigentes, aunque con posterioridad a la aprobación del proyecto se vaya modificando la normativa o promulgándose nuevas normas. En tal sentido la aprobación del proyecto no es estática o inmodificable, sino que en la medida que evoluciona la normativa se debe ir constantemente adaptando al cumplimiento de aquella.

En el contexto anterior, el cumplimiento de la normativa y de los requisitos ambientales aplicables, sirven de fundamento a la decisión de la Corema en torno a aprobar o rechazar el proyecto. Pero este es el elemento básico, ya que también juegan otros factores en la decisión de la autoridad (ej. técnicas y políticas). La Ley 19.300 y su Reglamento establecen el contenido básico de las Declaraciones y Estudios que permitirá acreditar el cumplimiento de la normativa aplicable. En este sentido, el artículo 12 del Reglamento del SEIA dispone el contenido mínimo que debe poseer el Estudio de Impacto Ambiental, y por su parte el artículo 15 del mismo Reglamento dispone el contenido mínimo para las Declaraciones de Impacto Ambiental.

En el caso de la DIA el número de contenidos mínimos es mucho más exiguo, ya que como sabemos se trata de la vía de ingreso más habitual al SEIA, y por eso se quiso simplificar su tramitación, requiriéndose, al menos en teoría, la presentación de una descripción general del proyecto. La figura de la DIA se ha ido progresivamente aplicando a proyectos de mayor magnitud, en que su titular desea una evaluación rápida e idealmente sin participación ciudadana para evitar demoras y trámites innecesarios. La autoridad no ha sido lo suficientemente estricta al exigir

que se respeten los criterios del artículo 11 de la Ley 19.300, que exigen la presentación de un EIA.

A diferencia de la DIA, para el caso de los EIA sí se requiere una descripción pormenorizada de los antecedentes y/o características relevantes del proyecto o actividad, según previene el artículo 2 letra i) de la Ley 19.300. En este sentido, para el caso de los EIA la autoridad dispondrá de mayores antecedentes de hecho que servirán de base para la dictación de la RCA.

En el contexto anterior, la caracterización del proyecto o actividad resulta fundamental para poder identificar los componentes relevantes del medio ambiente que se pueden ver afectados por el proyecto. Según Mario Galindo, “No se trataría entonces de describir un proyecto hasta en sus cosas más pequeñas, sino que describirlo de manera que sea posible la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental, señalando además, la o las acciones que se ejecutarán para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos”.³⁵

Lo anterior, se relaciona con el concepto de “Línea de Base” señalado en el artículo 2 letra l) de la Ley 19.300, al referirse al contenido de los EIA, y que dispone que consiste en “la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución”.

En este escenario, una vez detectados los impactos del proyecto o actividad por parte de la autoridad en el proceso de evaluación, se procederá a valorarlos en base a criterios que establecen la importancia y magnitud de estos impactos.

En lo que respecta a estos criterios de evaluación utilizados por la autoridad podemos señalar los siguientes:

i). Primeramente se procede a determinar si las consecuencias derivadas de la ejecución del proyecto constituyen un impacto ambiental. Al respecto, el artículo 2 letra k de la Ley 19.300 establece que el impacto ambiental consiste en la alteración

³⁵ Galindo, Mario, El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Jurisprudencia: 1996-2000. Edición Gobierno de Chile, CONAMA.

del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.

ii). En segundo lugar, se determina la importancia relativa del impacto, lo que se relaciona con el grado de alteración que se provocará al área afectada por el proyecto. Algunos de los grados de afectación pueden ser: sin importancia, menos importancia, importancia moderada y alta importancia.

iii) En tercer lugar, la probabilidad de ocurrencia del impacto, la que se refiere a la factibilidad futura de que el impacto se presente. Algunos de los grados detectados son los siguientes: poco probable, probable, muy probable, certeza de ocurrencia.

iv) Por último, la duración del impacto, que se refiere al período de tiempo en que se mantendrá la alteración en el área que el impacto se generará. En este caso algunas de las alternativas que se pueden presentar son: corta duración, duración mediana, larga duración y permanente.

Estos tres criterios de evaluación también pueden ser utilizados para analizar el IANP, por lo que primeramente se debe determinar si las consecuencias derivadas de la ejecución del proyecto bajo las nuevas condiciones que no pudieron ser previstas, han alterado o no, los elementos del medio ambiente en el área de su emplazamiento. En segundo lugar se tendría que analizar las consecuencias de su ocurrencia, asociado al grado de alteración que esta modificación del proyecto está ocasionando (significancia del impacto), y finalmente, determinar si se trata de una situación puntual o reversible, o tiene el carácter de definitivo, en cuyo caso hace aún más sentido la necesidad de ajustar la RCA a estas nuevas condiciones de operación del proyecto.

Por lo antes expuesto queda de manifiesto que la descripción del proyecto o actividad por parte del titular, constituye la base fundamental para efectos de que la autoridad pueda realizar la identificación y análisis de los eventuales impactos ambientales que generará el proyecto, así como la conformidad de estos impactos con las normas ambientales vigentes. En efecto, sólo una vez identificadas las actividades y elementos del proyecto es posible individualizar los componentes

ambientales que se podrán ver impactados, ya sea de forma positiva o negativa.

A modo de ejemplo, recordemos que el artículo 12 letra f) del Reglamento del SEIA dispone que “Deberán describirse aquellos elementos del medio ambiente que se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad, y que dan origen a la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental, en consideración a los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 11 de la Ley 19.300”.

Por otra parte, en lo que se refiere al contenido de la RCA también se indica que dentro de los fundamentos de hecho de la resolución, se deben incluir los elementos, documentos y consideraciones técnicas u otras que le sirvieron a la autoridad para resolver. Al respecto, el artículo 36 del Reglamento SEIA dispone que “La resolución que califique el proyecto o actividad contendrá, a lo menos: a) la indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista para resolver; b) las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución; c) la ponderación de las observaciones formuladas por las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y por las personas naturales directamente afectadas, si corresponde, y d) la calificación ambiental del proyecto o actividad, aprobándolo, rechazándolo o, si la aprobación fuere condicionada, fijando las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos ambientales sectoriales que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado.

En el mismo sentido, el artículo 34 del Reglamento dispone que el acuerdo de la sesión de Corema en orden a calificar un proyecto debe ser fundado. Al respecto, la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, a través del Oficio Ordinario N° 70983/07 de 14 de marzo de 2007, denominado “Instructivo para la adecuada fundamentación de los Informes Sectoriales y de las Resoluciones de Calificación Ambiental adoptados en el contexto del SEIA”, dispuso que el hecho de que la decisión de la Corema sea fundada significa que deben establecerse todas las consideraciones técnicas y jurídicas que fundamentan la calificación ambiental del proyecto. Dentro de las motivaciones del acto decisorio pueden considerarse las

opiniones y pronunciamientos técnicos que emitan los órganos de la Administración del Estado que participan en el SEIA.

Por lo tanto la caracterización del proyecto contenida en la Declaración o Estudio de impacto ambiental no sólo constituye un antecedente respecto del cual se deba hacer una mera referencia en el contenido del acto administrativo autorizatorio, sino que conforma parte del contenido propiamente tal de éste, pues en la RCA usualmente se incluye un apartado en que se hace mención a la descripción del proyecto, de manera que dicha caracterización tiene un carácter vinculante, ya que el titular debe ajustarse a los términos expuestos en su Declaración o Estudio.

Por lo tanto, usualmente las Coremas al aprobar un determinado proyecto establecen en la misma RCA que el contenido del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, así como las respectivas Adendas, se consideran parte integrante de la aprobación ambiental, y en tal sentido son obligatorias para el titular. Sin embargo, en caso de entrar en contradicción con el contenido de la RCA, esta última es la que debe primar. De esta manera la autoridad pretende asegurarse que ningún elemento de la evaluación quede fuera de la RCA, sin embargo la idea del legislador es que el documento de aprobación ambiental sea autosustentable, es decir, que contenga todas las medidas y condiciones definidas para la aprobación del proyecto.

En el escenario antes mencionado, una vez aprobado el proyecto e iniciada su fase de construcción, el titular queda obligado a cumplir con todas las medidas y condiciones dispuestas para su ejecución en base a los supuestos de hecho que se previeron al momento de la aprobación. Al respecto, a la autoridad le corresponderá velar para que el proyecto se realice conforme a los términos y condiciones aprobados, y con estricta sujeción al cumplimiento de toda la normativa vigente. En el caso de IANP, se plantea la disyuntiva de que el titular no puede cumplir la RCA según lo aprobado, ya que el proyecto genera impactos para los cuales no se dispusieron medidas, o el apego estricto a los términos de la RCA puede empeorar la situación de degradación ambiental.

La actividad de fiscalización se lleva adelante a través de una instancia de

coordinación entre los Servicios que participaron en la evaluación ambiental del proyecto, que se denomina Comité Operativo de Fiscalización (COF). El Consejo de Ministros de la Conama, a través de Acuerdo N° 112/99 de 01 de junio de 1999 aprobó la creación de estos Comités, tanto a nivel nacional como regional, con el objetivo de operativizar los objetivos de seguimiento y fiscalización del cumplimiento de la RCA. Estos Comités son coordinados por la Conama, de manera de intentar coordinar las funciones propias de fiscalización que poseen los Servicios con competencia ambiental.

Al respecto, usualmente se incluye en las RCA una cláusula que dispone lo siguiente: “Con el objeto de dar adecuado seguimiento a la ejecución del proyecto, el titular deberá informar a esta Comisión, al menos con una semana de anticipación, el inicio de cada una de las etapas de construcción y operación. Además deberá colaborar con el desarrollo de las actividades de fiscalización de los Órganos del Estado con competencia ambiental en cada una de las etapas del proyecto, permitiendo su acceso a las diferentes partes y componentes, cuando éstos lo soliciten y facilitando la información y documentación que éstos requieran para el buen desempeño de sus funciones”.

En consecuencia, podemos concluir que al aprobarse ambientalmente un determinado proyecto se certifica el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa vigente para el desarrollo de la referida actividad. Esta adecuación del proyecto al derecho no sólo debe presentarse al momento de ser aprobado por la autoridad, sino que se debe mantener durante toda su vigencia, de tal manera que la validez del acto autorizatorio queda supeditada a la subsistencia de las circunstancias o requisitos que constituyen su presupuesto de hecho.

En este sentido la autoridad debe observar el elemento de juridicidad previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado, que disponen básicamente que los órganos del Estado deben someter su actuar a la Constitución y las leyes, bajo apercibimiento de nulidad de sus actos. Por lo tanto, la legalidad del acto no sólo debe observarse al dictarse, sino que además durante la fase de cumplimiento del mismo.

En el caso de la RCA por tratarse de una autorización de funcionamiento, el principio de legalidad no opera de una manera estática, sino que por el contrario, si la situación material o jurídica que sirve de base o fundamento al acto administrativo sufre una modificación posterior a su dictación, deja de estar en concordancia con el derecho vigente, salvo que el titular ingrese previamente la modificación al SEIA o informe a la autoridad acerca de la modificación y ésta le responda que no requiere modificarse la RCA, por tratarse de un cambio no significativo.

En el evento de un IANP quedará en evidencia a través de la fiscalización de los Servicios, o bien por el aviso oportuno del mismo titular, en cuyo caso se plantea la necesidad de ajustar la RCA en la medida que el cambio del comportamiento de las variables ambientales así como los nuevos impactos derivados de la ejecución del proyecto sean significativos.

4.14. Modificación de RCA

La RCA que aprueba un determinado proyecto o actividad fija las condiciones y medidas necesarias para su ejecución. En la descripción del proyecto contenida en la RCA se fijan las medidas y condiciones bajo las cuales el proyecto se debe desarrollar de manera de hacerse cargo de los impactos que generará. Sin embargo, bajo ciertas circunstancias la RCA debe modificarse, ya sea el caso de que el titular quiera introducir modificaciones o cambios de consideración a su proyecto, o se presente un IANP, ante el cual se requiere modificar la RCA, incorporando ajustes al proyecto y medidas fijadas en la autorización ambiental.

4.14.1. Modificación por IANP

Es importante destacar que en el presupuesto de un IANP se parte de la base, que el titular se ha ajustado estrictamente a la descripción de su proyecto contenida en la RCA, pese a lo cual igualmente se han presentado impactos no previstos durante la evaluación ambiental, porque las variables ambientales no se han comportado según lo previsto. Lo anterior, ha generado que se adolezcan de medidas en la RCA para hacerse cargo de estos impactos no previstos.

De inmediato se descarta, que no estamos en el escenario de un IANP, si la generación de nuevos impactos, se produce por la infracción de la RCA o incumplimiento normativo. En efecto, en dicho caso de incumplimiento, se cumple un supuesto de inicio de proceso de sanción y determinación de responsabilidades, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 19.300, y en ese marco, la Autoridad, puede plantear al titular, nuevas exigencias y medidas. Tampoco estamos ante un IANP, si los impactos nuevos se originan en una evaluación ambiental deficiente de la autoridad, o por un EIA o DIA, con información insuficiente.

En consecuencia estamos ante IANP, si los impactos se han generado por un comportamiento “anormal o atípico” de las variables ambientales, y surgirá por tanto, la necesidad de modificar la RCA, de manera tal, de ajustar el proyecto a esta nueva situación de hecho, de acuerdo a la evolución efectiva de las variables ambientales, fijando medidas para hacerse cargo de estos nuevos impactos.

Sobre este punto cabe destacar que, resulta relevante conocer el comportamiento de las variables ambientales involucradas en la ejecución del proyecto, ya que de ese modo, la predicción de los impactos será más acertada, y el proyecto contará con las medidas correctas y suficientes, para hacerse debido cargo de los impactos que puede generar, o para asegurar el cumplimiento normativo, en su caso.

Por otra parte, ni la Ley 19.300 ni el Reglamento del SEIA, contemplan un procedimiento a seguir por el titular o la Administración, para actuar, ante un caso de IANP, en tal sentido, no existen obligaciones específicas para el titular, ni facultades expresas de intervención de la Administración.

En este sentido, encontramos algunos dictámenes de la Contraloría General de la República, que señalan que cuando el legislador confiere una determinada facultad, implícitamente otorga las atribuciones necesarias para ejercerla, aún cuando ello implique usar mecanismos que no aparezcan expresamente mencionados en la ley. Lo anterior, se conoce como los poderes implícitos de que están provistos los órganos de la Administración.

Al respecto, el Dictamen N° 20.477 de 20 de mayo de 2003 de la Contraloría General de la República, a propósito de la modificación de las RCA, dispuso que “Sin perjuicio que la ley no regula la forma en que se deben adoptar las medidas, debe señalarse que, por aplicación de principios generales, naturalmente la autoridad podrá obrar de oficio o a petición de terceros, y previo los informes de los organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental pertinentes y por cierto del titular del proyecto, con el exclusivo propósito de cautelar las variables ambientales de riesgo. De lo precedentemente expuesto también se infiere que las atribuciones de las Comisiones y Dirección aludidas para, sobre esta base, introducir modificaciones a las resoluciones de calificación ambiental, tienen una doble restricción, ya que proceden exclusivamente cuando las variables ambientales relevantes no evolucionan de acuerdo con lo previsto, y sólo permiten adoptar las medidas necesarias para corregir esa situación”.

En efecto, si estamos en presencia de un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la autoridad ambiental, en el cual surgen impactos ambientales no previstos durante algunas de las fases de su materialización, se puede recurrir a la figura del “Plan de Seguimiento”, el que contiene las variables ambientales relevantes que dieron origen al EIA, según lo previene el literal f) del artículo 12 de la Ley 19300.

En este mismo sentido, el artículo 63 del Reglamento del SEIA, dispone que el Plan de Seguimiento Ambiental, tiene por finalidad "asegurar que las variables ambientales relevantes que dieron origen al Estudio de Impacto Ambiental evolucionan según lo establecido en la documentación que forma parte de la evaluación respectiva".

Lo anterior, se ve ratificado por el artículo 12, letra b), del Reglamento del SEIA, el que establece la obligación del titular de acompañar “...Un resumen del Estudio de Impacto Ambiental que no exceda de treinta páginas, y que contenga la descripción del proyecto o actividad; el plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable; la línea de base; la descripción de aquellos efectos, características o circunstancias del Artículo 11 de la Ley que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental; la identificación, predicción y evaluación de los

impactos ambientales del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo; el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación, y las medidas de prevención de riesgos y control de accidentes, si correspondieren; y el Plan de Seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental”.

La disposición antes mencionada, se complementa con lo preceptuado en el artículo 12, letras i) y g), del Reglamento del SEIA, las que establecen la obligación para el titular de acompañar un Plan de Seguimiento de las variables ambientales relevantes del proyecto, así como una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo.

Tal como se indicó, la ley no ha regulado en forma expresa la situación en que las indicadas variables ambientales no hubieren evolucionado de acuerdo a lo previsto. Sin embargo, a partir de las disposiciones precitadas se puede concluir que existe una estrecha vinculación entre la evaluación ambiental, la predicción del desarrollo de las variables ambientales de un determinado proyecto, y la forma en que los impactos ambientales se desarrollan en la realidad. Lo anterior, toda vez que de otro modo, el plan de seguimiento de las variables ambientales carecería de todo sentido, si se considera que la resolución que califica ambientalmente favorable un proyecto, lo hace precisamente considerando que las variables ambientales relevantes evolucionarán conforme a la magnitud, oportunidad y efectos, previstos durante su evaluación ambiental.

En el marco antes referido, se puede concluir que la Comisión Regional del Medio Ambiente, no sólo puede, sino que se encuentra en el deber de adecuar la Resolución de Calificación Ambiental de que se trate, a través del ajuste del Plan de Seguimiento, con el único y exclusivo propósito de ajustarla al comportamiento efectivo de las variables ambientales del proyecto.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que las atribuciones de la Comisión Regional del Medio Ambiente, para introducir modificaciones a las Resoluciones de Calificación Ambiental, tienen una doble restricción, ya que proceden exclusivamente cuando las variables ambientales relevantes no evolucionan de

acuerdo con lo previsto, y sólo permiten adoptar las medidas necesarias para corregir esa situación.

Lo anterior, ha sido ratificado por la Contraloría General de la República, mediante Dictamen N° 20477/03, en el cual ha sostenido que la autoridad ambiental debe adecuar la Resolución de Calificación Ambiental que aprobó un Estudio de Impacto Ambiental, si la variables ambientales no evolucionan de acuerdo a lo previsto, de manera de corregir dicha situación, para lo cual se debe ajustar el Plan de Seguimiento Ambiental contenido en la misma RCA.

En el contexto anterior, surge otra discusión acerca de sí esta modificación de la Resolución de Calificación Ambiental puede hacerse de oficio por la autoridad, o sólo de mutuo acuerdo con el titular, la Contraloría exige informe al menos del titular del proyecto, y ello resulta coherente con el cumplimiento del principio de contradictoriedad o bilateralidad de la audiencia, y de derecho a defensa del administrado.

Finalmente, el ejercicio o la potestad para modificar la RCA de la autoridad, que no es un tema menor, dependerá de la naturaleza jurídica que se asigne a la RCA, como acto administrativo, esto es, como un acto administrativo constitutivo de derechos para el titular, o bien, una autorización de funcionamiento emanada de la autoridad, que supone un seguimiento del proyecto, para que la autoridad pueda constatar que las condiciones relevantes bajo las cuales éste se aprobó se mantengan en el tiempo.

Sin perjuicio de lo anterior, el dictamen antes mencionado, se refiere al caso específico de los Estudios de Impacto Ambiental, y no queda claro, si puede extenderse su aplicación, en iguales términos, para el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, las que carecen de línea base y del subsecuente Plan de Seguimiento de las variables ambientales.

En la práctica, la COREMA, al dictar la RCA de DIA o EIA, incluye una cláusula para abordar la posibilidad de que se generen impactos ambientales que no se previeron durante el proceso de evaluación ambiental. El tenor de esta cláusula es

el siguiente: “Que el titular del proyecto deberá informar inmediatamente a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en el Estudio de Impacto Ambiental (también lo incluye en las DIA) y cada vez que se origine las contingencias, asumiendo acto seguido, las acciones necesarias para controlarlos, mitigarlos y regularlos según corresponda. En particular, se deberá informar inmediatamente a esta Comisión cuando se constate que las variables e impactos ambientales no se desarrollen de acuerdo a lo previsto en el EIA y sus Adendas, debiendo el titular proponer las medidas necesarias para hacerse cargo de ello, lo cual se entenderá sin perjuicio de la facultad de esta Comisión, consistente en iniciar el respectivo procedimiento de modificación del presente acto administrativo, cuando sea procedente”.

En el Anteproyecto de Ley que se encuentra en trámite actualmente³⁶ se soluciona expresamente lo que se ha discutido en esta sección, y mediante el art. 25 quinquies, establece expresamente, cómo debe abordarse el caso de IANP, disponiendo expresamente lo que sigue:

“Artículo 25 quinquies.- *La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.*

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a

³⁶ Promulgado con fecha 12 de enero de 2010, mediante Ley N°20.417. Publicado en Diario Oficial, 26 de Enero de 2010.

lo señalado en el artículo 20.”.

De lo anterior se colige que:

1. Que la Autoridad tiene la facultad para adoptar las medidas necesarias para corregir determinada situación.
2. La facultad opera sólo en caso que ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado.
3. Dicha facultad expresa se refiere sólo a los EIA, documentos que contemplan el señalado “Plan de Seguimiento”.
4. La facultad podrá ejercerse de oficio, a petición del titular, o de un tercero directamente afectado.
5. Se contempla un procedimiento administrativo para llevarlo a cabo, con audiencia del interesado, y de los órganos respectivos.
6. La Resolución o acto que realice la revisión podrá ser impugnado, mediante Recurso de Reclamación.

Procede agregar que el artículo 25 ter de la Ley 20.417 , establece que la resolución de calificación ambiental que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación. En el contexto anterior, con esta nueva normativa se ha establecido un plazo límite para que se deba dar inicio al proyecto aprobado ambientalmente, de manera de evitar que la aprobación pierda su vigencia en relación a los hechos que se tuvieron a la vista para la evaluación.

4.14.2. Modificación por Decisión del Titular

Cabe señalar primeramente que no toda modificación o cambio de un proyecto aprobado, debe someterse al SEIA, sino que aquellas que revistan el carácter de cambio de consideración. Al respecto, el artículo 2 letra d) define que debe entenderse por “modificación de proyecto”, señalando que consiste en “La realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un

proyecto o actividad ya ejecutado, de modo tal que éste sufra cambios de consideración.”

Para desarrollar el concepto indeterminado de “cambio de consideración”, la Conama dictó en el año 2003, un instructivo del Departamento de Evaluación Ambiental, con criterios para decidir acerca de la pertinencia de presentar al SEIA la modificación de un proyecto o actividad. En este documento se establecen tres criterios básicos para establecer si estamos ante un cambio de consideración de proyecto: a) Que la intervención o complementación del proyecto constituye por sí solo uno de aquellos proyectos listados en el artículo 3 del Reglamento del SEIA; b) Que el proyecto más la modificación alcance la magnitud o revistan las características previstas en el artículo antes mencionado, y c) Que las nuevas obras o acciones comprendidas en el proyecto puedan generar impactos ambientales no evaluados previamente.

Por lo antes expuesto, si la modificación de proyecto planteada cumple con cualquiera de los tres criterios antes mencionados, deberá someterse al SEIA.

Es importante destacar que en muchas oportunidades las diferencias entre el proyecto aprobado y el efectivamente materializado se deben a que durante la fase de evaluación ambiental el proyecto se describe en el ámbito de la ingeniería conceptual y no de ingeniería de detalle, en este caso, generalmente no se presentan cambios de consideración.

En caso de modificación significativa de proyecto, sin previa evaluación ambiental, el acto administrativo cesa de cumplir la función para la que fue dictada, ya que no está en concordancia con las situaciones de hecho que regula. Por lo antes expuesto, el supuesto o presunción de validez de la RCA podría perderse durante el transcurso del tiempo por causa sobreviniente.

La Autoridad descarta como cambio de consideración, cuando la modificación no implica un cambio en las características del proyecto o actividad. Es decir, cuando la intervención o complementación del proyecto se refiere a obras de mantención o conservación, reparación o rectificación, reconstitución, reposición, o renovación.

En tal sentido, debe entenderse:

1. Una obra de mantención o conservación de un proyecto o actividad es una intervención que tiene por efecto prevenir el deterioro de algunos de sus elementos.
2. Una obra de reparación o rectificación de un proyecto o actividad es una intervención que tiene por efecto arreglar, enmendar, corregir o remediar uno o más de sus elementos que se encuentren rotos o estropeados, o que no funcionen tal como en su primer estado.
3. Una obra de reconstitución de un proyecto o actividad es una intervención que tiene por efecto volver a constituir o rehacer uno o más de sus elementos.
4. Una obra de reposición de un proyecto o actividad es una intervención que tiene por efecto reemplazar los elementos que le faltan o que se le han quitado de alguna de sus partes.
5. Una obra de renovación de un proyecto o actividad es una intervención que tiene por efecto hacer como nuevo o volver a su primer estado uno o más de sus elementos.

4.15. Medios de Impugnación de los Actos Administrativos en General y de la RCA en Particular.

En los capítulos anteriores expusimos los diferentes tipos de actos administrativos que podemos encontrar en el ámbito de la Ley 19.300, y especialmente nos detuvimos en el análisis de la RCA que pone término al proceso de evaluación ambiental. Ahora pasaremos a analizar los mecanismos de impugnación disponibles para solicitar el ajuste de una RCA cuyas variables ambientales no se han comportado según lo previsto. Como señalamos en el punto anterior, el mecanismo previsto en la Ley 19.300 para ajustar la RCA en el evento de que se verifiquen cambios de consideración al proyecto aprobado, consiste en el reingreso del proyecto al SEIA para que la autoridad ambiental proceda a dictar una nueva resolución en que se fijan las medidas para hacerse cargo de los nuevos impactos que se pudieren generar.

Para el caso particular de los EIA, a partir del Dictamen N° 20477/03 de la Contraloría General de la República se ha aclarado que se puede modificar la RCA,

a través del ajuste del Plan de Seguimiento ambiental, con lo que se simplifica el proceso de ajuste de la RCA, ya que no se debe reingresar al SEIA. En el caso de las DIA no está contemplada en la Ley 19.300 la figura del Plan de Seguimiento ambiental, por lo que no procedería la aplicación de lo dictaminado por la Contraloría. Bajo este supuesto surge la duda acerca de cuál es el mecanismo legal para ajustar la RCA que aprobó una DIA. Anteriormente, ya nos detuvimos a analizar su naturaleza jurídica de autorización de funcionamiento y la facultad que tiene la autoridad de ajustar la RCA.

Por lo antes expuesto, procederemos a estudiar en términos generales los diversos mecanismos de impugnación consagrados en la Ley 19.880 y Ley 18.575, los que posibilitarían la modificación de la RCA, para ver si cabe su aplicación para el caso planteado. En este escenario, especial interés reviste estudiar la posibilidad de la administración de modificar unilateralmente una RCA, es decir, sin contar con la aprobación previa del titular del proyecto, así como del mecanismo que podría utilizar al efecto.

Recordemos que la Ley 19.300, en su artículo 20 dispone el Recurso de Reclamación para el evento del rechazo de una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, o la aprobación condicionada respecto de éste último. Para el caso de una DIA aprobada condicionadamente no se estipuló recurso alguno en la Ley 19.300, por lo que ha aplicado supletoriamente la Ley 19.880, permitiéndose un Recurso de Reposición y Jerárquico en subsidio en contra de este tipo de resolución. En este contexto, pasaremos a analizar los mecanismos disponibles para ajustar la RCA. En el caso de la Ley 19.300 tenemos la posibilidad de someter la modificación del proyecto al SEIA y ajustar la RCA. También tenemos la alternativa de ajustar los Planes de Seguimiento para el caso de los EIA. Pero ¿Qué ocurre si no cabe ninguno de estos supuestos?, ¿Existe algún otro recurso que pudiéramos utilizar para ajustar la RCA?.

Las alternativas de impugnación administrativa de los actos emanados de los órganos de la Administración del Estado son los siguientes:

4.15.1. Medios de Impugnación Previstos en la Ley 19.880.

La Ley 19.880 fue publicada en el Diario Oficial el 29 de mayo de 2003, y en ella se dispuso los medios de impugnación para que los ciudadanos puedan protegerse ante los actos de la Administración. En efecto, los recursos administrativos constituyen una garantía para los administrados frente a los posibles abusos en que pudiere incurrir la autoridad administrativa, ya que les permite solicitar y obtener que sean modificados, invalidados o dejados sin efecto, en el caso que se vulneren sus derechos o infrinjan la ley.

Dentro de las características generales de los Recursos administrativos consagrados en la citada norma legal podemos destacar las siguientes:

- 1.- Constituyen una manifestación del derecho general de petición consagrada en la Constitución (Art. 19, Nº14).
- 2.- Se deducen, tramitan y resuelven ante la misma Administración, y le corresponderá, en general, a la autoridad superior jerárquica de aquella que dictó el acto resolver en definitiva acerca del recurso. Lo anterior, los diferencia de los procedimientos jurisdiccionales los cuales serán resueltos por la autoridad judicial respectiva y no por la misma Administración.
- 3.- Constituyen una forma de control a posteriori de los actos dictados por la autoridad administrativa.
- 4.- En general proceden en contra de los actos administrativos terminales, es decir, aquellos que se refieren a una cuestión de fondo que suscitó el procedimiento. Sin embargo, también se admite la impugnación de actos de mero trámite, en la medida que pongan término al juicio o hagan imposible su prosecución, o que impliquen la indefensión del administrado.

Sin perjuicio de lo anterior, procede aclarar en forma previa que los recursos administrativos contemplados en la Ley 19.880, tienen sólo aplicación supletoria respecto de aquellos casos no previstos por el ordenamiento jurídico. En este sentido, y a modo de ejemplo, como en el caso particular de la Ley 19.300 y su Reglamento se contempla el Recurso de Reclamación como vía de impugnación para las resoluciones que rechacen una Declaración o Estudio de Impacto

Ambiental, no procedería a su respecto la aplicación subsidiaria de los recursos contemplados en la Ley 19.880, por cuanto el legislador dispuso una vía especial para su impugnación. Por el contrario, según ya explicamos, sí procedería la aplicación subsidiaria de la Ley 19.880 para el caso de la aprobación condicionada de una DIA.

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República en Dictamen N° 14459/01, al referirse a la aplicación supletoria del Recurso de Reposición previsto en la Ley 18.575, señaló que éste constituye un resguardo mínimo que no tiene cabida en los casos en que la Ley ha regulado la forma específica de impugnación de un acto administrativo en particular. Igual criterio se podría utilizar para el caso de los recursos previstos en la Ley 19.880. En caso contrario, se podría generar incerteza jurídica, ya que una vez vencidos los plazos previstos por el legislador para la impugnación de un determinado acto administrativo, se podría recurrir por la vía de Ley 19.880 a otras instancias, con lo que se vulneraría la regulación específica prevista al efecto por el legislador.

El mismo criterio antes expuesto fue utilizado por la Contraloría en Dictamen N° 35446/02, para rechazar la reclamación presentada en contra de una RCA por un grupo de vecinos que no habían participado durante la evaluación ambiental. En efecto, se consideró por el organismo contralor que al existir una regulación especial prevista en la Ley 19.300 para el reclamo de aquellos terceros afectados por un determinado proyecto, no procedía a su respecto la aplicación de una regulación supletoria.

4.15.1.1. Recurso de Reposición.

En primer lugar encontramos el "Recurso de Reposición", consagrado en el artículo 59 de la Ley 19.880, en el cual se indica que deberá interponerse en un plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna. El plazo antes referido se cuenta desde la notificación del acto impugnado.

Este recurso encuentra su fundamento en el derecho constitucional de petición (Art. 19 N°14), y persigue obtener que la misma autoridad que dictó el acto impugnado, lo invalide, revoque o modifique. No se establece una causal específica como fundamento de pedir. La autoridad administrativa llamada a resolver el citado recurso tendrá un plazo máximo de 30 días para ello.

El recurso antes referido no serviría para modificar una RCA con ocasión del surgimiento de un IANP, sino que está pensado para el caso de un administrado que se sienta perjudicado o no comparta los términos de un acto administrativo que le afecta, por lo que puede solicitar su revisión a la autoridad que lo dictó.

4.15.1.2. Recurso Jerárquico.

En segundo lugar, tenemos el "Recurso Jerárquico" el cual está consagrado en el mismo artículo 59 citado, y cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico de la autoridad que dictó el acto administrativo proceda a revisar lo fallado previamente y, en caso que lo estime conveniente, pase a modificar o revocar el acto impugnado. Existe la posibilidad de interponerlo con carácter de subsidiario al de Reposición ante el mismo órgano que dictó el acto, o bien directamente ante su superior jerárquico, dentro de un plazo de 5 días contados desde la notificación del acto.

El objetivo perseguido con este recurso es que se revise una decisión particular dentro de la misma esfera administrativa, por lo que sólo tiene lugar para aquellos casos en que existe un vínculo jurídico de dependencia jerárquica entre las autoridades administrativas involucradas. En este sentido, no procede en contra de los actos dictados por el Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los Alcaldes, y de los Jefes Superiores de los Servicios Públicos descentralizados. En los casos antes señalados el Recurso de Reposición agotará la vía administrativa.

El recurso Jerárquico se debe resolver en un plazo máximo de 30 días contados desde su interposición, y se deberá oír previamente al órgano que dictó el acto antes de resolver, con el objeto de que éste pueda formular descargos.

Al igual que señalamos anteriormente para el caso del Recurso de Reposición este recurso no tiene aplicabilidad para ajustar la RCA ante el evento de un IANP.

4.15.1.3. Recurso Extraordinario de Revisión.

En tercer lugar, está el "Recurso Extraordinario de Revisión", contemplado en el artículo 60 de la Ley 19.880, el cual dispone que en contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse este recurso ante el superior jerárquico, si lo hubiere, o en su defecto, ante la autoridad que lo dictó, cuando al momento de dictación del acto, hayan concurrido deficiencias o irregularidades en su formación, siendo las causales las siguientes:

1. Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento.
2. Que al dictarlo se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que este haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento.
3. Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.
4. Que en la resolución recurrida hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiere sido conocida oportunamente por el interesado.

Por lo antes expuesto, este recurso se fundamenta en un defecto propio de la resolución impugnada que la transforma en injusta para el administrado que soporta sus efectos. El plazo para interponerlo será de un año computado desde el día siguiente a aquél en que dictó la resolución en los casos de los números 1) y 2), y respecto de los números 3) y 4), dicho plazo se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada, salvo que ella preceda a la resolución cuya revisión se solicita, caso en el cual el plazo se computará, desde el día siguiente al de la notificación de ésta.

Este recurso podría servir para impugnar una RCA ante el evento de que por errores de hecho incurridos durante el proceso de evaluación ambiental se hubiere aprobado en términos que no permite hacerse cargo de todos los impactos que genera el proyecto. El error determinante para que las variables ambientales no se comporten según lo previsto podría provenir del análisis deficiente efectuado por la autoridad ambiental o de la información incompleta entregada por el titular. Bajo este supuesto se podría plantear la alternativa de que terceros perjudicados con los impactos del proyecto puedan deducir este recurso en contra de la RCA, en el plazo de un año previsto al efecto. Para efectos de la legitimidad activa de este recurso se debería acreditar el carácter de interesado en conformidad a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 19.880. Además, el mismo titular podría deducir este recurso en el evento de que el error incurrido en la evaluación no le fuere imputable y siempre dentro del plazo de un año previsto para el recurso. Para que opere cualquiera de los supuestos anteriores sería necesario que el IANP se presentara dentro del año en que se dictó la RCA, ya que para situaciones posteriores ya no sería procedente.

4.15.1.4. Recurso de Invalidación.

En cuarto lugar, tenemos el "Recurso de Invalidación", contemplado en el artículo 53 de la Ley 19.880, el cual dispone que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado. La invalidación es el retiro del acto administrativo, por causa de ilegalidad en sentido amplio, por ser contrario a derecho.

La invalidación del acto podrá ser total o parcial, en el caso de ser parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada, el plazo de la potestad administrativa para invalidar un acto es de dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Como podemos apreciar, en este caso la causa de pedir consiste en la ilegalidad del acto impugnado, el acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los tribunales de justicia, en procedimiento breve y sumario.

Esta institución se encuentra íntimamente relacionada con el principio de juridicidad consagrado en el artículo 7 de la Constitución, el cual dispone que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Por lo antes señalado, todo acto en contravención al citado principio es nulo, y en consecuencia invalidable por la propia administración y, además, originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

Por lo precedentemente expuesto, la invalidación consiste en la dictación por parte de la misma autoridad que dictó un acto irregular o bien por su superior jerárquico, de un acto de contrario imperio para eliminar los efectos jurídicos generados por dicho acto. En este sentido, la invalidación tiene efecto retroactivo y produce las mismas consecuencias que la nulidad judicialmente declarada.

En virtud del principio de juridicidad, la posibilidad de invalidación pasa a ser la regla general y puede decretarse de oficio por la misma Administración, o bien a petición del afectado por el acto ilegal. Es más, en algunos casos se estima que es un deber para la Administración invalidar un acto en el cual se detecte que adolece de un vicio de ilegalidad. En este mismo sentido se manifiesta la Contraloría General de la República, mediante los Dictámenes N° 16.013, del año 1969; N° 4.922 del año 1994 y 16.820 del año 1993.

Ahora bien, un tema interesante que se ha planteado, es la situación generada ante el requerimiento de invalidación de un acto administrativo, solicitado por un tercero que no constituye parte interesada conforme a los términos del artículo 21 de la Ley 19.880; es decir, se trata de un sujeto que no promueve el procedimiento administrativo de invalidación como titular de derechos o intereses, individuales o colectivos; no tiene derechos que pudieren resultar afectados por la decisión que se adopte; y no tiene intereses que pudieren resultar afectados, sin perjuicio de haberse apersonado en el procedimiento antes de la resolución definitiva. En todos estos casos, se ha estimado que el órgano administrativo no debiera acoger a tramitación el recurso por falta de legitimidad activa, sin embargo de oficio debería

analizar los antecedentes para verificar si efectivamente existe alguna posibilidad de ilegalidad del acto.

En estrecha relación con la posibilidad de invalidación administrativa antes expuesta, cabe hacer referencia a la institución de la "Nulidad", en virtud de la cual, los Tribunales de Justicia que conocen de una acción o de un recurso contencioso administrativo podrán eliminar los efectos de un determinado acto administrativo por adolecer de vicios de antijuridicidad.

La causal que hace procedente la invalidación es que el acto sea contrario a derecho, situación que vinculada al Art. 7 de la Constitución Política de la República, se establece como causales, a título referencial: la falta de investidura regular de la autoridad, vicios de competencia, vicios u omisiones de carácter formal.

En este sentido, la diferencia básica con la figura de Invalidación antes expuesta, consiste en que en este último caso serán los Tribunales de Justicia los encargados de dejar sin efecto el acto, y no la propia Administración que lo dictó, y por tratarse de un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico de derecho público, es decir, a las potestades que la Constitución y las leyes han conferido a la Administración para materializar sus cometidos de bien común, estaríamos ante una nulidad de derecho público, la cual se caracteriza por ser imprescriptible, irreparable y no procedería a su respecto la convalidación.

En lo que respecta al IANP el Recurso de Invalidación no sería el mecanismo adecuado para ajustar la RCA, ya que el presupuesto esencial de haberse dictado un acto administrativo contrario a derecho no concurre. En efecto, pese a que las variables ambientales no se comportaron conforme a lo previsto no implica que se hubiere dictado un acto ilegal, por lo que en este caso, este medio de impugnación, no es el adecuado para abordar la ocurrencia de un IANP, y en consecuencia modificar el acto administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que diferenciar los antes señalado respecto al IANP, de aquellos casos, en que la ocurrencia de impactos se produjo por un error en el

otorgamiento de la autorización ambiental, esto es, que la RCA se otorgó mediando, una evaluación deficiente de la autoridad o información incompleta del titular, pues en estos casos, los impactos pudieron preverse perfectamente, y lo que se presenta, es citando a Antonio Fortes, "*un defectuoso o inexacto conocimiento de una realidad objetiva*"³⁷, y en cuanto, la administración constata posteriormente ese error, puede y debe corregir de oficio dicho acto. En este caso, el titular ha adquirido una autorización en forma ilegítima o indebida, y en tal caso puede concluirse que el acto es ilegal, y obliga a deshacerse de ese vicio por los cauces formales del procedimiento de anulación o invalidación del acto.

4.15.1.5. Recurso de Aclaración.

Por otra parte, encontramos en el artículo 62 de la ley 19.880, el "Recurso de Aclaración", el cual permite que la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento, pueda de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo.

El Recurso de Aclaración, se ha definido como "*aquel que tiene por objeto lograr en vía administrativa que la propia autoridad u organismo que hubiere dictado un acto administrativo aclare o puntualice los conceptos oscuros y rectifique los errores cometidos en las decisiones adoptadas. Por lo mismo, este arbitrio más que pretender una reforma, persigue disipar, explicar o poner en claro el sentido y alcance de una determinada actuación administrativa, o rectificar los errores que emanen de su propio contenido*".³⁸

Según Julio Poblete Vinaixa, "el recurso de aclaración es una forma de revisión del acto administrativo, sin plazo para su verificación, es una revisión material, no un

³⁷ Fortes Martín, Antonio. "Estudio sobre la revocación de los Actos Administrativos", Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Volumen XIX N°1, Julio 2006, pág 149 - 177.

³⁸ Núñez Vásquez, Cristóbal. "Tratado de los Recursos Jurisdiccionales y Administrativos", Ediciones Jurídicas, 1994, página 115.

retiro del acto, ya que este no dejará de producir sus efectos”³⁹. En este sentido, el Recurso de Aclaración tiene la conveniencia de que no existe plazo para su interposición, pero no serviría para modificar la RCA, ya que sólo busca aclarar sus espacios oscuros o contradictorios.

4.15.1.6. Revocación.

Sin perjuicio de los medios de impugnación antes descritos, cabe señalar que la Ley 19.880 también plantea la posibilidad de que los mismos órganos de la Administración del Estado puedan de oficio rever sus actos y en este contexto aparece la institución denominada "Revocación", la cual si bien es cierto no es un recurso propiamente tal, permite a través de una resolución administrativa poner término a los efectos que estaba produciendo un determinado acto administrativo, por cuanto la misma Administración estima conveniente u oportuno hacerlo cesar, por razones de mérito, oportunidad o por contradicción con interés público. Se entiende, que si los efectos del acto, se manifiestan en contradicción con los intereses públicos que la administración debe tutelar, dicho acto se debe extinguir por medio de la revocación.

Los efectos causados por el acto, antes de su revocación subsisten, por cuanto dichos actos tenían el carácter de regulares y válidos, en esencia, la revocación, no aplica si el acto adolece de vicios de ilegalidad, en ese caso, procede invalidación del acto y no revocación. En este sentido, la revocación produce efecto hacia el futuro y no tiene carácter retroactivo. Sin embargo, la aparente amplitud de la facultad revocatoria que posee la Administración necesariamente se encuentra limitada, en beneficio del principio de seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima de los actos de la administración, y de la circunstancia que los actos administrativos originan derechos subjetivos o situaciones jurídicas en favor de los administrados que se encuentran amparadas por el ordenamiento jurídico. En este sentido, siempre se debe tener en consideración el eventual derecho adquirido por un administrado a través del acto cuya revocación se pretende.

³⁹ Poblete Vinaixa, Julio “Actos y contratos administrativos”, Editorial LexisNexis, 2007, pág. 64.

El artículo 61 de la Ley 19.880, viene a clarificar el punto antes planteado, disponiendo que los actos administrativos podrán en general ser revocados por el órgano que los hubiere dictado, salvo que se esté, ante alguno de los siguientes casos:

- 1.- Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente.
- 2.- Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos.
- 3.- Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.

En atención a lo antes expuesto, se podrá apreciar que lo que pareciera ser la regla general, se restringe a una mínima expresión por las excepciones antes planteadas, limitándose en consecuencia, la posibilidad de revocación por parte de la autoridad de la RCA, por tratarse de un acto declarativo, que constituye una autorización de funcionamiento a su titular, para la ejecución de una actividad económica lícita, por ende, no es el instrumento ni la potestad idónea para modificar un acto administrativo en caso de ocurrencia de impacto ambiental no previsto.

Cabe hacer presente, que el Art. 64 de la Ley 19.300 contempla como sanción, la *Revocación* para los casos más graves de infracción e incumplimiento de la RCA. Al respecto, el autor, Antonio Fortes Martín, opina que la Revocación, no puede asociarse con una medida sancionadora en sí misma, sino que con el incumplimiento de las condiciones de una autorización o licencia, y pese a que per se el incumplimiento es una infracción, no se trata de revocación del acto, sino, en este caso específico se está ante un claro ejemplo de caducidad por la *ineficiencia de forma sobrevenida* de la que adolece el acto administrativo para continuar amparando una actividad o el ejercicio de un derecho que incumple las condiciones que inicialmente de determinaron en su otorgamiento⁴⁰.

⁴⁰ Fortes Martín, Antonio. "Estudio sobre la revocación de los Actos Administrativos", Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Volumen XIX N°1, Julio 2006, pág 149 - 177.

En el caso de IANP la autoridad no puede por la vía de la revocación, introducir modificaciones a la RCA, para hacer frente a los nuevos impactos generados, primero por tratarse la RCA de un acto declarativo de derechos no susceptible de revocación en conformidad al artículo 61 de la Ley 19.880, y porque la agregación de nuevas medidas o exigencias a la RCA, no implica extinguir el acto administrativo, sino simplemente modificarlo, para hacerse cargo de impactos no previstos adversos, amparados en *“principios fundamentales del derecho público -y en particular, del principio juridicidad- aplicables a la generalidad de los actos administrativos, como ocurre con la invalidación, y, por la otra, de las características específicas del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”⁴¹*.

A mayor argumentación, la propia Contraloría en Dictamen N° 20477/03 indicó que *“Es del caso agregar que razones de buena administración aconsejan que la parte decisoria de la resolución de calificación ambiental, se estructure con la flexibilidad necesaria para permitir la incorporación de mejoras en el proyecto que apunten a una más adecuada protección del medio ambiente, y la eliminación de condiciones que en su aplicación demuestren no ser útiles para los mismos efectos”*.

4.15.2. Medios de Impugnación Previstos en la Ley 18.575.

El artículo 10 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (modificada por DFL N° 1/19.653, del 13 de diciembre de 2000), dispone que *“Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar.”*

Como podemos apreciar, el artículo antes mencionado contempla dos recursos, a saber, el recurso de reposición y el jerárquico. En ambos casos no se establece la tramitación a la que deberían someterse, como tampoco las causales para su procedencia; simplemente se destacan como vías generales de impugnación de los actos administrativos. En este contexto, la antes mencionada Ley 19.880 que

⁴¹ Dictamen N° 20.477 de la Contraloría General de la República, de fecha 20 de mayo de 2003.

establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en su artículo 59 vino a regular en mayor detalle la figura del recurso de reposición y jerárquico antes mencionado, señalando plazos y procedimientos básicos de tramitación.

El tratadista Sr. Cristóbal Núñez ha definido el recurso de reposición como *"aquel que se interpone ante la misma autoridad que hubiere dictado un acto o resolución administrativo agravante, a fin de que lo modifique o revoque substituyéndolo por otro conforme a justicia"*.⁴²

En el caso del IANP este recurso no tiene mayor cabida, según ya explicamos al referirnos al Recurso de Reposición de la Ley 19.880, por lo que nos remitimos a esa explicación.

4.16. Modificación de Resolución de Calificación Ambiental y Garantías Constitucionales

Para algunos la RCA que aprueba un determinado proyecto, le otorga a su titular el derecho de ejecutarlo, constituyéndose un derecho de propiedad sobre un bien incorporal que pasa a formar parte de su patrimonio. Lo anterior, en coincidencia con la teoría de los derechos adquiridos que dispone que los derechos que se adquieren bajo la vigencia de una determinada ley, se convierten en bienes que se incorporan en el patrimonio de sus titulares, y son objeto de derecho de dominio sobre ellos, en este sentido, leyes posteriores no podrían afectar estos derechos adquiridos, ya que gozan de la inviolabilidad propia del derecho de dominio, y tampoco podrían ser objeto de modificación unilateral por parte de la autoridad administrativa.

Fundan lo anterior en que la RCA junto con establecer obligaciones para los titulares de proyectos, a la vez constituye ciertos derechos en su favor, que se encuentran amparados por el derecho de propiedad. En efecto la RCA va aparejada con el otorgamiento de derechos y permisos especiales, los cuales carecen de sentido al margen de la aprobación ambiental.

⁴² Núñez Vásquez, Cristóbal. "Tratado de los Recursos Jurisdiccionales y Administrativos", Ediciones Jurídicas, 1994, página 116.

Procede agregar que en el escenario constitucional la RCA y el sistema de evaluación de impacto ambiental consagrado en la Ley 19.300 se sustentan en tres principios fundamentales. El primero de ellos es aquel consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, que condiciona el derecho de las personas a desarrollar una actividad económica lícita al respeto de las normas legales que la regulen.

Al respecto, cabe aclarar que la actividad de regulación propia de la Administración es diferente a la actividad de autorización que caracteriza al otorgamiento de la RCA. En el contexto anterior, una vez otorgada la calificación ambiental favorable para la ejecución de un determinado proyecto, el seguimiento y fiscalización de las exigencias contenidas en la RCA constituyen una forma de regulación.

En relación a este tema, el Tribunal Constitucional ha dispuesto sobre el particular que “Regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique como puede realizarse, pero en caso alguno, bajo pretexto de regular un accionar privado, se puede llegar hasta obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política”. (Fallo del 06 de abril de 1993, Causa Rol 167, considerando 14). Por lo antes expuesto, una regulación como es el caso del seguimiento y fiscalización de la RCA no podría transformarse en una prohibición para el desarrollo de la actividad económica, sin embargo en el caso de IANP se podría ajustar la RCA para hacerle frente.

El segundo principio constitucional en juego está contenido en el artículo 19 N° 8 de la Constitución, el cual dispone que “La Ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”. En este contexto, desde el punto de vista constitucional, la Ley 19.300 estaría facultada para establecer restricciones específicas al ejercicio de derechos para proteger el medio ambiente. En el caso del IANP se requiere el actuar inmediato de la autoridad para fijar las medidas que permitan evitar el deterioro del medio ambiente.

Al respecto, se debe tener presente que las restricciones de los derechos antes referidas pueden ser de forma y de fondo, pero en ningún caso pueden significar

que se impida el ejercicio del derecho. El Tribunal Constitucional en fallo denominado “Ley de Prensa” señaló que: “debe tenerse presente que toda pretendida limitación o restricción a un derecho constitucionalmente asegurado, puede establecerse únicamente en los casos o circunstancias que en forma precisa y restrictiva indica la Carta Fundamental; y que, además, tales limitaciones deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación. Asimismo, esa exigida precisión debe permitir la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan”. (Tribunal Constitucional, fallo de 30 de octubre de 1995, Causa Rol N°226, C considerando N°47).

El tercer principio constitucional, es aquel contenido en el artículo 19 N° 24 que asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. En su inciso segundo se dispone que sólo la ley podrá establecer las limitaciones u obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas, y la conservación del patrimonio ambiental.

Procede recordar que la RCA es un acto de autorización de funcionamiento, que establece una relación jurídica de tracto sucesivo entre el titular del proyecto y la Administración. En este sentido, la autorización para ejecutar el proyecto se condiciona por la autoridad al mantenimiento de las circunstancias y motivos que justificaron su otorgamiento. Por lo tanto, lo que otorga la RCA es una autorización para iniciar una actividad económica, pero no impide que a futuro y durante la ejecución del proyecto, este acto autorizador pueda ajustarse por la autoridad, si razones de interés público, lo requieren, así lo contempla el Anteproyecto que modifica la Ley 19.300 en el art. 25 quinquies.

A lo anterior, debe agregarse que actualmente los derechos subjetivos no se conciben como absolutos y sin ningún tipo de restricción, ya que se encuentran limitados, según lo establecido en el artículo 19 número 24 de la Constitución, a través de la denominada función social del derecho de propiedad. En efecto este

artículo dispone: “sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental...”

Por tanto, lo anterior permite que leyes posteriores impongan limitaciones u obligaciones a la propiedad en atención a la función social que este derecho implica, y que dice relación con la conservación del patrimonio ambiental. Además, los derechos subjetivos no se conciben como absolutos y sin ningún tipo de restricción, ya que se encuentran limitados según ya explicamos, según lo establecido en el artículo 19 número 24 de la Constitución.

V CASOS PRÁCTICOS.

5.1. Estudio de Impacto Ambiental Yacimiento Minero Collahuasi.

En la I Región de nuestro país, a 185 kilómetros de la ciudad de Iquique y a 4.400 metros sobre el nivel del mar, se encuentra el yacimiento minero Collahuasi, el cual produce anualmente un promedio de 440 mil toneladas de cobre. Este proyecto, fue sometido en tres oportunidades al Sistema de Evaluación de Impacto ambiental. Ello, a través de dos Estudios de Impacto Ambiental (1995 y 2001) y, en último término, a través de una Declaración de Impacto Ambiental (2003), modificadas por la Resolución N° 144 de 26 de octubre de 2006, que calificó el Proyecto “Traslado de puntos de captación de Aguas subterráneas en cuenca Coposa”.

En cada una de las evaluaciones iniciales presentadas, y que fueron calificadas favorablemente por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la I Región (COREMA I), se estableció que una de las variables ambientales relevantes a considerar para la operación del proyecto era el recurso hídrico disponible. Sobre el particular, durante la evaluación ambiental del proyecto, el titular señaló que contaba con los derechos de aprovechamiento de aguas necesarios para la explotación del yacimiento, cuyas fuentes de abastecimiento provendrían de las Cuencas de Michincha y Coposa. La autoridad ambiental, a la luz de los informes

técnicos acompañados, así como de las modelaciones hidrogeológicas realizadas, estableció el máximo caudal que se podía extraer desde los acuíferos mencionados. En el caso específico de la Cuenca de Coposa, se estableció que la variable ambiental fundamental a considerar para el seguimiento del componente agua, sería el caudal de la Vertiente denominada “Jachucoposa”, la que alimenta unas lagunas altiplánicas poseedoras de un rico ecosistema natural.

En agosto del año 2004 (a seis años del inicio de operación del proyecto Collahuasi), la Dirección General de Aguas, informó a la COREMA I que el caudal natural de la vertiente “Jachucoposa”, registraba una disminución considerable, concluyéndose que durante la evaluación ambiental del proyecto, se habría sobrevalorado la capacidad real de dicho acuífero. En efecto, según este órgano técnico especializado, en el sector del humedal del Salar de Coposa, alimentado por la mencionada vertiente, se estaban produciendo impactos negativos en los ecosistemas derivados de la extracción de agua subterránea por parte del proyecto Collahuasi.

En el contexto anterior, se analizó si las evaluaciones realizadas en forma previa a la autorización de la explotación del proyecto minero, podrían haber sobrestimado la capacidad de recuperación del acuífero ante la tasa extractiva de agua subterránea aprobada para la fase de operación. Al respecto, la Dirección General de Aguas de la Región de Tarapacá, concluyó que las variables ambientales del proyecto, en lo que dice relación con los efectos derivados de la extracción de agua del Salar de Coposa, sobre el caudal de la Vertiente de Jachucoposa, así como en los niveles freáticos del acuífero, “no evolucionaron conforme a lo previsto en los estudios”, ya que dicha vertiente presentaba una disminución anticipada y más severa que la pronosticada durante la evaluación ambiental del proyecto. En este sentido, informó este Servicio, que de no corregirse el desarrollo de la variable ambiental en comento, los componentes biológicos asociados a la cuenca de Coposa, se verían seriamente afectadas en el corto plazo.

Por lo antes señalado, la COREMA I Región por medio de Resolución N° 173 de 9 de diciembre de 2004, resolvió iniciar un procedimiento administrativo para la modificación de los permisos de funcionamiento otorgados al proyecto. La

COREMA solicitó informes científicos para tomar una decisión. En estos informes se concluyó que el caudal de la vertiente Jachucoposa presentó una disminución más anticipada y severa que la pronosticada, como resultado de descensos del nivel freático de mayor magnitud que los pronosticados en las evaluaciones ambientales en la zona de influencia hidráulica del campo de pozos de extracción.

En definitiva, por medio de Resolución Exenta N° 23 de 07 de marzo de 2006, la COREMA I modificó las Resoluciones de Calificación Ambiental vinculadas al proyecto, a través del ajuste del Plan de Seguimiento ambiental, estableciéndose que las variables no evolucionaron de acuerdo a lo previsto, y se fijaron al titular una serie de medidas de mitigación y un cronograma gradual y progresivo destinado a la reducción de los caudales de explotación del agua de la Cuenca de Coposa de manera de mitigar el deterioro ambiental que se estaba generando con la ejecución del proyecto aprobado. Con todo, la autoridad ambiental dispuso que el programa de reducción antes mencionado, se podría suspender si se demostraba por el titular que el caudal de la vertiente Jachucoposa se volvía a comportar en los rangos establecidos durante la evaluación ambiental, y una serie de otras medidas destinadas al objeto señalado.

En el contexto anterior, el titular presentó a evaluación ambiental el proyecto “Traslado de puntos de captación de Aguas subterráneas en cuenca Coposa”, el cual fue aprobado por la COREMA I mediante la Resolución N°144 de 26 de octubre de 2006, y contemplaba el traslado de los puntos de captación de aguas subterráneas al sector noreste del Salar de Coposa en la I Región de Tarapacá. Las actividades propuestas en este proyecto consideraban la habilitación y operación de pozos profundos, sistemas de bombeo, tuberías de conducción de agua y tendido eléctrico. Por lo antes expuesto, a través de esta resolución se aprobó el traslado del punto de captación para extraer aguas subterráneas por un caudal de 500 l/s fuera del sector hidrogeológico denominado falla Pabellón, de manera de bajar el estrés hidráulico y recuperar con ello el caudal de la vertiente Jachupocosa.

A su vez, el titular propuso medidas adicionales de riego para proteger la vertiente y recuperar suelos degradados. Además solicitó modificar el plan de seguimiento, establecido en la Resolución Exenta N° 23, mediante la que COREMA le había

restringido el caudal a extraer de la cuenca. Ambas solicitudes se resolvieron por la autoridad ambiental en un único procedimiento, teniendo a la vista la opinión favorable de los servicios con competencia ambiental que participaron en el proceso de evaluación ambiental.

En el contexto anterior, la COREMA por medio de la Resolución N° 125 de 16 de diciembre de 2008, resolvió acoger las solicitudes del titular por lo que accedió a modificar la Resolución N° 23, pero adicionó una serie de otras exigencias al titular.

Comentario.

Como podemos apreciar, el Impacto surgido durante la fase de operación del proyecto, determinó que la autoridad ambiental se viera en la necesidad de modificar la RCA que aprobó el proyecto, de otra manera, según lo informado por el ente técnico respectivo, el daño ambiental en el acuífero y el ecosistema de la zona, sería irreversible.

En este caso, es posible indicar con mayor seguridad que el impacto sobre el recurso hídrico fue evaluado y considerado durante el procedimiento administrativo pertinente, no obstante, las variables ambientales no evolucionaron conforme a lo previsto, de acuerdo lo señala la DGA, no obstante, en mi opinión el carácter de imprevisible del comportamiento de las variables ambientales, viene dado por la ocurrencia de un caso fortuito, lo que no ocurre en este caso. En este caso, la razón por la cual no se determinó a cabalidad el comportamiento de las variables ambientales, fue por falta de información suficiente de los caudales y comportamiento de las napas subterráneas, por lo tanto, el impacto en ningún caso corresponde a un imprevisto incierto imposible de resistir, por lo que procede concluir que no estamos ante un IANP.

5.2. Estudio de Impacto Ambiental Ampliación Central Bocamina

La Empresa Nacional de Electricidad S.A. (Endesa Chile) sometió a evaluación de impacto ambiental el proyecto denominado “Ampliación Central Bocamina (Segunda Unidad)”, a través de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). El proyecto se localiza en la VIII Región del Bío-Bío, provincia de Concepción, específicamente en la comuna de Coronel. El proyecto consistía en

construir y poner en servicio una Segunda Unidad generadora de electricidad de 350 MW de potencia instalada, adyacente al sitio industrial de la Central Bocamina, en donde se emplaza la primera unidad, la cual posee una potencia instalada de 128 MW. Este proyecto fue aprobado por Resolución de COREMA N° 206 de fecha 2 de agosto de 2007. Uno de los aspectos relevantes que cabe mencionar, es que el proyecto se emplaza en un sector industrial consolidado, y colinda con un sector residencial de estratos socioeconómicos medio bajos, la mayoría establecidos mediante tomas irregulares.

Dentro de los principales impactos ambientales, considerados durante la evaluación, y para los cuales se propusieron medidas de mitigación, reparación y compensación, se encuentran: impactos en calidad de aire, aumentos en los niveles de ruido de la etapa de construcción, residuos líquidos durante la etapa de construcción y operación, generación de residuos sólidos del tipo industrial y domésticos, impactos sobre el medio ambiente marino (químico y biótico).

El proyecto contemplaba de acuerdo a la legislación ambiental, un Plan de Seguimiento y un Plan de Gestión Ambiental, aplicable tanto a la etapa de construcción, como a la de operación, adecuado a la diferente dimensión temporal de ambas etapas: construcción (corto plazo) y operación (largo plazo), con el objeto de establecer un sistema que garantizara el cumplimiento de las indicaciones y medidas protectoras y correctoras, contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental.

No obstante lo anterior, durante la etapa de construcción, y producto de los trabajos de compactación de suelo, para fijar las bases de los equipos que forman parte del proyecto, se produjeron vibraciones que afectaron la estabilidad de algunas viviendas ubicadas en los terrenos colindantes a la planta. Por lo antes expuesto, se recibieron reclamos de los vecinos de la central, por fraccionamiento y fallas estructurales de sus viviendas. El titular determinó que las vibraciones generaban impactos sobre las viviendas, y que ello ocurría por las particulares condiciones del suelo sobre el cual se emplaza la central, el que tenía piques subterráneos, por la explotación del carbón de antigua data, y ese hecho, sumado a los trabajos de compactación del suelo, produjo vibraciones e impactos en las estructuras de las viviendas cercanas.

El titular, a partir de la ocurrencia de estos impactos, por medio de carta de fecha 7 de febrero de 2008 comunicó a CONAMA Región del Bio Bio, la ocurrencia de impactos ambientales no previstos, los cuales habían sido denunciados en enero de 2008 por la comunidad. El 4 de julio del mismo año, el titular amplía la información entregada a la Corema, con aclaraciones y estados de avances de las medidas de mitigación y compensación.

La autoridad ambiental, por su parte remite a todos los servicios evaluadores, la información proporcionada por el titular, y por medio de Resolución N° 306 de 7 de octubre de 2008, dispone la realización de un estudio geotécnico, para determinar los impactos ambientales no previstos y la relación de causalidad entre los efectos y las actividades de construcción.

Por su parte, la Ilustre Municipalidad de Coronel ordenó la paralización de las obras de Bocamina II, fundado en lo dispuesto en el Art. 146 N° 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, debido a que ENDESA si bien reconoció la ocurrencia de impactos ambientales no previstos y erradicó a un sector, respecto de otros sectores también supuestamente afectados, no se hizo cargo, y por ello el Municipio decretó la paralización, medida que fue discutida ante la Corte de Apelaciones de Concepción y Corte Suprema, siendo en ambos casos ratificada. Finalmente la medida de paralización fue alzada con fecha 18 de agosto de 2009, por medio de Resolución N° 052 del Director de Obras de la Municipalidad de Coronel, ya que la empresa llegó a acuerdos con parte importante de los afectados.

En el contexto anterior, el titular para dar respuesta a las reclamaciones de los vecinos de la central, y después de transcurrido un año y medio de los hechos que originaron las denuncias, resolvió el problema directamente con los afectados, para lo cual firmó convenios privados, en los que compró los inmuebles colindantes y entregó viviendas nuevas a los afectados.

Por su parte la COREMA, determinó con fecha 07 de octubre de 2008, por medio de Resolución N°306/2008 la necesidad de realizar un estudio, que estableciera el nexo de causalidad entre los impactos y las actividades de construcción de la

Unidad II de Bocamina. Dicho estudio fue licitado y por falta de oferentes se declaró desierto, por tanto en definitiva no se contó con dicha información.

Por lo antes expuesto, a junio de 2009 la autoridad ambiental, aún no había decretado formalmente la ocurrencia de impactos no previstos, por lo que el titular en forma independiente, tomó medidas para hacerse cargo de los impactos, suscribiendo acuerdos privados con los residentes y afectados concretos y eventuales.

El titular con fecha 19 de octubre de 2009, informó por medio de carta a CONAMA, un resumen de las medidas adoptadas para hacerse cargo de los impactos, con el objeto que la autoridad tomara conocimiento de ellas.

Comentario

En este caso, en mi opinión no existe un impacto ambiental no previsto, por cuanto no existe ninguna variable ambiental que no se haya comportado o evolucionado de acuerdo a lo previsto, sencillamente es un caso en que no se consideraron las características del suelo en que se ejecutaría el proyecto durante la evaluación ambiental, y por ende, tampoco se consideró la eventualidad de daños en los bienes de terceros, durante la etapa de operación o construcción del proyecto. En este sentido es dable concluir que no estamos ante un IANP.

5.3. Declaración de Impacto Ambiental Colector Aguas Lluvias Av. La Serena – Av. Las Industrias.

El Ministerio de Obras Públicas sometió al SEIA el proyecto Colector Aguas Lluvias Av. La Serena – Av. Las Industrias, que consistía en construcción y operación de un colector de aguas lluvias que forma parte del Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias del Gran Santiago. Este proyecto fue calificado favorablemente por la Resolución Exenta N° 515 de la COREMA Región Metropolitana, de 13 de septiembre de 2002.

El Titular informó a la COREMA RM respecto a la ocurrencia de impactos no previstos durante el proceso de evaluación del proyecto, los cuales decían relación con molestias a la comunidad por retraso en el término de las obras de construcción

por parte de la empresa constructora. Los impactos no previstos se tradujeron en molestias para la circulación de vecinos y sus vehículos en el área de las obras, emisión de material particulado por falta humectación de la tierra, molestias en la recolección de basura domiciliaria, molestias por aguas lluvias estancadas en excavaciones y deterioro en la calidad de vida de los vecinos del sector.

Dentro de las medidas propuestas por el titular para abordar los impactos antes referidos se encontraban, entre otras, el relleno de las excavaciones, repavimentación de calles intervenidas y sus veredas, replantación de árboles, restablecimiento de condiciones anteriores del sector, medidas de control para la emisión de material particulado durante las faenas constructivas, habilitación de establecimientos provisorios para vehículos de los vecinos, mejoramiento de luminarias, medidas de reparación de paredes de inmuebles directamente afectados y, finalmente, el pago de 1.000.000 (un millón de pesos) para c/u de inmuebles listados por MOP para mitigar las molestias generadas.

En el contexto anterior, la COREMA resolvió solicitar informe a los Servicios evaluadores del proyecto, por medio de Ord. 2909 de 15 de septiembre de 2006. Los Servicios se pronunciaron técnicamente respecto de las medidas ofrecidas por el titular. Finalmente, la COREMA acordó dejar constancia en acta de sesión reunida al efecto de lo informado por el titular para efectos de la obligación prevista en Considerando N° 6 de la RCA 515/2001, que dice relación con tener que informar la ocurrencia de impactos ambientales no previstos. Respecto del bono ofrecido por el titular destinado a medidas de mitigación adicionales en dinero, se estimó por la COREMA que correspondía a un ofrecimiento voluntario y adicional del titular, que debía ser gestionado en forma independiente y ante las instancias correspondientes.

Comentario

Los impactos no previstos declarados, en ningún caso, son producto de una variable ambiental, que no evolucionó conforme a lo previsto, las molestias circulación de vecinos y sus vehículos, emisión material particulado, etc. se debe a que la construcción tomó mayor tiempo que el planificado, en consecuencia, es erróneo dar el tratamiento de “impacto ambiental no previsto”.

En efecto, en este caso estamos ante un incumplimiento de las condiciones aprobadas para el proyecto, que debiera haberse traducido en un inicio de proceso de sanción en contra del titular. En el contexto anterior, la COREMA además aclaró al titular que el pago de un millón de pesos para los afectados no se debía a un IANP, por lo que debía ser tramitado y justificado por otra vía.

5.4. Estudio de Impacto Ambiental Planta Valdivia de Celulosa Arauco.

El proyecto Planta Valdivia de Celulosa Arauco cuyo titular es Celulosa Arauco y Constitución S.A., se sometió a evaluación de Impacto Ambiental a través de un procedimiento administrativo que concluyó con la resolución N° 279 de 1998 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos (COREMA X). El proyecto consiste en el diseño, construcción y operación de una planta industrial para la obtención de 550.000 toneladas anuales de celulosa Kraft blanqueada de pinos radiata y eucaliptos.

El proyecto contempla una serie de medidas Mitigación, Reparación y Compensación del Proyecto, que dicen relación con los siguientes aspectos: Control de Emisiones Atmosféricas, Manejo de Residuos Sólidos, Tratamiento y Disposición de Aguas Servidas, Control de Emisiones Atmosféricas, Control Tratamiento y Disposición Final del Efluente Líquido y Manejo de lodos.

Una vez entrada en operación la planta se constató la presencia de olores pestilentes en puntos distantes a más de 50 kilómetros de la fuente emisora, y a partir del mes de mayo de 2004, se comenzó a apreciar un notorio cambio en la conducta de los cisnes de cuello negro que habitaban en el Santuario de la Naturaleza del Río Cruces, pudiendo observarse además la muerte masiva de éstos.

Frente a esta situación la Comisión Regional del Medio Ambiente contrató a la empresa MA&C Consultores a fin que diseñara y colaborara en la implementación de un programa de seguimiento ambiental de la Planta Valdivia de Celulosa Arauco y Constitución SA. El informe de la empresa, de agosto de 2004, detectó una serie de incumplimientos a la resolución de calificación ambiental, relacionadas con los

efluentes líquidos de la planta, los residuos sólidos y con el aumento de la producción de la planta.

El informe antes referido fue sometido al análisis de los servicios públicos que conforman el comité técnico de seguimiento del Proyecto Valdivia de Celulosa Arauco y Constitución, y la COREMA de la Región de Los Lagos solicitó la respuesta de CELCO, quien lo hace el 24 de noviembre de 2004. Finalmente COREMA de la Región de Los Lagos, dicta la resolución N° 841 de 21 de diciembre de 2004 e inicia un proceso de determinación de sanciones y responsabilidades en contra del titular del proyecto.

Finalmente la COREMA en consideración, entre otros antecedentes, al informe denominado "Estudio sobre origen de mortalidades y disminución poblacional de aves acuáticas en el santuario de la naturaleza Carlos Andwanter, en la provincia de Valdivia" elaborado por la Universidad Austral de Chile y el informe final de la consultoría "Apoyo al análisis de fuentes de emisión de gran magnitud y su influencia sobre los ecosistemas de la subcuenca del Río Cruces", encargado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente al profesional de la Universidad de Concepción Dr. Claudio Zaror, dictó la Resolución Exenta N° 377 de 6 de junio de 2005, que modificó la Resolución Exenta N° 279/1998 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos.

En el contexto anterior, la Resolución N°377 modificó la resolución aprobatoria del proyecto, fundamentándose en la circunstancia de que las variables ambientales relevantes tenidas en consideración al aprobar el respectivo Estudio de Impacto Ambiental, no habían evolucionado de acuerdo a lo esperado, hecho que se consignó y detalló en los considerandos del acto administrativo. En dicho acto administrativo se impuso al titular, las siguientes nuevas obligaciones: proponer y poner en operación una alternativa de descarga de sus residuos industriales líquidos, distinta del río Cruces, rebajar la producción anual autorizada al titular, de 550.000 toneladas de celulosa kraft blanqueada de pino radiata y eucaliptos en un 20%, ajustar los parámetros de su efluente y nuevas medidas de control y seguimiento.

La Resolución N° 377 de 6 de junio de 2005, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, fue objeto de recursos administrativos y de recurso de protección por parte de ciudadanos, éste último fue acogido por la Corte de Apelaciones de Valdivia y ordenó suspender las actividades de la empresa, en tanto no se presentara y aprobara el EIA por las modificaciones detectadas de manera de hacerse cargo de las modificaciones de hecho detectadas, fallo que en definitiva es revocado por la Corte Suprema.

Comentario

En mi opinión no existen en este caso los elementos para hablar de un impacto imposible de prever, derivado de variables ambientales que evolucionaron en forma diversa a la prevista, sino que estamos en presencia de un incumplimiento de las condiciones en base a las cuales se aprobó el proyecto, sobre dicha base, los impactos en los distintos componentes del medio ambiente, fueron diversos y de mayor magnitud y alcance a los considerados. En este sentido, de haber operado el proyecto en las circunstancias aprobadas, ningún impacto adicional se hubiera presentado. Por tanto no estamos ante un caso de impacto ambiental no previsto.

5.5. Estudio de Impacto Ambiental Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco.

El Proyecto “Recolección, Tratamiento y Disposición de las Aguas Servidas de Temuco y Padre de Las Casas”, calificado favorablemente por la COREMA de la IX Región de La Araucanía, según consta en Resolución Exenta N° 0094 de fecha 25 de Julio de 2001. La planta de tratamiento se localiza en la IX Región de La Araucanía, Provincia de Cautín, Comuna de Temuco, y tiene por objeto tratar las aguas servidas de Temuco y Padre Las Casas.

Este proyecto fue modificado posteriormente por la DIA “Modificación del Sistema de Conducción de Efluentes de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco” que cambió el trayecto del ducto y su punto de descarga aguas abajo del punto de descarga original, el cual fue aprobado por la Resolución Exenta N°180 de 24 de agosto de 2006.

Durante la etapa de operación del proyecto, surgió una denuncia por parte de un vecino cercano a la planta de tratamiento, quien contaba con actividades de apicultura, y al cual se le murieron las abejas, e indicó que la causa de dicha mortalidad tenía que ver con los olores de la descarga de la planta de tratamiento.

La COREMA creó una comisión especial para investigar el tema integrada por los siguientes Servicios; Secretaría Regional Ministerial de Salud, Secretaría Regional Ministerial de Agricultura, Servicio Agrícola y Ganadero, Superintendencia de Servicios Sanitarios, Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria y la Comisión Nacional del Medio Ambiente Región de La Araucanía, el cual emitió su informe con fecha 13 de noviembre de 2007, concluyendo que las emanaciones de gases y la contaminación ambiental produjeron el éxodo y ulterior muerte de las abejas.

Paralelo a lo anterior, la empresa Aguas Araucanía, durante diciembre del año 2006, enero, febrero y marzo del año 2007 presentó incumplimientos de la RCA producto de la superación de los parámetros de coliformes fecales, además de descargas reiteradas de aguas servidas sin tratamiento (diciembre de 2006; enero, febrero, marzo de 2007). Estos hechos fueron sancionados y catalogados como graves por la Comisión Regional del Medio Ambiente, quien resolvió aplicar la multa máxima.

La Empresa Aguas Araucanía (junio de 2007), calificó de “infundados” los reclamos presentados y reiterados por el apicultor. Sin embargo, la COREMA en virtud del informe de la Comisión Ad hoc, estableció la existencia del vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido por el apicultor, y los incumplimientos en que había incurrido el proyecto Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco y ordenó al titular que el denunciante debía ser resarcido de manera equitativa.

Con fecha 20 de noviembre 2007 se remitió copia del informe al titular y se le solicitó a la empresa Aguas Araucanía S.A. una respuesta formal respecto al informe de la comisión especial de COREMA. Pero siempre en el entendido que la Comisión Regional del Medio Ambiente no es sede competente para debatir acerca de los perjuicios sufridos al apicultor.

Con fecha 12 de diciembre del año 2007 el titular Aguas Araucanía S.A., remitió carta al denunciante donde le solicita formalmente haga una estimación de los perjuicios para dar una solución definitiva al problema. El denunciante los fija, pero no existe acuerdo en el monto, y finalmente, el denunciante demanda al titular, sobre la base de la acción por daño ambiental, establecida en la Ley de Bases del Medio Ambiente.

Comentario

En este caso, no existe ninguna variable que haya evolucionado en forma diversa a la prevista o esperado, sino que dentro del proceso de evaluación no se consideraron, tanto por el titular, como por los órganos evaluadores, las actividades económicas que se desarrollaban dentro del área influencia directa del proyecto, por tanto, la línea de base de éste, fue incompleta y la evaluación deficitaria. En consecuencia, en este caso no existe IANP.

5.6. Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Minero El Tesoro.

El proyecto antes referido fue aprobado por la Resolución Exenta N° 0031/1997 de la COREMA II Región, y consistía en explotar un yacimiento de Cobre de propiedad de Minera El Tesoro, ubicado a 91 kilómetros al Sur Oeste de la ciudad de Calama, comuna de Sierra Gorda, Provincia y Región de Antofagasta.

Para el desarrollo del proyecto, se contaba por el titular con derechos de uso por 209 l/s, de los cuales 140 l/s estaban evaluados ambientalmente, para ser extraídos de pozos del acuífero de Calama. Al momento de detectarse carencias en el acuífero los derechos utilizados por la empresa correspondían sólo a 97 l/s.

En el marco del seguimiento ambiental del EIA del proyecto "El Tesoro", la DGA entregó una Minuta Técnica denominada "Análisis de los Posibles Impactos por Extracción de Agua en el Acuífero de Calama, Segunda Región", donde se concluye entre otros aspectos, que las extracciones de agua subterránea que emplea Minera El Tesoro, están presentando una disminución del caudal en la vertiente Ojos de Opache. Además, se solicitó al titular que propusiera las medidas necesarias para controlar y mitigar el impacto que estarían produciendo las

extracciones de agua subterránea en la vertiente Ojos de Opache, ya que las medidas de mitigación propuestas dentro del EIA no resultaban efectivas.

En Noviembre de 2005 se forma una mesa técnica para abordar la disminución continua en el caudal en la Vertiente Ojos de Opache, según lo disponía el EIA. Los principales acuerdos de esta mesa fueron los siguientes: a) Mejorar el conocimiento del acuífero, ya que con la información existente no se puede reproducir su comportamiento; b) El Titular se compromete a implementar un sistema de medición continua de caudal que será coordinada con la DGA en la Vertiente Ojos de Opache; c) Mantenimiento temporal de la explotación de los pozos en 97 l/s, que corresponde al nivel actual de consumo de agua, y d) Suspender el bombeo del pozo PPR3 y reemplazarlo por el bombeo del pozo PPR5.

Posteriormente, mediante el Ord. N°0793/2006 de fecha 14 de septiembre de 2006 la DGA propone las medidas necesarias de aplicar para hacerse cargo de los impactos producidos en la vertiente Ojos de Opache: a) Disminuir las extracciones a 60 l/s, que corresponde al nivel de extracción para el cual no se verificaron descensos más allá del 10 % del caudal medio histórico en la vertiente Ojos de Opache, dicho bombeo deberá mantenerse por un año, después del cual se evaluará el compartimiento de la vertiente Ojos de Opache. En el evento de que los caudales se recuperen hasta sus valores históricos, se deberá acordar un nuevo plan de aumento de extracciones. Sin embargo, en el caso que la medida no sea efectiva, el titular deberá disminuir su bombeo en 30 l/s adicionales, manteniéndolos durante un año, después del cual se evaluará en forma análoga su efectividad.

El titular, mediante Carta de fecha 24 de noviembre de 2006, propone las medidas a aplicar para los impactos producidos en la vertiente Ojos de Opache, entre las que se cuenta: a) disminuir la extracción de los actuales pozos a 60 l/s y extraer la diferencia requerida de la fracción inferior del acuífero. Para realizar esta opción, se requería ingresar previamente al SEIA y actualizar el Plan de Alerta Temprana de los pozos con autorización; b) implementar como medida inmediata, la explotación del actual campo de pozos priorizando la extracción desde los pozos que se encuentran fuera de la zona definida como de mayor permeabilidad (estudio geofísico); c) construcción de los pozos de observación recomendados en el

estudio geofísico y la implementación de un monitoreo continuo y en tiempo real del caudal en el aforo de la vertiente Ojos de Apache, y d) contratar un Estudio hidrogeológico del acuífero de Calama, y en el caso que se viera afectado la vertiente Ojos de Opache, ubicada aguas abajo del campo de pozos de extracción y a unos 3 kilómetros del pozo PPR-3, producto de la extracción, se proponen medidas adicionales.

Con todo, la COREMA resuelve modificar la resolución original del proyecto, por medio de Resolución Exenta N°267 de 4 de agosto de 2008, basada en que las variables relevantes que dieron origen al estudio de impacto ambiental, no evolucionaron de acuerdo a lo previsto, conforme a lo establecido en la documentación que formó parte de la evaluación. La Resolución N°267 antes referida, estableció una serie de medidas y exigencias para el desarrollo del proyecto, entre las cuales se pueden citar la reducción en el nivel de extracción de agua fresca para no disminuir la vertiente de Ojos de Opache, medida que ya se había ejecutado desde el año 2007, y una serie de otras medidas vinculadas con la reducción de consumo de agua.

En el contexto anterior, Minera el Tesoro interpuso un Recurso de Reposición y Jerárquico subsidiario ante la COREMA, con fecha 19 de agosto de 2008, en el cual, solicitó que se eliminara el Resuelvo 2.5 y modificara los Resuelvo 2.2 (que establecía un régimen de reducción de extracción estricta y en particular un límite de extracción a 60 l/s de que sería revisable dentro de un año) y 2.4 (establecía la obligación de implementar un sistema de monitoreo con informes anuales a la Dirección Regional de Aguas) de la resolución. El titular argumentaba que el periodo de un año era muy breve para analizar la efectividad de la medida de restricción de extracción del agua en la vertiente.

La COREMA acogió parcialmente el recurso de reposición por medio de Resolución Exenta N°329 de 01 de octubre de 2008, pero no en los aspectos principales solicitados por el titular, razón por la cual, se elevaron los antecedentes a la Dirección Ejecutiva, para el conocimiento del Recurso Jerárquico, quien no se pronunció, debido a que el titular con fecha 16 de septiembre de 2009, se desistió de la presentación.

Comentario

En este caso, es posible indicar que el impacto sobre el recurso hídrico fue evaluado y considerado durante el procedimiento administrativo pertinente, no obstante, las variables ambientales “no evolucionaron conforme a lo previsto”, de acuerdo lo señala la DGA. Sin perjuicio de lo anterior, en mi opinión para que se presente un IANP el carácter de imprevisible del comportamiento de las variables ambientales, viene dado por la ocurrencia de un caso fortuito, lo que no ocurre en este caso. La razón por la cual no se determinó a cabalidad el comportamiento de las variables ambientales, fue por falta de información suficiente de los caudales y comportamiento de las napas subterráneas, por lo tanto, el impacto del proyecto en ningún caso se deriva de un imprevisto incierto imposible de resistir, por lo que tampoco estamos ante un IANP.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso destacar que la autoridad no dudó en modificar unilateralmente la RCA para hacer frente a estos impactos que denominó imprevistos, con lo que se reitera la visión de una autorización de funcionamiento dinámica.

5.7. Declaración de Impacto Ambiental Piscicultura Río Codihue, Cerro Tres Horquetas, de Cunco.

Este proyecto fue aprobado ambientalmente por la Resolución Exenta N° 124/2007 de la COREMA Región de La Araucanía, y consiste en la construcción y operación de un centro de cultivo en tierra, donde se realiza el proceso de producción de salmónidos, de incubación hasta el traslado de smolts a los centros de mar de la misma empresa y otros compradores de la industria, con una producción de 240 toneladas anuales de salmónidos, cuya vida útil se estima en 30 años, lo que se podría extender de manera indefinida, mediante las mantenciones necesarias.

En el mes de enero de 2009, los vecinos de la piscicultura presentaron ante COREMA una denuncia en contra del proyecto por daño ambiental sobre el Río Codihue e incumplimientos ambientales a la RCA, indicando que los efluentes de la piscicultura contaminaron las aguas del río por exceso de carga orgánica y nitrógeno, lo que ha provocado la pérdida de especies bentónicas y un proceso de

degradación o eutrofización, cuya manifestación más evidente es la generación de gran cantidad de algas en la desembocadura del río y malos olores.

Los vecinos, además solicitaron el inicio de un procedimiento para determinar las medidas necesarias para hacerse cargo de los impactos no previstos por el Proyecto y, finalmente, pidieron la invalidación de la RCA por vicios formales incurridos en el procedimiento de evaluación y por infracción del Art. 129 bis del Código de Aguas, al no haberse evaluado por el Comité Técnico de la COREMA el caudal mínimo ecológico del estero Codihue, donde se descargan los residuos líquidos del proyecto.

La Conama ofició a los servicios evaluadores, para que emitieran un pronunciamiento al respecto, y en general informaron lo siguiente: i) Sernapesca señala que la materia sobre la cual solicita invalidación no es de competencia sectorial; ii) La Dirección General de Aguas indica que constituyó un derecho de aprovechamiento de aguas al titular en conformidad a la Ley; y iii) el Servicio Agrícola y Ganadero, emitió informe acerca de modificaciones determinadas en la biota acuática, relacionadas con la descarga de residuos, líquidos industriales (Riles) de la Piscicultura, concluyendo que el efluente de la piscicultura modificaba las características naturales del ecosistema.

El titular tiene la oportunidad de formular descargos ante la denuncia, y en términos generales expresa que el proyecto fue aprobado sin vicios en el procedimiento, que en la ejecución del proyecto se ha dado cumplimiento a las normas de emisión respectivas. Respecto de la invalidación solicitada, indica que la invalidación no puede afectar derechos adquiridos por terceros que están de buena fe, lo que ocurriría en este caso, de darse lugar a esta solicitud. En lo relativo al caudal mínimo ecológico, expresa que dicho caudal fue fijado por la entidad competente, la DGA.

La COREMA, resuelve el proceso de invalidación de la RCA, por medio de la Resolución Exenta Nº 76 de 18 de marzo de 2009, rechazando la solicitud fundada en que, si bien existió vicio, éste no causó perjuicio. En relación al caudal mínimo ecológico se expresa que si bien fue fijado por el órgano competente, ello no obsta

a que COREMA pueda modificarlo a la luz de los antecedentes relevantes que aparezcan dentro del proceso de evaluación ambiental, lo que en este caso no ocurrió, y por tal razón no hubo modificación a lo resuelto por la DGA.

En lo que respecta a la denuncia por daño ambiental, por Resolución N°75 de 18 de marzo de 2009, resuelve la denuncia indicando que no existe evidencia de daño ambiental, sino de impacto, los cuales serán aminorados con las medidas propuestas por el titular, los que a juicio de la autoridad son suficientes. Con lo anterior se dio término al procedimiento administrativo.

Comentario

En este caso, no es posible mencionar ninguna variable ambiental, evolucionando de manera diversa a lo previsto, en mi opinión no se puede hablar de impacto no previsto, sino de un simple incumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental, que produjo impactos sobre el componente agua.

5.8. Declaración de Impacto Ambiental Proyecto Recuperación y Mejoramiento de Suelos Mediante la Actividad de Extracción y Procesamiento de Áridos.

Este proyecto fue aprobado por Resolución Exenta N° 170/2000 de la COREMA RM, estableciendo una serie de medidas y disposiciones que el titular estaba obligado a cumplir para poder ejecutar su proyecto.

El titular del proyecto presentó un Recurso de Reposición para modificar el Considerando N° 3, inciso segundo de la RCA, en el sentido de ampliar de uno a dos años el término para iniciar la recuperación de suelo a través del relleno del área explotada con material inerte proveniente de la construcción y material de relleno.

El titular señaló como fundamento de la modificación señalada en el Considerando anterior, que al extraer el material pétreo del lugar, se creó un espejo de agua, alrededor del cual se conformó un hábitat de aves y otras especies, por lo que no aparece aconsejable cubrirlo con material de relleno según lo previene la RCA.

La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, mediante oficio ORD. 4518, de 23 de noviembre de 2001 no acogió el recurso en los términos planteados por el titular, y solicitó presentar un estudio que respaldara o se hiciera cargo de los impactos ambientales no previstos, en especial sobre la napa freática.

Los demás organismos públicos consultados estuvieron de acuerdo en el hecho que no es recomendable la recepción de material inerte en el espejo de agua que se formó en el área de explotación del proyecto, alrededor del cual efectivamente se formó un hábitat natural de fauna acuática. Esta actividad, por el contrario, podría derivar en impactos negativos desde el punto de la protección de la fauna silvestre y calidad de las aguas.

Como opinión unánime de los organismos consultados, estimaron la necesidad de presentar al SEIA una modificación del Plan de Recuperación de Suelo del Proyecto recurrido, en el cual, el titular transforme el sector de explotación en un área recreativa, con zonas de protección para la laguna y que se haga cargo de los impactos no previstos del proyecto. Además se otorgó un plazo de postergación para el inicio de la fase de recuperación de suelo, debiendo el titular ingresar al SEIA, dentro de 60 días, la modificación del Plan de Recuperación de Suelo del Proyecto recurrido, en el cual se transforme el sector de explotación en un área recreativa.

Sin perjuicio de lo anterior, la COREMA, autorizó la continuación de la explotación del proyecto en la medida que no interfiera con el desarrollo de la fauna que se encuentre colonizada en el lugar y se asegure que no generará efectos negativos sobre las aguas.

Comentario

En este caso existió una falta de información de la línea de base del proyecto, lo que se tradujo en una deficiente evaluación ambiental, que determinó la generación de impactos no evaluados al ejecutarse el proyecto, por lo que no estamos ante un IANP.

5.9. Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Minero El Abra

El proyecto minero presentado por el titular Sociedad Contractual Minera El Abra, consistió en la explotación a rajo abierto de aproximadamente 770 millones de toneladas de minerales oxidados, con una ley media de 0.55%, durante una vida útil de 17 años aproximadamente. El procedimiento del mineral se realizará mediante lixiviación en pilas, extracción por solvente y electro-obtención, para producir cátodos de cobre. La producción anual de la planta sería aproximadamente de 225.000 toneladas de cátodos de cobre, los que serían embarcados en el puerto de Antofagasta. El principal insumo para la ejecución del proyecto corresponde al ácido sulfúrico, que es utilizado en la lixiviación. El proyecto además demanda 365 l/s de agua, que serán obtenidos de captaciones subterráneas en la cuenca del Salar de Ascotán y en la quebrada La Perdiz (II Región).

El proyecto fue aprobado mediante la Resolución Exenta N°48 de 8 de febrero de 1995, y el propio titular por medio de carta de fecha 22 de agosto de 2005, informó a CONAMA, que había detectado una disminución considerable en el caudal de afloramiento de la vertiente N°11 del Salar de Ascotán, de tal manera que no fluía agua de ésta para lo cual se presentó un programa de medidas de mitigación.

La COREMA, dados estos hechos informados por el titular y la opinión del Servicio Agrícola Ganadero, concluyó que las variables ambientales no han evolucionado conforme a lo evaluado el año 1995, y por tanto, resolvió, iniciar un procedimiento para modificar la resolución calificatoria, por medio de resolución N°349 de 15 de octubre de 2008.

En el contexto anterior, el titular dedujo un Recurso de Reposición y Jerárquico subsidiario en contra de la Resolución 349/2008 antes mencionada. Para fundamentar estos recursos el titular argumentó básicamente lo siguiente: a) que no es necesario abrir un nuevo procedimiento, ya que el plan de monitoreo y todas las actividades incorporadas en éste, fueron objeto de evaluación y aprobación ambiental por medio del proyecto, "lixiviación de sulfuros de Sulfolix", por lo tanto, la COREMA ya se había pronunciado respecto a las medidas adecuadas para la vertiente N°11, en la cual se estableció la medida de recarga del acuífero, y que estaba evolucionando satisfactoriamente; b) el titular estima que no es efectivo que

las variables no han evolucionado en conformidad a lo previsto, dado que la medida de recarga del acuífero estaba funcionando satisfactoriamente.

La COREMA por medio de Resolución N°442 de 23 de diciembre de 2008, declaró inadmisibles el Recurso de Reposición por estimar que el acto administrativo no era impugnabile por esa vía por tratarse de un acto de mero trámite que no pone fin al procedimiento ni causa indefensión, por lo que elevo los autos a la Dirección Ejecutiva.

El titular presenta antecedentes ante la Dirección Ejecutiva, dentro de los cuales, adicionalmente indica que no existía un plan de seguimiento específico para la vertiente N°11, que permita medir la eficacia de la medida, sino que un monitoreo para todo el Salar de Ascotán, también indica que no se cumple con el requisito de que las variables no evolucionaron conforme a lo previsto, ya que según los informes la vertiente evolucionó según lo previsto, y tampoco existen elementos probatorios que acrediten lo opuesto.

La Dirección Ejecutiva en la resolución del Recurso Jerárquico N° 2857 de 19 de mayo de 2009, estimó que el acto de mero trámite que da inicio al procedimiento de modificación de la resolución aprobatoria, era un acto de trámite, que causó indefensión y fue dictada vulnerando el principio de contradictoriedad. Esta entidad, cita los dictámenes de la Contraloría General de la República, N° 20.477 de 20 de mayo y 34.021 de 11 de agosto, ambos de 2003, a efectos de fundamentar la posibilidad y facultad de la COREMA de modificar una RCA, por otra parte estima necesario garantizar los principios mínimos del debido proceso, en especial el derecho de defensa del titular.

Finalmente resuelve, rechazar el recurso jerárquico, y modifica la resolución 349/2008, en el sentido de agregar que se confiera al titular un plazo de 15 días hábiles, para aportar los antecedentes que estime pertinentes, confirmado en todo la resolución aplicable.

Comentario

En este caso, es posible indicar que el impacto sobre el recurso hídrico fue evaluado y considerado durante el procedimiento administrativo pertinente, no obstante, las variables ambientales no evolucionaron conforme a lo previsto, de acuerdo lo señala la DGA. No obstante lo anterior, en mi opinión el carácter de imprevisible del comportamiento de las variables ambientales viene dado por la ocurrencia de un caso fortuito, lo que no ocurre en este caso. En efecto, la razón por la cual no se determinó a cabalidad el comportamiento de las variables ambientales, es por falta de información suficiente de los caudales y comportamiento de las napas subterráneas, por lo tanto, el impacto en ningún caso corresponde a un imprevisto incierto imposible de resistir, por lo que tampoco estamos ante un IANP.

5.10. Estudio de Impacto Ambiental Proyecto By Pass Temuco.

El proyecto consiste en la construcción y operación de una ruta nueva de doble calzada paralela a la Ruta 5 Sur al oriente del río Cautín. El trazado tiene una longitud aproximada de 21,187 Km y un ancho promedio de faja de 40 metros. Su inicio se encuentra en el kilómetro 659,208 de la Ruta 5 Sur y termina en el kilómetro 679,255 de la misma ruta. Las principales obras y actividades del proyecto son: expropiaciones, apertura y despeje de la faja caminera, extracción, uso y manejo de recursos e insumos, movimientos de tierra, transporte de material de construcción y movimientos de maquinarias, desvíos temporales de tránsito, construcción de enlaces, cortes temporales de servicios básicos, desvíos temporales de cauces, construcción de obras complementarias, pavimentación, señalización, desarrollo de áreas verdes.

El proyecto fue aprobado por COREMA, Región de La Araucanía con fecha 29 de abril de 1999, por medio de Resolución N° 128/99, del titular, Ministerio de Obras Públicas. La RCA fue modificada posteriormente por las Resoluciones N° 053/2001 del 10/05/2001, que a su vez modifica a la RCA 041/2001.

La RCA que aprobó el proyecto contemplaba en el considerando Décimo, una auditoría ambiental de una entidad externa e independiente que se ejecutará durante el desarrollo de la etapa de construcción, y cuyo objeto era que los

organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental, dispusieran de un sistema de apoyo al control y seguimiento ambiental del Proyecto, de manera de poder velar por el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al Proyecto; así como de los Planes de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación; y el Plan de Seguimiento Ambiental.

Durante la construcción del proyecto, se desarrollaron auditorías ambientales independientes por parte de la empresa adjudicataria Proambiente Ingeniería y Servicios, la que en su informe N° 5 estableció la existencia de determinados efectos sobre pozos de agua. Lo anterior es recogido por la Dirección Regional de CONAMA Araucanía la que mediante oficio N° 100 de fecha 31 de mayo del 2001, señaló: “En relación a los efectos que la construcción del proyecto ha tenido sobre los niveles de pozos de agua cercanos al proyecto, especialmente de los sectores de Licanco, la auditoría ambiental ha informado que existe relación directa entre la disminución de los niveles de agua en los pozos de dicho sector, y la construcción de canales, zanjas de trabajo, drenaje, compactación, instalación de pilones, etc.”.

Dado lo anterior, el titular propuso una serie de medidas para hacerse cargo de dichos impactos, entre ellas la construcción de pozos profundos para asegurar el aprovisionamiento de agua para las familias afectadas, tal como reza el oficio N° 824 del 03 de julio del 2001 del Director General de Obras Públicas.

Por su parte la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Araucanía mediante la Resolución N° 0119 de fecha 28 de agosto del 2002 dio inicio a un procedimiento sancionatorio, atendido que con fecha 14 de agosto del año 2002 el Comité Operativo de Fiscalización de la COREMA habría ratificado lo señalado por la auditoría ambiental independiente en su informe N° 20 que daba cuenta de la pérdida y detrimento de la calidad de las aguas de determinados pozos y norias del sector Licanco.

Con fecha 13 de septiembre del año 2002 el titular presentó sus descargos, entre cuyos argumentos señaló *“En respuesta a lo señalado en el informe N° 5, el MOP mediante Ord N° 679 de 25 de mayo de 2001 informó a CONAMA Región de la Araucanía que, habiéndose tomado conocimiento del impacto no previsto, y*

determinadas responsabilidades por parte de la Auditoría, el MOP se encontraba evaluando las alternativas de soluciones posibles, comprometiéndose a informar a la Auditoría, oportunamente, la solución definitiva y su cronograma de actividades”

A reglón seguido la DGOP indica que la solución está dada por la construcción de pozos profundos en el sector afectado.

Con fecha 26 de diciembre del 2002 oficio 1416 la DGOP presenta un informe hidrogeológico cuyos resultados, en su opinión, permiten sostener que el proyecto By Pass Temuco no es responsable del déficit de recarga de los pozos y norias del sector, sin embargo, se compromete a realizar las obras comprometidas mediante la construcción de un pozo profundo de carácter comunitario para los 6 casos comprometidos, además que todas las familias involucradas son beneficiarias del Proyecto de Agua Potable Rural de Licanco, que formó parte del Plan de Compensaciones Territoriales del proyecto.

Finalmente, mediante la Resolución N°0060 de fecha 25 de agosto del año 2003, y teniendo presente el informe hidrogeológico del sector correspondiente a Licanco Chico, la Comisión Regional del Medio Ambiente en sesión de fecha 09 de julio del 2003 decidió absolver al titular de toda responsabilidad. El informe de fecha noviembre del año 2002, fue confeccionado por doña María Francisca Falcón, geóloga, sobre la base de 23 pozos domiciliarios ubicados en las proximidades del By – Pass de Temuco, sector Licanco Chico, siendo su objetivo estudiar la influencia de la construcción del proyecto en relación a la pérdida de niveles de los pozos.

Finalmente entre las conclusiones señala “La disminución de niveles en las aguas subterráneas de los pozos en el sector de Licanco Chico, no se debe a efectos de construcción del By Pass Temuco, puesto que la dirección del flujo de las aguas subterráneas en este sector es de norte a sur, hacia el estero, y los pozos se encuentran ubicados aguas arriba o bien en su mayoría a cotas superiores que el By Pass”. En su tercer punto señala “La descarga de los pozos no se ve afectada por la construcción del By Pass, ya que la alimentación de estos depende de un acuífero que presenta recargas con direcciones de flujo de norte a sur en ese sector”.

Comentario

En este caso, inicialmente el titular del proyecto justificó la ocurrencia de los impactos en las napas subterráneas en un impacto ambiental no previsto. Sin embargo, aún cuando el informe geológico hubiera confirmado dicha información, estableciendo un nexo de causalidad entre la construcción del By Pass y la disminución de los pozos de agua del sector Licanco, a mi juicio, tampoco se hubiera tratado de un impacto no previsto, o variables ambientales que no evolucionaron de acuerdo a lo previsto por caso fortuito o fuerza mayor, sino que simplemente, fue un elemento o componente del medio ambiente que no se evaluó ni consideró dentro de la línea de base, por el titular, ni por los servicios competentes, de lo que se derivaron impactos no evaluados.

VI RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

Como hemos expuesto en los casos prácticos anteriores, el origen de un IANP Impropio puede deberse a que la autoridad ambiental incurrió en un error al identificar, analizar y ponderar los potenciales impactos de un proyecto, pese a que el titular le entregó toda la información disponible acerca del proyecto. En este sentido, el comportamiento de las variables ambientales en forma diversa a la esperada se pudo deber exclusivamente al error incurrido por la autoridad durante el proceso de evaluación ambiental, por lo que surge la interrogante acerca de la eventual responsabilidad de la administración.

Al respecto procede indicar que el principio general en esta materia es que todo sujeto, cualquiera que sea su naturaleza, debe responder de sus actos. En este sentido la responsabilidad se puede definir como la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”.

La responsabilidad trae como efecto, la obligación de reparar el daño causado, cualquiera sea el sujeto activo o el pasivo, debiendo en todo caso acreditar todo los elementos de la responsabilidad.

6.1. Elementos de la Responsabilidad

6.1.1. *Acción u Omisión.*

La actuación positiva puede ser formal o jurídica, como ocurre en el caso de la dictación de actos administrativos generales o singulares. Pero también puede ser una actuación material o real, como ocurre en el caso de actividad física de órganos por medio de la que se verifica la actuación administrativa.

En el caso de la omisión, también se puede comprometer la responsabilidad del Estado, cuando el agente se mantiene en pasividad absoluta debiendo tener que actuar en el ejercicio de sus funciones. A modo de ejemplo, la falta de mantención de bienes públicos, falta de señalización del tránsito o mal funcionamiento de un Servicio de Salud.

6.1.2. *Daño (detrimento patrimonial).*

El daño debe ser cierto, determinado o determinable, y susceptible de evaluación económica.

6.1.3. *Relación de Causalidad.*

Es el nexos que vincula la actuación u omisión con el daño.

6.1.4. *Razón de imputación.*

Es la motivación intelectual al actuar por parte del autor del daño. En general desde el punto de vista civil se requiere un actuar doloso o culposos.

6.2. Responsabilidad del Estado

Al respecto es necesario hacer una distinción previa entre la responsabilidad del Agente o Servidor Público y la responsabilidad del Estado propiamente tal. En rigor, el agente o funcionario público en el ejercicio de sus funciones está afecto a responsabilidad civil, penal, administrativa y, eventualmente, política. Por su parte el Estado, sólo está sujeto a responsabilidad Civil, la que a su vez podrá ser de carácter Contractual, producto de una relación bilateral asumida por el Estado con un tercero, o bien de carácter Extracontractual, derivada del ejercicio de sus funciones propias, ya sean de índole legislativa, judicial o administrativa.

Para efectos de esta materia, nos referimos únicamente a la responsabilidad civil extracontractual del Estado Administración.

6.2.1. Fundamentos de la responsabilidad del Estado.

Dentro de la Constitución Política de la República, existen diversas disposiciones que consagran la responsabilidad del Estado, como es el caso de los siguientes artículos: Art. 6, 7, 38 inciso 2. Asimismo, la Ley 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en sus artículos 4 y 42 establece expresamente la responsabilidad del Estado, por las actuaciones de los órganos de la Administración que causen daño o la falta de servicio en que pueda incurrir, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario.

Por otra parte la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el artículo 141 establece que las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de Servicio.

6.2.2. Concepto de Falta de Servicio.

La “falta de servicio” puede conceptualizarse en términos simples como una mala organización o el funcionamiento defectuoso de la Administración, teniendo en consideración lo que puede exigirse a un servicio público moderno y lo que debe ser su comportamiento normal, teniendo presente una diligencia corriente.

El concepto de falta de servicio se vincula con el elemento subjetivo de la responsabilidad del Estado, ya que no sólo basta con acreditar el hecho impugnado, el daño y la relación de causalidad entre ellos, sino que además se requiere probar el mal funcionamiento o simplemente el no funcionamiento del órgano del Estado.

6.2.3. Elementos de Falta de Servicio

Existen tres elementos fundamentales en la falta de servicio del Estado:

- 1 Cuando no actuó debiendo hacerlo
- 2 Actuó imperfectamente
- 3 Actuó en forma tardía

La emisión de un acto administrativo ilegal constituye, por lo general, una falta de servicio, y puede comprometer la responsabilidad del Estado si se causa daño a una persona. Se debe distinguir entre la culpa personal del funcionario involucrado y la del Servicio. La primera es aquella que es separable del ejercicio de la función administrativa, ya que fueron realizados fuera del ejercicio de toda función pública y sabiendo o debiendo saber que su actuar personal era doloso o culposo.

Por el contrario, surge la responsabilidad del Servicio cuanto ha existido una mala organización, se ha verificado un mal funcionamiento, se ha funcionado prematura o tardíamente o no se ha funcionado en lo absoluto, pero lo anterior de manera independiente a la existencia de culpa por parte del funcionario.

A modo de ejemplo, tenemos el fallo de la Corte Suprema en causa “Municipalidad de Las Condes con Pérez Llona” (1999), en donde se condenó a la Municipalidad de Las Condes al pago de una indemnización a una transeúnte que se accidentó por el mal estado de la vereda por la que circulaba, debido a que esta no contaba con señalización de peligro ni protección adecuada.

6.3. Características de responsabilidad del Estado.

En primer lugar se trata de una responsabilidad civil extracontractual. Además, se trata de una responsabilidad abstracta en donde se contrasta una conducta ideal con la que efectivamente ocurrió. En tercer lugar, se trata de una responsabilidad subjetiva, denominadas por algunos como “culpa del servicio” y presupone un deber anterior al acto u omisión dañosa.

En fallo de la Corte Suprema por causa caratulada “Bravo v/s Servicio de Salud Metropolitano Central”, se dispuso que “Revela la más absoluta falta de previsión, de cuidado y de autoridad”, el que se haya aplicado anestesia epidural a una paciente en un recinto del hospital no adecuado, el cual no contaba con un sistema de control o vigilancia para el seguimiento de su estado. Lo anterior, se vio

agravado por el hecho de que se le encomendó a un estudiante de quinto año de medicina la atención del proceso anestésico, asumiendo de esta manera un riesgo evidente, por la falta de experiencia del sujeto.

Sin perjuicio de lo anterior, algunos autores como el profesor Soto Kloss sostienen que se trataría de una responsabilidad objetiva, fundada en la causalidad material, en el sentido de que atendida la relación causal entre un daño antijurídico, que la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportar, producido por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, nace la obligación para éste de indemnizar a aquella.

A modo de ejemplo del criterio anterior, encontramos el fallo de la Corte Suprema caratulado “Tirado con Municipalidad de la Reina” de 1981, en que dispone refiriéndose al artículo 62 del DL 1289/75, antigua Ley 18.695 Orgánica de Municipalidades, que “se consagra aquí la responsabilidad objetiva, en que el perjudicado es relevado de probar si hubo culpa o dolo del agente, como también la identidad de éste, bastando acreditar que el perjuicio se debió a un servicio deficiente que la corporación edilicia debió subsanar”.

Por otra parte, se debe tener presente que la responsabilidad del Estado se orienta al correcto ejercicio de la función estatal que procura el bien común. En tal sentido, tiene el efecto de devolver al dañado al estado en que se encontraba con anterioridad al evento dañoso.

El Estado responde en forma inmediata y directa por el acto del funcionario que en el ejercicio de sus funciones causa el daño. Al respecto, en fallo de la Corte Suprema en causa “Sagredo y Topp Collins”, de enero de 1985, más conocido como el caso de los sicópatas de viña, en que se generó gran conmoción pública ya que dos policías fueron encontrados culpables de asesinar a mujeres que se encontraban en sitios eriazos con sus parejas. En este fallo se indicó que “la responsabilidad civil que se pretende hacer valer por los distintos actores que la han demandado, se la funda en hechos perpetrados por los reos cuando pertenecían al Cuerpo de Carabineros, pero como quiera que esos hechos ninguna relación tienen con los deberes y labores funcionarias pues no fueron cometidos

durante el servicio ni con ocasión de él, debe concluirse que se trata de hechos jurídicos de carácter personal que se rigen enteramente, en lo que a la indemnización se refiere, por el derecho común y no por el derecho público, respecto del Fisco, quedando excluida entonces, respecto de éste, la responsabilidad directa y extracontractual del Estado que suele afectarle por actos y hechos provenientes de organismos o funcionarios públicos en ciertas circunstancias.”

6.4. Responsabilidad del Estado en IANP.

Para que concurra la responsabilidad de la Corema o Dirección Ejecutiva en su caso, por la aprobación de un proyecto, que posteriormente presenta impactos no evaluados por deficiencias en la evaluación ambiental, de lo cual se deriva perjuicio a un tercero, es necesario que concurren todos los requisitos previstos para la denegación de servicio. Es evidente que el actuar negligente de los Servicios antes referidos, que se puede traducir en la aprobación de proyectos que presentan alto riesgo desde el punto de vista ambiental sin exigirle los estudios y análisis mínimos para una adecuada evaluación ambiental, puede generar responsabilidad del Estado si este actuar defectuoso ha generado daño a un tercero.

VII CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

El principio general en materia de responsabilidad extracontractual consiste, en que concurriendo un actuar doloso o culposo en que se causa daño a un tercero se deberá indemnizar los perjuicios ocasionados. Sin embargo, si el hecho que ha generado el daño es consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, se exime de responsabilidad al autor. En el contexto anterior, la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor excluye la posibilidad de que exista un acto culposo o doloso.

A modo de ejemplo, si un accidente de tránsito se produce por la falla de un neumático, ese hecho podrá ser imputado a la negligencia del conductor que los tenía en mal estado, el cual deberá responder de los daños ocasionados. Sin embargo, si se trata de un auto nuevo, con neumáticos en perfecto estado de calidad, los que igualmente se reventaron, se podría intentar alegar por el chofer la

procedencia de un caso fortuito o de fuerza mayor. En tal sentido, a través del caso fortuito se busca excusar el incumplimiento de una obligación, ya que no concurrió culpa ni dolo.

El caso fortuito ha sido tratado en nuestro ordenamiento básicamente en el ámbito de la responsabilidad contractual. Al respecto, el artículo 45 del Código Civil dispone que: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.*

En el contexto anterior, los elementos que constituyen el caso fortuito son los siguientes:

- 1.- Un hecho extraño a la voluntad de las partes.
- 2.- Imprevisibilidad del hecho.
- 3.- Imposibilidad de resistir el hecho.

En lo que respecta al primer elemento, el hecho debe ser ajeno a la voluntad e intervención de las partes, es decir, el hecho que se invoca como caso fortuito no debe haber sido provocado por el deudor o el acreedor. Si alguno de éstos provocó el hecho, se entiende que pudo existir culpa o dolo. El caso fortuito resulta incompatible con la existencia de culpa o dolo.

En lo que se refiere a la evaluación ambiental de proyectos, para que se presente el caso fortuito, se requiere que el hecho sea totalmente ajeno a la voluntad del titular del proyecto, así como de la autoridad que evaluó el proyecto. Por lo anterior, el titular debe haber dado íntegro cumplimiento a las condiciones y medidas dispuestas en la RCA, sin perjuicio de lo cual igualmente se generó el impacto.

En este mismo orden de ideas, desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual el caso fortuito comprende hechos ajenos al demandado, incluyendo el hecho de un tercero.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la imprevisibilidad, significa que las partes no lo han podido prever al momento de celebrarse el acto o contrato, puesto que

ninguna persona razonablemente lo hubiere podido hacer en igualdad de condiciones. En este sentido, la imprevisibilidad implica que no se pudo razonablemente prever el comportamiento de una variable ambiental y el impacto que de ese hecho se deriva.

Este elemento, está íntimamente relacionado con el proceso de evaluación ambiental, puesto que si bien no estamos en el ámbito de una relación contractual sino más bien de una autorización de funcionamiento para el desarrollo de una actividad otorgada por la Administración del Estado que genera un vínculo particular con el administrado, igualmente a través de este proceso se busca prever o anticipar los futuros impactos del proyecto y fijar las medidas respectivas para hacerles frente. Al efecto, se dispone en la evaluación ambiental de distintas técnicas y mecanismos de predicción de situaciones e impactos futuros, pero siempre subsiste un imponderable que no podrá ser previsto.

En términos prácticos, un hecho imprevisto no quedará reflejado en la RCA, ya que razonablemente no se podía prever. Si una variable ambiental fue considerada en la RCA, pero la predicción de sus impactos fue insuficiente o errada, estamos en presencia de una evaluación ambiental deficiente ya que no hubo un caso fortuito, y en consecuencia tampoco un IANP.

En tercer lugar, el hecho además de imprevisto debe ser imposible de resistir, lo que significa que no es posible evitar sus consecuencias, en términos que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en sus mismas circunstancias habría podido hacerlo. En este sentido, desde el punto de vista de la evaluación ambiental, para que estemos ante un caso fortuito el hecho debe haber sido imposible de prever y además no hay nada que el titular hubiera podido hacer para evitar el hecho y sus impactos. En este sentido, se deben adoptar medidas para corregir la situación. Una alternativa puede ser recurrir al plan de contingencia para hacer frente al hecho imprevisto con medidas urgentes, pero si la situación se mantiene en el tiempo se requerirá un ajuste de la RCA a la nueva situación de hecho.

Por lo tanto, en el ámbito contractual una imposibilidad relativa de cumplir, en el sentido de que se haga más dificultoso u oneroso el cumplimiento de la obligación,

no constituye un caso fortuito, sino que más bien cae en la figura jurídica de la "imprevisión". Esta última, se pone en el supuesto de que el hecho futuro era imposible de prever, pero en este caso sí se puede cumplir en términos más dificultosos u onerosos para el obligado.

Ahora bien, si la imposibilidad de cumplir con la obligación es parcial, el deudor no será responsable en aquella parte que se ha tornado imposible de cumplir, pero deberá cumplir con el resto. Asimismo, si la imposibilidad es transitoria, la obligación no se extingue y el deudor deberá cumplir una vez que cese dicha imposibilidad, pero quedará exento de responsabilidad por el retardo en el cumplimiento de su obligación.

Por lo tanto, desde el punto de vista de la evaluación ambiental, si el hecho que no se pudo prever genera la imposibilidad para el titular de cumplir con parte del proyecto y medidas asociadas, se eximirá de responsabilidad por el incumplimiento parcial de la RCA, debiendo sólo cumplir con el resto de las condiciones fijadas para la ejecución del proyecto. Asimismo, si el hecho fortuito genera IANP transitorios, la obligación para el titular de tener que cumplir la RCA puede suspenderse en el intervalo de tiempo que el hecho no previsto genere sus impactos, debiendo reasumir el cumplimiento de la RCA tan pronto se supere la situación excepcional generada por el caso fortuito.

Como ocurre respecto a la culpa, la noción de caso fortuito es esencialmente relativa y dependerá del caso a caso, ya que aquello que en algunos casos y lugares resulta imprevisto e irresistible, puede resultar lo contrario en otras circunstancias. A modo de ejemplo, un temporal de lluvia y nieve de dos semanas en Antofagasta será un caso fortuito, pero igual temporal en Punta Arenas será un hecho perfectamente previsible. En este punto, también juega un rol importante el desarrollo tecnológico, puesto que una situación que hace algunos años era totalmente imprevisto e irresistible, con la nueva tecnología deja de serlo.

En nuestro Código Civil se mencionan como ejemplos de caso fortuito los siguientes: naufragio, terremotos, apresamiento de enemigos y actos de autoridad ejercidos por un funcionario público (art. 45); avenida y rayo (art. 934); y epidemia

(art. 788). El autor René Abeliuk M., señala que *“no queda otro camino que dejar todo lo relacionado con la imputabilidad al criterio del tribunal, limitándose la ley a otorgar las directivas esenciales; no puede fijarse en preceptos rígidos la conducta de los seres humanos en sus muchas posibilidades; o esencial será siempre la buena fe y el empeño del deudor de cumplir; es por esto que aún en legislaciones estrictas como la nuestra, la Corte ha reconocido que es cuestión de hecho determinar si hubo o no caso fortuito, tal como lo hizo con la culpa”*.⁴³

En lo que se refiere a los efectos del caso fortuito, procede indicar que reuniéndose los requisitos antes referidos, el deudor queda totalmente liberado de responsabilidad por su incumplimiento y no procede exigirle el cumplimiento forzado, ni la indemnización de perjuicios. En efecto, el artículo 1547 del Código Civil dispone que “el deudor no es responsable del caso fortuito”. En el mismo sentido, el artículo 1588 del citado Código indica que “la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios”.

En el contexto anterior, el caso fortuito provoca la extinción de la obligación por imposibilidad en el cumplimiento y libera al deudor sin una posterior responsabilidad para él. En este sentido, procede el aforismo jurídico de que a lo imposible nadie está obligado. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que el artículo 1672 del Código Civil dispone que *“si el deudor se ha constituido responsable en todo caso fortuito, o de alguno en particular, se observará lo pactado”*. Por lo tanto, en el ámbito contractual cabe la posibilidad de convenir entre las partes una cláusula agravatoria de la responsabilidad, en que el deudor asume el riesgo de un caso fortuito.

Por otra parte, en lo que respecta a la prueba del caso fortuito procede indicar que el peso de la prueba le corresponde al deudor que lo alega para liberarse de responsabilidad por su incumplimiento. El artículo 1547 del Código Civil señala que *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*. En este sentido, la prueba se deberá rendir demostrando que han concurrido todos los requisitos del caso fortuito. La excepción a lo anterior, lo constituye el contrato de seguros, en que el caso fortuito se

⁴³ Abeliuk René M., Las Obligaciones, Editorial Cono Sur, Ediar Editores Ltda, Segunda Edición, 1983, pag. 534.

presume ante la ocurrencia del siniestro cubierto, correspondiéndole al asegurador probar lo contrario si desea exceptuarse del pago respectivo.

Un aspecto interesante de analizar consiste en determinar la responsabilidad del obligado por un hecho o culpa de un tercero, ya que en materia de ejecución de proyectos es de ordinaria ocurrencia dicha situación. Al respecto, la regla general consiste en que la intervención del tercero es para el deudor un caso fortuito si reúne los requisitos propios de éste, es decir, el carácter de imprevisible e irresistible. Sin embargo, si el hecho proviene de un tercero del cual el deudor es civilmente responsable se considera como un hecho suyo y no se puede alegar el caso fortuito. A modo de ejemplo, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual el deudor sería responsable de los hechos dolosos o culposos de sus empleados, obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones.

Desde el punto de vista de la evaluación de impacto ambiental de proyectos y su relación con el caso fortuito, se puede señalar que una vez concluido el proceso de evaluación se pueden presentar posteriormente hechos que razonablemente no pudieron ser previstos o anticipados y que además tienen el carácter de irresistibles, lo que a su vez podrá generar que las variables ambientales no se comporten según lo previsto produciendo nuevos impactos. Es en este punto que surge el IANP, el cual exime de responsabilidad al titular por haber sido imposible preverlo y de hacer algo para poder evitarlo.

Teoría de la Imprevisión.

Como señalamos anteriormente, en el caso fortuito estamos ante un hecho que reviste el carácter de imprevisible e irresistible por lo que la obligación contraída es imposible de cumplir y en tal sentido se extingue. Sin embargo, también se puede dar la situación de un hecho que no pudo preverse al momento de contraer la obligación, ajeno a la voluntad de las partes y que la torna posteriormente en excesivamente onerosa o desproporcionada.

En este sentido, no existe una imposibilidad absoluta para el deudor de cumplir la obligación, pero por causa sobreviniente se ha roto desproporcionadamente el

equilibrio de las prestaciones contraídas ente las partes, por lo que se plantea la posibilidad de modificar o ajustar el acuerdo para restablecer el equilibrio. En este sentido, se abre una posible vía de incumplimiento justificado de la obligación contraída, concurriendo ciertos supuestos.

Al respecto, René Abeliuk M⁴⁴ define la imprevisión como “*la facultad del deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación en exageradamente onerosa*”. En este sentido lo que se trata de defender a través de esta figura es el principio de la buena fe y equidad, de manera de garantizar que se protegerá el cumplimiento de los términos del acuerdo original. Sin embargo, también se puede afectar la estabilidad de los contratos, ya que bajo ciertas condiciones se podría revisar judicialmente lo acordado previamente para restablecer la igualdad de las prestaciones.

En materia de evaluación ambiental, la teoría de la imprevisión se podría referir a la situación generada por un hecho que no se pudo prever, pero que torna las condiciones fijadas para la ejecución de un determinado proyecto o actividad como excesivamente gravosas para el titular. Bajo esta situación el titular podría pedir que se revisara los términos de la aprobación ambiental, solicitando además que en el intertanto se suspenda la exigibilidad del cumplimiento de los términos del proyecto puesto que se han tornado en excesivamente onerosos.

El origen de esta teoría se remonta a la crisis económica ocasionada por la primera guerra mundial, en que la excesiva inflación determinó que el cumplimiento de contratos suscritos bajo determinados términos con anterioridad al conflicto implicara posteriormente la quiebra del deudor si se cumplían en situación de crisis generada por la guerra. En efecto, se había generado un cambio radical de los costos de las materias primas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que el cumplimiento del contrato se tornó muy gravoso. Lo anterior, entró en pugna con los criterios de los códigos clásicos, en que se hace primar la ley del contrato, que impide modificarlos sino es por voluntad de las partes.

⁴⁴ Abeliuk René M., Las Obligaciones, Editorial Cono Sur, Ediar Editores Ltda, Segunda Edición, 1983, pag. 535.

Como la figura de la imprevisión abre una posible vía de incumplimiento justificado de la obligación contraída, se le ha puesto algunas restricciones. A modo de ejemplo, se ha señalado que no procede para el caso de contratos de ejecución instantánea sino sólo para los de tracto sucesivo. La imprevisión debe provenir de causas ajenas a la voluntad del deudor, el cual no pudo razonablemente prever la situación que agrava la onerosidad del contrato. La imprevisión no procede en contratos aleatorios, ya que éstos justamente envuelven una posibilidad de pérdida, y generalmente se la excluye de las obligaciones extracontractuales.

En lo que se refiere a los efectos de la imprevisión, no existe una solución única. Por una parte se sostiene que la imprevisión, al igual que el caso fortuito, extingue la obligación. Pero también se sostiene que puede servir para suspender temporalmente el cumplimiento mientras subsistan las condiciones que imponen el gravamen extremo. Finalmente, se sostiene que la imprevisión permitiría pasar a revisar el contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones.

VIII PRINCIPIOS RELACIONADOS CON LA EVALUACIÓN AMBIENTAL Y EL CONTROL DEL RIESGO.

8.1. El Principio Preventivo.

En el Mensaje de la Ley 19.300, se establecen cuatro objetivos fundamentales del proyecto de Ley. En primer lugar, se buscó con la Ley 19.300 darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En segundo lugar, se creó la institucionalidad ambiental destinada a resolver los problemas ambientales existentes y evitar la creación de otros nuevos. En tercer lugar, se crearon los instrumentos de gestión ambiental, entre los que se cuenta el SEIA. Finalmente, se estableció un cuerpo legal general que sirviera de referencia para el resto de la legislación con contenido ambiental.

Para darle coherencia a estos cuatro objetivos, se establecieron en el Mensaje de la Ley 19.300 cinco principios destinados a darle coherencia. El primero de estos es el denominado “Principio Preventivo”, mediante el cual se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. El Mensaje indica: “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”.

Para el cumplimiento de este principio preventivo, la gestión ambiental dispone de varios instrumentos, tales como, la educación ambiental, los planes preventivos de contaminación y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En virtud de éste último, todo proyecto que tenga impacto ambiental deberá someterse previamente a su ejecución a este sistema de evaluación de manera que se fijen las medidas de mitigación, reparación o compensación necesarias para hacerse cargo de sus impactos.

Al respecto, la autora Iris Vargas refiriéndose al principio preventivo dispone que “En virtud de este principio se pretende evitar los problemas ambientales para lo cual se usan diversos instrumentos como la educación ambiental, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y los planes preventivos de descontaminación.... En el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental este principio implica que antes de la ejecución de un proyecto se puedan conocer sus posibles impactos para evitarlos o mitigarlos⁴⁵”

Por lo antes expuesto, el esfuerzo del SEIA debe estar puesto en tener la capacidad de anticiparse o prever los impactos que un determinado proyecto o actividad generará tanto en su fase de construcción como de ejecución. Si no se cumple con este objetivo, es decir, no fue posible identificar en la evaluación ambiental los riesgos del proyecto y fijar las medidas de mitigación respectivas, se incumplirá con el principio preventivo. El énfasis preventivo constituye uno de los elementos básicos y definitorios del derecho ambiental, por cuanto está acorde con la naturaleza de los derechos afectados y persigue evitar o hacer cesar el daño ambiental. El principio preventivo constituye la reacción lógica ante un proyecto que presenta un riesgo cierto de daño ambiental, para el cual se deben fijar las medidas de mitigación que la autoridad estime necesarias para evitarlos o al menos disminuirlos a su mínima expresión.

⁴⁵ Vargas Delgado, Iris. Toma de Razón Ambiental. Santiago. Chile. Editorial Cono Sur.2001, pág 76.

Según Martín Mateo, “el Derecho ambiental se apoya a la postre en un dispositivo sancionador, sin embargo, sus objetivos son fundamentalmente preventivos. Ciertamente que la represión lleva implícita siempre una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente por vía de amenaza y admonición evitar el que se produzcan los supuestos de dan lugar a la sanción, pero en el Derecho ambiental la coacción a posteriori resulta particularmente ineficaz, por un lado en cuanto que de haberse producido ya las consecuencia, biológica y también socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará graves daños, quizá irreparables, lo que es válido también para las compensaciones impuestas imperativamente”⁴⁶.

En el contexto anterior, y refiriéndose al principio preventivo y el SEIA, el profesor Martín Mateos señala que: “En línea con la estrategia más fiable para la protección ambiental, se trata de identificar los elementos de riesgo para eliminarlos, paliar su incidencia, o en su caso aconsejar el desistimiento de la acción”⁴⁷.

Por lo antes expuesto, usualmente se presenta para el legislador el dilema de encontrar un justo equilibrio entre la libertad de los individuos para desarrollar proyectos que generan trabajo y riqueza para la sociedad, y por otra parte disminuir los riesgos que se pudieren generar para el medio ambiente. En este sentido, se plantea una decisión política acerca del nivel de riesgo que la sociedad está dispuesta a tolerar para fomentar el desarrollo económico. Recordemos que la exigencia de medidas de mitigación para los proyectos que tiendan a disminuir a cero el riesgo de daño ambiental, se traducen en mayores costos de producción que desincentivan en algunos casos a los inversionistas.

8.2. El Riesgo Ambiental.

El riesgo se define en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española como “contingencia o proximidad de un daño”. Si la contingencia puede causar un deterioro a algunos de los componentes ambientales, se habla de riesgo ambiental. El origen o causa del riesgo puede provenir de distintas fuentes, ya sean aquellas en que no interviene la actividad del hombre sino que opera la naturaleza por sí

⁴⁶ Martín Mateo Ramón, Tratado de Derecho Ambiental, vol.I. Trivium, 1991, pág.93.

⁴⁷ Martín Mateo Ramón, Tratado de Derecho Ambiental, vol.I. Trivium, 1991, pág.303.

sola, como en el caso de las inundaciones, erupciones de volcanes, etc. Sin embargo, el riesgo también puede provenir de la actividad del hombre ejecutada para controlar la naturaleza, a través de la utilización de tecnología. Esta última, se define en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española como “el conjunto de los conocimientos propios de un oficio mecánico o arte industrial”. En consecuencia, la palabra “riesgo” alude a la posibilidad de que se produzcan daños y para que exista esta posibilidad debe haber algo que pueda causarlo (el peligro) y algo que pueda ser dañado.

En ciertas oportunidades la técnica para abordar la ejecución de un determinado proyecto o actividad resulta insuficiente debido al desarrollo actual de la ciencia, por lo que se genera un riesgo, proveniente de la incertidumbre en cuanto a los efectos que se pueden provocar. En la medida que la tecnología empleada sea conocida previamente, los riesgos que surgen son también conocidos.

A modo de ejemplo, en determinados proyectos se pueden identificar anticipadamente los posibles riesgos que resultarían de su aplicación, ya sea respecto al medio ambiente, salud de las personas, etc., pero sin que exista certeza científica en cuanto a la efectividad de los impactos derivados de su ejecución. Este es el caso de las antenas de telefonía celular, ya que emplean tecnología cuyos efectos sobre la salud aún no están claros. En este sentido, se genera con la ejecución del proyecto un riesgo incierto sobre el medio ambiente y la salud de las personas.

En el contexto anterior, el mecanismo dispuesto por el Derecho para intentar controlar o prevenir este riesgo, consiste en el establecimiento de instrumentos preventivos de gestión ambiental, como es el caso del SEIA. En efecto, a través de este sistema se podrán establecer medidas de mitigación para que el titular del proyecto se haga cargo de estos potenciales riesgos que genera con su ejecución, de manera de evitar en lo posible sus consecuencias negativas o bien minimizarlas.

Sin perjuicio de lo anterior, procede indicar que a través del SEIA se persigue hacerse cargo de los riesgos conocidos que genera el proyecto o actividad evaluado fijando las medidas de mitigación respectivas, pero no existe en la

legislación un criterio claro para enfrentar aquellas situaciones en que se plantea una incertidumbre respecto a los reales riesgos potenciales de un determinado proyecto o actividad.

Por una parte se ha intentado solucionar esta interrogante a través de la figura de la responsabilidad extracontractual, en que el responsable de un daño ambiental (caso en que el riesgo del proyecto se concrete), deberá responder de él, indemnizando los perjuicios que ocasionare, conforme a las normas generales del Código Civil. También existe la acción de reparación ambiental prevista en la Ley 19.300, que se ampara en las mismas reglas generales de la responsabilidad, de tal manera que el responsable del daño ambiental deba restituir el medio ambiente al estado en que se encontraba antes del hecho dañoso. En cualquiera de estos casos, para que surja la responsabilidad del titular del proyecto se requiere la concurrencia de un actuar culpable (negligencia) o dolo.

Por lo tanto, si un titular de un proyecto ha cumplido estrictamente con todas las medidas y condiciones fijadas en la RCA para la ejecución de su proyecto, además de entregar en su oportunidad de buena fe toda la información disponible acerca del proyecto para su evaluación, y avisar a la autoridad apenas se genera el impacto que no se consideró, adoptando de inmediato las medidas correctivas, se podría sostener que no será responsable de indemnizar o reparar el daño generado al medio ambiente, ya que subjetivamente, no concurre ni culpa ni dolo. Sin embargo, puede que los efectos para la naturaleza sean desastrosos e irreparables.

El principal mecanismo para controlar el riesgo al medio ambiente lo constituyen las medidas preventivas, es decir, la exigencia de autorizaciones y/o permisos previos por parte de la autoridad para ejecutar la actividad que se estima riesgosa. En este sentido, a través del SEIA se fijarán anticipadamente las medidas para hacerse cargo de los impactos que puede generar el proyecto.

El riesgo, para el evento de que se concrete en un daño, plantea el surgimiento de la figura de la Responsabilidad, ya sea desde el punto de vista civil (contractual y extracontractual), o desde el punto de vista penal. La regla general en nuestro ordenamiento, es el caso de la responsabilidad extracontractual, en que a partir de la generación de un daño, concurriendo además culpa o dolo por parte del infractor,

surge la responsabilidad que a su vez se traduce en la obligación de indemnizar perjuicios.

8.3. El Principio Precautorio.

El principio precautorio funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aún científicamente comprobado de modo pleno. Por ello en este tipo de casos, se recomienda la adopción de estrategias previsoras en etapas precoces del proceso potencialmente dañoso⁴⁸.

En el artículo 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del año 1992, se consagró a nivel internacional este principio precautorio, señalando que “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

De lo antes expuesto, se desprende que en el caso de incertidumbre respecto a los impactos de un proyecto, no impide que se deban adoptar todas las medidas que se estimen necesarias para precaverlos, evitarlos o mitigarlos. En efecto, puede que no se tenga certeza científica acerca de la peligrosidad del proyecto, pero igualmente se deben adoptar las medidas restrictivas necesarias para proteger el medioambiente. Sin embargo, bajo ciertos supuestos graves, la autoridad derechamente debería abstenerse de autorizar su ejecución. En este sentido, el principio precautorio constituye un criterio de gestión ambiental, destinado a adoptar medidas para evitar los riesgos imprevisibles potenciales de un proyecto. En este sentido, viene a complementar el principio preventivo que como señalamos se articula como herramienta de control de riesgos previsibles.

Otro reconocimiento internacional de este principio que da luces acerca de su contenido lo encontramos en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (2000), el cual dispone en su artículo 10 que “La falta de certeza

⁴⁸ Martín Mateo Ramón, Tratado de derecho ambiental, vol.I. Trivium, 1991, pág.93.

científica debida a una insuficiente información o conocimiento científicos pertinentes sobre los efectos potencialmente adversos de un organismo vivo modificado, en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica de la parte importadora, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, no impedirá a dicha parte, a fin de evitar o reducir al mínimo esos posibles efectos adversos, adoptar una decisión según proceda, en relación con la importación del organismo vivo de que se trate”⁴⁹.

Otro ejemplo, lo encontramos en la Declaración de la Segunda Conferencia Internacional relativa a la Protección del Mar del Norte (1987), que señala respecto al principio precautorio: “Para proteger el Mar del Norte de los posibles efectos dañinos de las sustancias más peligrosas, es necesario un enfoque de precaución, que puede exigir que se adopten medidas para limitar los efectos de esas sustancias, aún antes de que se haya establecido una relación de causa-efecto sobre la base de pruebas científicas indudables”⁵⁰.

El artículo 4 de la Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente de la República Federal de Argentina, define el principio precautorio señalando que: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

En lo que se refiere a los elementos del principio precautorio, procede indicar los siguientes:

i) Debe existir el riesgo o amenaza de un daño probable, de carácter grave, serio y/o irreversible. En efecto, el principio no operará ante cualquier incertidumbre acerca de la peligrosidad de algo, sino que se requiere que ese peligro pueda ocasionar daños graves y de carácter irreversible.

⁴⁹ Citado por De Benedictis, Leonardo, “El Principio y la Defensa del Ambiente. Consideraciones para su Aplicación Razonable”, Revista de Derecho Ambiental, Instituto El Derecho por un Planeta Verde. Julio/septiembre 2008, N° 15, Ed. Abeledo Perrot. Argentina, pág 4.

⁵⁰ Citado por De Benedictis, Leonardo, “El Principio y la Defensa del Ambiente. Consideraciones para su Aplicación Razonable”, Revista de Derecho Ambiental, Instituto El Derecho por un Planeta Verde. Julio/septiembre 2008, N° 15, Ed. Abeledo Perrot. Argentina, pág 4.

ii) Existencia de incertidumbre científica respecto a la peligrosidad del proyecto, ya sea respecto a la posibilidad efectiva del daño, o la relación de causa y efecto entre el factor de riesgo y el potencial daño, o respecto a la gravedad de los daños. El principio precautorio promueve un mayor rigor científico, para aclarar las hipótesis dañosas. A modo de ejemplo, tenemos el caso de la manipulación de genes y la obtención de sujetos genéticamente modificados, o el caso de campos electromagnéticos de los equipos e instalaciones de telefonía celular.

En todo caso se debe tener presente que “la falta de certeza científica” que se utiliza para enunciar el principio precautorio, trata de precisar el alcance que debe tener la incertidumbre acerca del peligro de los daños probables del proyecto. Al respecto, procede indicar que no debe tratarse de un simple no saber si algo puede o no ser peligroso o una duda sin ninguna base sólida que la fundamente. Por el contrario, la incertidumbre a la que se refiere el Principio es aquella que se origina en la falta de uniformidad en los criterios científicos. Por lo tanto, la supuesta peligrosidad del acto debe estar amparada en un fundamento serio.

iii) Adopción de medidas en ausencia de certeza científica respecto a los reales impactos de un proyecto para evitar los potenciales impactos adversos. Estas medidas deben ser proporcionales al nivel de riesgo aceptable definido para la evaluación de proyectos, no deben ser discriminatorias (trato igualitario para situaciones semejantes), coherentes con medidas similares ya adoptadas anteriormente, y revisables a la luz de nuevos antecedentes científicos. A modo de ejemplo, serían medidas precautorias la exigencia del uso de la mejor tecnología disponible para la ejecución del proyecto, la exigencia de profundizar en la investigación de los impactos, o la generación de valores límites de exposición de las personas a los impactos del proyecto.

iv) Existencia de proporcionalidad entre el daño probable y el nivel de protección deseado. Lo anterior se refiere a la eficacia en función de los costos que deben tener las medidas que se adopten para que el ambiente quede protegido de eventuales daños. En general se debe evitar que estas medidas impliquen un costo excesivo, frente a los beneficios que aportaría la actividad.

En el contexto anterior, “Posiciones estrictas pretenden acercarse al riesgo cero, a la total abstención de actividades riesgosas y a la exigencia de que el proponente de un proyecto pruebe la inocuidad de su acción en una inversión total de la carga de la prueba (lo cual puede llegar a ser tan difícil como probar la posibilidad del daño controvertido). Tesis intermedias plantean que se debe más bien buscar mecanismos transparentes y participativos de definición del riesgo aceptable, y que la inversión de la carga de la prueba se refiere a que el promotor de una actividad debe probar la sujeción a determinados procedimientos y reglas”⁵¹.

Desde el punto de vista de los detractores del principio precautorio, procede señalar que consideran que el principio bloquea el desarrollo de cualquier tecnología si existe la más mínima posibilidad de daño, por lo que no puede ser una regla válida para la toma de decisiones. Asimismo, consideran que una sociedad que se centra en prevenir cualquier riesgo no avanza, por lo que siempre resulta conveniente evaluar los riesgos que pueden significar tanto la ejecución como la no ejecución de un determinado proyecto.

Para intentar lograr el equilibrio, entre la postura que aconseja no ejecutar un proyecto ante impactos graves inciertos y aquella postura que opta por fijar medidas precautorias para permitir su ejecución, se requiere de un proceso de toma de decisiones estructurado en tres elementos básicos para abordar el riesgo involucrado. El primero de estos elementos, lo constituye la evaluación científica de los riesgos sobre la base de los datos disponibles. Puede que como resultado de esta evaluación científica inicial persista la falta de certeza en cuanto al riesgo del proyecto, ya sea por insuficiencia de información o por la imprecisión de ella.

En el contexto anterior, procederá la selección de la estrategia de gestión de riesgo, mediante la cual se busca comparar los riesgos detectados como probables y los beneficios de la utilización de una determinada tecnología para controlarlos.

⁵¹ Godard Olivier, De la Nature du principe de precaution, en Edwin Zaccai y Jean Noel Missa, op.cit pp 26-30. Citado por Duran, Medina Valentina y Hervé, Espejo Dominique, en Revista de Derecho Ambiental, Centro de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho U. de Chile, N° 1, diciembre 2003, pág. 249.

En tercer lugar, se requiere la comunicación del riesgo, a través de un proceso interactivo con los potenciales afectados, Servicios y la ciudadanía en general, de manera de entregarle información respecto a los niveles y significado de los riesgos involucrados en la ejecución del proyecto, de manera de poder recibir en respuesta de las observaciones de estos actores de manera de establecer las distintas percepciones del riesgo.

Por lo antes expuesto, el principio precautorio permite la adopción de medidas de protección ambiental, frente a todo aquello que sea susceptible de causar daños graves al medioambiente, aún cuando no exista certeza científica de que estos daños se puedan efectivamente producir. Las medidas que se establezcan establecerán prohibiciones o restricciones para el titular del proyecto, respecto de aquello que se estima como peligroso.

En conclusión, desde el punto de vista del principio preventivo, en el proceso de evaluación ambiental de un determinado proyecto o actividad se determinarán los potenciales riesgos de daño o detrimento de los componentes ambientales (agua, aire, suelo, flora, fauna, etc.), de manera de establecer anticipadamente las medidas de mitigación necesarias para minimizar o eliminar estos riesgos. En este caso se tiene certeza respecto a los potenciales riesgos del proyecto sobre el medio ambiente, por lo que se pueden fijar las medidas correlativas para corregirlo. Este principio se recoge en el SEIA, que es un instrumento de gestión preventivo.

Por el contrario, en el caso del principio precautorio, no existe certeza acerca de los probables riesgos de la ejecución de un determinado proyecto o actividad, por lo que se dificulta la decisión de la autoridad respecto a la determinación anticipada de las medidas para mitigarlos, ya que se presenta una amenaza de daño grave e irreversible. Por lo tanto se puede optar por no autorizar la ejecución del proyecto, en tanto el titular no aclare los reales impactos del proyecto, de tal manera que con esta decisión se elimina el riesgo de un daño grave o irreparable. Sin embargo, también cabe la alternativa de fijar medidas precautorias para permitir la ejecución del proyecto, destinadas a gestionar y limitar el riesgo, como sería el caso de un programa de seguimiento del proyecto, la exigencia del uso de la mejor tecnología disponible, o la contratación de seguros. A través de estas medidas se limitan los

efectos dañosos del proyecto antes de que se haya establecido una relación de causa a efecto sobre la base de pruebas científicas indudables. La definición del riesgo aceptable por la sociedad es una tarea que debe ser compartida por la autoridad, los científicos y la ciudadanía en general.

Desde el punto de vista del IANP, cabe señalar que en el caso del principio preventivo se logró en el proceso de evaluación ambiental identificar anticipadamente los probables impactos futuros de un proyecto actividad, de manera que se pudieron fijar las medidas de mitigación que se estimaron como necesarias para hacerles frente a estos impactos. Por lo tanto, en esta situación que es la regla general en el SEIA, es poco probable que se pueda presentar un IANP, ya que los impactos fueron anticipados o previstos por la autoridad y se fijaron las medidas respectivas. Procede agregar que en el caso que estas medidas no se hagan insuficientes, o las variables ambientales se comporten de manera distinta a la esperada, estaríamos ante un error incurrido en el proceso de evaluación ambiental, por lo que se deberá revisar la decisión de la autoridad, ajustando la RCA con la adopción de nuevas medidas de mitigación necesarias para evitar que se generen impactos negativos.

Por el contrario, en el caso del principio precautorio, no existirá certeza en cuanto a los impactos del proyecto, por lo que ante el evento de su aprobación, se deben adoptar las medidas de protección ambiental, frente a todo aquello que sea susceptible de causar daños graves al medioambiente, aún cuando no exista certeza científica de que estos daños se puedan efectivamente producir. Las medidas que se establezcan por la autoridad establecerán prohibiciones o restricciones para el titular del proyecto, respecto de aquello que se estima como peligroso. Para que estemos en esta situación se requiere que la incertidumbre respecto a los probables daños del proyecto, sean establecidos científicamente, es decir, con un análisis científico previo en que los expertos no coincidan acerca de los alcances de este riesgo. En este sentido, estimo que se trataría de impactos que han sido previstos o anticipados como probables, pero respecto de los cuales no hay acuerdo científico en cuanto a sus reales efectos, por lo que tampoco estaríamos ante un caso de IANP. Las medidas precautorias que se fijen por la autoridad justamente buscarán evitar que se concreten los impactos adversos del proyecto anticipados como probables.

Por lo tanto, en aras del incentivo del progreso y el desarrollo de nuevas tecnologías, el principio precautorio permite a la autoridad aprobar un proyecto pese a que se presenta esta falta de certeza en cuanto a sus impactos y la amenaza o peligro de un daño. Lo anterior, en la medida que se fijen medidas precautorias, destinadas a permitir el seguimiento, revisión y/o ajuste continuo de la autorización para el proyecto de manera de evitar que se concreten los riesgos detectados en el evaluación como probables.

En este contexto, si se autoriza este tipo de proyectos, tampoco se podría afirmar que se presenta un IANP, ya que los impactos probables del proyecto se identificaron anticipadamente, pero faltaba certeza en cuanto a sus reales efectos. Las medidas precautorias permitirán ir fijando las medidas de mitigación necesarias para hacerle frente a los impactos que en definitiva se materializaron.

IX CONCLUSIONES.

Consideraciones Previas

La Evaluación de Impacto Ambiental consiste en un procedimiento destinado a establecer en forma anticipada la alteración o impactos que provocará, directa o indirectamente, un determinado proyecto o actividad en el sistema global de elementos naturales y artificiales que conforman el medio ambiente. En este sentido, constituye un mecanismo de toma de decisión, en el cual se considera el uso de metodologías, procedimientos y herramientas técnicas destinadas a identificar y evaluar los impactos ambientales futuros derivados de la ejecución de un determinado proyecto o actividad.

Procede agregar que en materia ambiental se dan procesos eminentemente dinámicos, derivados de la propia naturaleza variable de aquellas condiciones o supuestos bajo las cuales se evaluó un determinado proyecto o actividad, ya sean de índole técnica, política, comercial, social, territorial, normativa, etc. Por lo tanto, desde el punto de vista técnico y debido a las múltiples variables en juego, resulta difícil anticipar con un cien por ciento de certeza el comportamiento o evolución futura de las variables ambientales, según se previó en el proceso de evaluación ambiental.

En el contexto anterior, se plantean al menos tres situaciones diferentes desde el punto de vista de la capacidad predictiva de la evaluación ambiental y los impactos generados por el proyecto: i) La aparición durante la ejecución del proyecto de impactos ambientales que no fueron anticipados debido a que determinadas variables ambientales tampoco fueron identificadas ni evaluadas durante el proceso de evaluación ambiental, ii) El surgimiento de impactos asociados a variables ambientales que fueron consideradas durante el proceso de evaluación, pero en que las medidas dispuestas por la autoridad fueron insuficientes atendida la mayor magnitud de los impactos, y iii) El surgimiento de impactos que no pudieron ser previstos en atención a que las variables ambientales no evolucionaron de acuerdo a lo previsto, debido a la verificación posterior a la aprobación del proyecto de un caso fortuito o de fuerza mayor que alteró su comportamiento ordinario.

El énfasis de este trabajo se fija en el tercero de los puntos antes mencionados, es decir, en el surgimiento de impactos que provienen del comportamiento de las variables ambientales en forma diversa a la prevista, por la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, y que hemos denominado genéricamente, Impacto Ambiental No Previsto, el cual no se encuentra regulado en la normativa vigente relativa al Sistema de Evaluación Ambiental.

9.1. Concepto de Impacto Ambiental No Previsto

El IANP consiste en la alteración del medio ambiente provocada por la construcción o ejecución de un proyecto o actividad aprobado ambientalmente, en que las variables ambientales no han evolucionado según lo previsto en el proceso de evaluación ambiental debido a la aparición posterior de un caso fortuito o de fuerza mayor, el cual fue imposible de prever. En consecuencia, no se dispondrá en la resolución de calificación ambiental que aprobó el proyecto, de las medidas de mitigación, reparación o compensación necesarias para hacerse cargo de dichos impactos, que se denominarán, por tal razón “*imprevistos*”, dado que conforme a los cálculos ordinarios de una evaluación ambiental razonable no era esperable su ocurrencia.

Procede señalar que en la naturaleza las variables ambientales (agua, aire, suelos, biota, aspectos socioeconómicos, etc.) tienen un comportamiento medianamente previsible, el cual puede verse afectado por los impactos que genera un determinado proyecto o actividad, por lo que a través del proceso de evaluación ambiental se busca identificar anticipadamente estos impactos de manera de poder fijar aquellas medidas de mitigación, reparación o compensación, necesarias para hacerse cargo de ellos.

En el caso de la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor posterior a la aprobación ambiental del proyecto, se plantea una situación excepcional desde el punto de vista del comportamiento de la naturaleza, por cuanto se trata de un imprevisto que razonablemente no se pudo prever y que genera nuevos impactos que no pudieron ser anticipados. En este sentido, debido a su imprevisibilidad

durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto, no existen medidas en la RCA para hacerles frente, por lo que se requerirá el ajuste de la aprobación ambiental.

A modo de ejemplo, ante la ocurrencia de un caso fortuito que razonablemente no pudo ser previsto al aprobarse un proyecto, cómo sería el caso de la erupción de un volcán, eventos climáticos excepcionales como tornados, etc., las variables ambientales no se comportarán según fueron originalmente previstas en la evaluación ambiental del proyecto, y en consecuencia, se generarán impactos ambientales que tampoco pudieron ser previstos, sin que se pueda sostener que existió responsabilidad del titular o de la autoridad, puesto que el primero ha dado estricto cumplimiento a la RCA y a las medidas y condiciones fijadas para la ejecución del proyecto, y por parte de la autoridad se efectuó una evaluación prolija y razonable. En este sentido, por causa inimputable al titular o la autoridad, se requerirá ajustar la RCA y fijar nuevas medidas para hacerse cargo de estos impactos no previstos.

Sin embargo, en esta aproximación al concepto de IANP, es importante distinguir dos situaciones distintas pero que generan similares consecuencias, puesto que en ambos casos será necesario ajustar la resolución de calificación ambiental para hacer frente a impactos no considerados en la Resolución de Calificación Ambiental, de manera de poder fijar medidas destinadas a hacerse cargo de éstos, no obstante, sólo en un caso, estamos ante un IANP, según pasamos a explicar a continuación.

9.1.1. Deficiente Evaluación Ambiental.

En esta primera situación, los impactos ambientales que generó un proyecto aprobado ambientalmente no se ajustaron a aquellos identificados durante el proceso de evaluación ambiental, debido a una evaluación ambiental imperfecta, en que no fue anticipado el comportamiento que tuvieron en la práctica las variables ambientales durante la ejecución del proyecto. Esta situación puede deberse al hecho de que el titular proporcionó una línea de base o información incompleta o errada acerca de su proyecto, o bien, la autoridad no realizó una labor acuciosa

entorno a determinar el comportamiento de todas las variables ambientales que razonablemente podrían sufrir impactos, a partir de dicha actividad, conforme a la experiencia técnica de evaluación.

En efecto, es de conocimiento de la autoridad que determinado tipo de proyectos causan en los componentes ambientales determinados tipos de impactos, de tal manera que las experiencias previas permiten anticipar las variables ambientales a considerar en la evaluación de un determinado proyecto.

Por lo tanto, la deficiente evaluación ambiental, trae como consecuencia, que los impactos no sean evaluados o sean subvalorados en cuanto a su magnitud, por ende, las medidas establecidas para la ejecución del proyecto por la autoridad, no resultan suficientes para hacerse cargo de los impactos ambientales que éste genera. En este sentido, se incurrió en un error en la labor predictiva y de análisis del SEIA, por lo que se presenta la situación de un impacto no evaluado o deficientemente evaluado, que como hemos señalado es una situación diversa a la situación del Impacto Ambiental No Previsto.

En este sentido será necesario que la autoridad proceda a corregir el error incurrido en la evaluación del impacto ambiental del proyecto, de manera de adicionar o ajustar las medidas de mitigación, reparación o compensación, que se determinen como necesarias.

A modo de ejemplo, las centrales de pasada ordinariamente causan impactos sobre el ciclo reproductivo de los peces que se trasladan periódicamente a través del cauce del río a sus zonas de desove, por tanto, el proyecto debe considerar dicho componente ambiental y establecer las medidas de mitigación, reparación o compensación necesarias para hacerse cargo de este impacto. En este contexto, si la variable ambiental anterior no fue considerada o lo fue incorrectamente durante el proceso de evaluación ambiental, se generará un impacto al ejecutarse el proyecto, el cual no fue considerado y para el que se carece de las medidas adecuadas para mitigarlo.

En este caso no estamos ante un “impacto ambiental no previsto”, sino ante una deficiente evaluación ambiental, por cuanto las variables ambientales se comportaron en la forma que ordinariamente se esperaba que lo hicieran, pero no se identificaron todos los impactos significativos del proyecto y tampoco se fijaron las medidas adecuadas para hacerse cargo de ellos. En este evento, se requerirá ajustar la RCA para corregir esta situación y fijar las medidas pertinentes.

En conclusión, en este caso, la autoridad evaluó las variables ambientales de un determinado proyecto o actividad así como sus impactos, pero la predicción no se ajustó al comportamiento fáctico posterior. Lo anterior, puede deberse a la falta de información acerca del proyecto y sus potenciales impactos, así como al error al identificar e interpretar del comportamiento de las variables que potencialmente podrían verse afectadas.

En este punto debemos detenernos para aclarar que el SEIA constituye un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, que busca controlar y/o evitar los riesgos de deterioro ambiental que puede generar la ejecución de un determinado proyecto o actividad. En este sentido a través del principio preventivo, que inspira el SEIA, se busca fijar anticipadamente las medidas de mitigación para hacerle frente a aquellos impactos previstos durante el proceso de evaluación ambiental. En este escenario, si se presentan impactos que no fueron anticipados o las medidas de mitigación dispuestas se hacen insuficientes, estaremos ante un error de evaluación, que hizo fallar el principio preventivo. En este caso no se puede hablar de IANP, ya que el comportamiento de las variables ambientales fue debidamente anticipado, así como los impactos derivados de dicha situación, por lo que se fijaron las medidas de mitigación respectivas. Sin embargo, la autoridad cometió un error de cálculo en cuanto a la real evolución de las variables ambientales o la magnitud de los impactos del proyecto.

En el contexto anterior, también se puede presentar la situación de proyectos en que no fue posible identificar anticipadamente y con certeza científica los posibles riesgos que resultarían de su ejecución, ya sea respecto al medio ambiente, o la salud de las personas, etc. Es aquí donde aparece el principio precautorio, el cual constituye un criterio de gestión ambiental, destinado a adoptar medidas para evitar

los riesgos imprevisibles y potenciales de un proyecto. En este sentido, este principio viene a complementar el preventivo, que como ya señalamos se articula como herramienta de control de riesgos previsibles.

Por lo tanto, cuando la ejecución de un proyecto aprobado ambientalmente presente un peligro de daño grave o irreversible, debido a la ausencia de certeza científica en cuanto a sus impactos, no deberá utilizarse esta situación como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. Por lo antes expuesto, el principio precautorio permite la adopción de medidas de protección ambiental, frente a todo aquello que sea susceptible de causar daños graves al medioambiente, aún cuando no exista certeza científica de que estos daños se puedan efectivamente producir. Las medidas que se establezcan establecerán prohibiciones o restricciones para el titular del proyecto, respecto de aquello que se estima como peligroso.

En lo que se refiere al IANP y su relación con el principio precautorio, procede indicar que bajo este principio no existirá certeza en cuanto a los impactos del proyecto sometido a evaluación ambiental, por lo que ante el evento de su aprobación se deben adoptar las medidas de protección ambiental frente a todo aquello que sea susceptible de causar daños graves al medioambiente, aún cuando no exista certeza científica de que estos daños se puedan efectivamente producir. Las medidas que se establezcan por la autoridad dispondrán prohibiciones o restricciones para el titular del proyecto, respecto de aquello que se estima como peligroso. Para que estemos en esta situación se requiere que la incertidumbre respecto a los probables daños del proyecto sea establecida científicamente, es decir, con un análisis técnico previo en que los expertos en la materia no coincidan acerca de los alcances de este riesgo. En este sentido, estimo que se trataría de impactos que han sido previstos o anticipados como probables por estos expertos, pero respecto de los cuales no hay acuerdo científico en cuanto a sus reales impactos, por lo que tampoco se estaría en este caso ante un IANP. En este sentido, las medidas precautorias que se fijen por la autoridad, tales como planes de seguimiento, seguros, auditorías, etc., justamente buscarán evitar que se concreten los impactos adversos del proyecto anticipados como probables, pero respecto a los cuales no hay certeza acerca de su ocurrencia.

En cualquiera de estos casos, las medidas dispuestas en la RCA para hacerse cargo de los impactos del proyecto durante el proceso de evaluación ambiental deberán ser ajustadas, ya que resultan insuficientes o inadecuadas para hacerse cargo de los impactos que se generaron por el proyecto. Se debe tener presente que en estos casos en que las variables ambientales no se comportaron según lo previsto generándose impactos que no fueron anticipados, se puede encontrar la explicación en el margen de error razonable propio del sistema de evaluación ambiental, ya explicado al referirnos al principio preventivo y precautorio. Sin embargo, en el caso que se apruebe un proyecto infringiendo estos dos principios se puede presentar una responsabilidad por la deficiente evaluación del proyecto, ya sea de parte del titular o de la autoridad, en cuyo caso se puede plantear la alternativa de reclamar indemnizaciones a la autoridad responsable por los daños ocasionados por falta de servicio, o imponer sanciones para el titular negligente o de mala fe al entregar información respecto a su proyecto.

En todo caso se debe tener presente que los mecanismos para el ajuste de la RCA en estos casos, serán los mismos que se mencionan a continuación para el caso del IANP propiamente tal. Además, en el caso de errores cometidos en la evaluación del proyecto la autoridad está facultada para corregirlos, ya que se traducen en un vicio de legalidad que afecta a la RCA, por lo que ésta podrá ser corregida a través de la invalidación total o parcial del acto.

9.1.2. Impacto Ambiental no Previsto Propiamente Tal.

En este caso, al igual que en los citados previamente, se presentan impactos ambientales generados por un determinado proyecto o actividad aprobado ambientalmente, los que no fueron considerados durante el proceso de evaluación de impacto ambiental por lo que no se fijaron en la RCA las medidas necesarias para hacerles frente. La diferencia con el caso anterior, se debe a la imposibilidad práctica de la autoridad de identificar los impactos, debido a que éstos tienen su causa, en la aparición posterior de un hecho imprevisto o de fuerza mayor, ajeno a la responsabilidad del titular o la autoridad, que se tradujo en una evolución de las

variables ambientales diversa a la prevista durante el proceso de evaluación ambiental.

En consecuencia, en este caso la falta de evaluación de estos impactos no se debió a una deficiencia del proceso de evaluación ambiental, sino a la alteración del comportamiento ordinario de las variables ambientales, consideradas en el proceso de evaluación ambiental, por la ocurrencia de un hecho fortuito o de fuerza mayor, y es en este caso en el cual nos encontramos ante un IANP propiamente tal.

Adicionalmente, para que estemos en presencia de un IANP propiamente tal, es fundamental que el titular haya dado estricto cumplimiento a los términos bajo los cuales se aprobó su proyecto, ya que en caso contrario, los impactos provendrán de un incumplimiento de la RCA, el cual es sancionable en conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 19.300. Además, el titular debe haber actuado de buena fe durante la ejecución de su proyecto, ya que sin mediar culpa o dolo de su parte, sino que debido a un caso fortuito, las variables ambientales se comportaron de una manera diferente a la usual o normal para el tipo de proyecto de que se trate, generando nuevos impactos ambientales que no fueron razonablemente posibles de prever.

Al igual que en los otros casos señalados precedentemente en que las variables ambientales no evolucionaron según lo previsto, se deberá proceder a ajustar la RCA de tal manera de fijar las medidas necesarias para hacer frente a estos nuevos impactos.

En conclusión, no se pueden considerar como IANP aquellas situaciones derivadas del comportamiento negligente o doloso del titular que incumple la RCA o la normativa aplicable. Tampoco se debe considerar como IANP aquellos impactos derivados de una predicción errónea del proceso de evaluación ambiental, ya sea imputable al órgano evaluador o al titular del proyecto. El IANP proviene del hecho que las variables ambientales no se comportaron de acuerdo a lo previsto, debido a la ocurrencia de una situación excepcionalísima como es el caso de un caso fortuito o de fuerza mayor, ajena a la responsabilidad del titular o la autoridad.

Cabe precisar una diferencia, entre aquel caso de ocurrencia del IANP y el impacto proveniente de una deficiente evaluación ambiental, ya que en este último caso, puede surgir responsabilidad para la autoridad o el titular por dicha situación; por el contrario, en el caso del IANP no existirá responsabilidad para el titular del proyecto o la autoridad, ya que la situación se ha generado a partir de la verificación de un caso fortuito o de fuerza mayor, imposible de resistir, y que le exime de responsabilidad.

En el contexto anterior, se debe tener presente que el IANP y el caso fortuito que le sirve de necesario antecedente, tienen una relación de causa (caso fortuito) y consecuencia (IANP), que puede presentarse, tratándose de un proyecto evaluado mediante EIA o DIA.

9.2. Efectos del IANP.

9.2.1. El IANP Exime de Responsabilidad.

La categorización de un impacto como no previsto, permitirá al titular y a la autoridad eximirse de eventuales responsabilidades, dado que la ocurrencia de nuevos impactos, proviene de la ocurrencia de un caso fortuito, y no de una deficiente evaluación ambiental del proyecto. En efecto, como se trata de un hecho imposible de prever, irresistible, permite sostener que no le cabe responsabilidad alguna para la autoridad o para el titular.

Se suma necesariamente a lo anterior, que para estar en presencia de un IANP, se debe descartar la existencia de infracción de la RCA o incumplimiento normativo, por parte del titular que hubiere generado nuevos impactos.

El caso fortuito exime además de responsabilidad por los eventuales incumplimientos de la RCA, en aquella parte que resulta incompatible con la nueva situación de hecho generada a partir de la verificación del IANP, ya que nadie está obligado a lo imposible.

Procede recordar que la figura del caso fortuito se encuentra contemplada en nuestro Código Civil como una causal de eximente de responsabilidad. En este sentido, aquel que está obligado a responder de una obligación de dar o hacer algo, se eximirá de tener que reparar el daño causado por el incumplimiento, debido a un caso fortuito, entendiéndolo como un imprevisto al que no es posible resistir, como sería por ejemplo el caso de la verificación de un terremoto. En todo caso, el caso fortuito deberá ser probado por aquel que quiere alegarlo y beneficiarse de esta forma de eximente de responsabilidad ante un incumplimiento de una obligación.

9.2.2. Modificación de RCA.

El IANP genera o se traduce en la necesidad de modificar la RCA, para fijar nuevas medidas para hacerse cargo de él, tomando el resguardo de no afectar la actividad económica aprobada en su esencia, de manera de no incurrir en un acto potencialmente expropiatorio. Por lo antes expuesto, la primera alternativa obvia para modificar la RCA consiste en presentar una modificación de proyecto al SEIA, para que a través de este procedimiento se evalúen los nuevos impactos y se modifique la RCA. Sin embargo, esta alternativa generalmente resulta resistida por los titulares de proyectos, ya que puede resultar un proceso lento y a veces con resultados inciertos, que además no permite la adopción inmediata de medidas urgentes para hacer frente al IANP. Recordemos que el SEIA es de carácter preventivo, por lo que primero se debe evaluar y luego ejecutar las medidas que se estimen pertinentes.

La alternativa idónea para ajustar rápidamente la RCA, en el caso particular de los EIA, corresponde al Plan de Seguimiento Ambiental, previsto en el artículo 63 del Reglamento del SEIA. En efecto, este instrumento de carácter precautorio permite hacerse cargo del dinamismo y variabilidad de los elementos considerados en la evaluación ambiental al aprobar un determinado proyecto o actividad. En este contexto, ante el surgimiento de un IANP significativo se podrá recurrir al ajuste del Plan de Seguimiento del EIA para modificar la RCA y así fijar las medidas necesarias para hacerle impacto a los nuevos impactos.

La tesis anteriormente expuesta, ha sido sostenida por la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 20477/03, en el cual se estableció que la autoridad ambiental debe adecuar la RCA que aprobó un Estudio de Impacto Ambiental, si la variables ambientales no evolucionan de acuerdo a lo previsto, de manera de corregir dicha situación, para lo cual se debe ajustar el Plan de Seguimiento Ambiental contenido en la misma RCA.

Sin perjuicio de lo anterior, no se especificó por la Contraloría en el dictamen antes referido, si dicho criterio se refiere sólo a los Estudios de Impacto Ambiental o puede también aplicarse para el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, las que carecen de línea base y del subsecuente Plan de Seguimiento de las variables ambientales.

En este contexto, para el caso de las DIA la autoridad en virtud de sus competencias y obligaciones establecidas constitucionalmente respecto a la garantía de vivir en un ambiente libre de contaminación y el resguardo de la naturaleza podrá, a mi juicio, modificar la RCA para incorporar medidas que se hagan cargo de los impactos no previstos, sobre todo, si se considera que la RCA constituye una autorización de funcionamiento que puede ser revisada por la autoridad si cambian los supuestos de hecho bajo los cuales se otorgó, con miras a salvaguardar el interés superior comprometido de proteger el medio ambiente. Por otra parte, no podría la autoridad administrativa, excusarse de tomar medidas o modificar la RCA, por carecer de competencias explícitas en la materia, si impactos de carácter significativo, graves o irreversibles están afectando componentes del medio ambiente.

Cabe agregar que existen IANP de efectos permanentes y otros temporales, dependiendo de si permanecen o perduran en el tiempo las situaciones que los generan. Lo anterior, se relaciona con la pertinencia o necesidad de ajustar o no la RCA y el mecanismo utilizado para disponer las medidas necesarias para hacerle frente al IANP. En efecto, para el caso de IANP de efectos temporales, no se requiere necesariamente el ajuste de RCA, ya que las variables volverán en el corto plazo al comportamiento presupuestado. En este contexto, se pueden adoptar medidas urgentes para afrontar la contingencia y luego volver a situación ordinaria.

No obstante, para los IANP de efectos permanentes se tendrá que ajustar necesariamente la RCA.

9.3. Características del Impacto Ambiental No Previsto.

i.- El IANP se deriva o es consecuencia del hecho de que las variables ambientales de un determinado proyecto o actividad no se comportaron según se previó en la evaluación ambiental por la ocurrencia posterior de un hecho fortuito o de fuerza mayor, imprevisible e imposible de resistir. En este sentido, los conceptos de IANP y caso fortuito no son sinónimos, sino que el IANP es una consecuencia del cambio en las variables ambientales ocasionado por el caso fortuito, que determinó que el proyecto generara nuevos impactos no considerados en la evaluación ambiental.

ii.- El IANP es ajeno a la voluntad del titular del proyecto o actividad, por cuanto la alteración del comportamiento previsto para las variables ambientales se debe a la aparición de un caso fortuito, imposible de prever, y respecto de cual el titular no pudo hacer nada para evitarlo.

iii.- El IANP no puede ser consecuencia del incumplimiento por parte del titular del proyecto de las condiciones y medidas fijadas en la RCA para la ejecución del proyecto. En efecto, en este supuesto procedería el inicio de un procedimiento de sanción y determinación de responsabilidades, en contra del titular por infracción de la RCA, según lo previene el artículo 64 de la Ley 19.300. En este sentido, si el impacto deriva de un incumplimiento de la RCA nos encontramos frente a una actuación negligente o dolosa del titular que no puede ser asimilado bajo ningún concepto al IANP.

iv.- El IANP que resulta relevante para la evaluación ambiental, es aquel de carácter significativo, en atención a la magnitud de la alteración del medio ambiente que genera. En este sentido, en la medida que estos impactos sean significativos requerirán la determinación de nuevas medidas para hacerles frente en el marco del SEIA.

v.- Una vez que se genera el IANP se requerirá adoptar las medidas necesarias para hacerse cargo de él. El titular de mutuo propio, deberá informar a la autoridad y adoptar medidas. También cabe la posibilidad de que la autoridad de oficio modifique la RCA, siempre previa audiencia del titular.

En cuanto a los mecanismos para ajustar la RCA, tenemos las siguientes alternativas: i) someter la modificación de proyecto al SEIA para fijar nuevas medidas, ii) ajustar el Plan de Seguimiento previsto para el caso de los Estudios de Impacto Ambiental y iii) modificar la RCA por la autoridad que la dictó, en virtud de su carácter de autorización de funcionamiento y el cambio de los supuestos de hecho considerados para su otorgamiento, así como de la potestad implícita de la autoridad ambiental para proteger el medio ambiente.

vi.- El IANP supone la necesidad de una reacción rápida y urgente por parte de la autoridad y/o titular. En un primer momento, puede ayudar la implementación de las medidas fijadas en el Plan de Contingencia para condiciones de operación excepcionales o de emergencia. Posteriormente, en la medida que el impacto ambiental no previsto perdure en el tiempo se deberá pasar al ajuste de la RCA, por cualquiera de los mecanismos previstos en el punto anterior.

9.4. Elementos del IANP.

i.- El IANP supone una evaluación ambiental previa y una RCA que termina dicho proceso calificando ambientalmente favorable el proyecto para que éste pueda ejecutarse.

ii.- Imposibilidad de prever el impacto. En el proceso de evaluación ambiental y en la RCA que le pone término, no se pudo razonablemente identificar y evaluar un determinado impacto del proyecto, debido a que este se generó a partir de un caso fortuito o de fuerza mayor, que determinó que las variables ambientales tenidas en consideración para la aprobación del proyecto no se comportaran según lo previsto en el proceso de evaluación ambiental. Por tratarse de un caso fortuito, estamos ante un imprevisto de carácter excepcionalísimo, ajeno a toda responsabilidad del

titular y/o de la Administración, que les exime de toda responsabilidad por la falta de previsión de este impacto.

iii.- Imposibilidad de resistir el impacto. Según señalamos en el punto anterior, el IANP se deriva del cambio del comportamiento previsto de las variables ambientales con ocasión de la aparición de un caso fortuito, el cual no se puede resistir. En este sentido, el titular así como ninguna persona podría hacer nada para evitar la ocurrencia del caso fortuito y evitar sus impactos.

iv.- Generación de impactos nuevos, que no fueron previamente considerados y falta de medidas para hacer frente al IANP.

9.5. Mecanismos y Facultades de la Autoridad ante el IANP.

En el evento que se presente un IANP no existirán en la RCA medidas para hacerse cargo de este, o las ya existentes serán insuficientes o inadecuadas, por lo que se requerirá establecer medidas adicionales, y por ende, se requiere un mecanismo o vía para modificar la RCA y así poder ajustarla a la nueva situación, el que dependerá de la forma de ingreso del proyecto al SEIA:

9.5.1. Vía de Ingreso del Proyecto al SEIA Mediante EIA

Si se trata de una RCA que aprobó un EIA se podrá ajustar a través del Plan de Seguimiento de las variables ambientales. En este caso la COREMA procederá a consultar a los Servicios con competencia sectorial que participan en el SEIA, respecto a la pertinencia de las nuevas medidas a implementar, y al titular del proyecto, para garantizar la bilateralidad de la audiencia y del derecho a defensa del principal interesado. Posteriormente, en sesión de este órgano colegiado, se modificará el Plan de Seguimiento incorporando estas nuevas medidas, las que pasarán a ser vinculantes para el titular y fiscalizables.

9.5.2. Vía de Ingreso del Proyecto al SEIA Mediante DIA

Si se trata de una RCA que aprobó una DIA, y por la naturaleza del instrumento no se dispone de un Plan de Seguimiento de las variables ambientales que se pueda ajustar, por lo que se deberá recurrir a las facultades inherentes a la Administración del Estado consagradas en la Constitución para proteger el medio ambiente, así como de garantizar la protección de la naturaleza. Igualmente, cabe hacer presente el carácter de autorización de funcionamiento que posee la RCA, la que puede ser ajustada por la autoridad si cambian las variables o supuestos bajo las cuales fue otorgada.

En este caso, detectados los impactos, la COREMA, como órgano resolutorio deberá oficiar a los órganos competentes que participaron de la evaluación del proyecto y a su titular, con el objeto de resolver con todos los antecedentes técnicos necesarios, respecto a las nuevas exigencias o medidas a implementar por el titular del proyecto.

La Administración tiene el deber de proteger el medio ambiente y preservar la naturaleza según dispone el artículo 19 número 8 de la Constitución Política, por lo que se entiende que podría invalidar un acto contrario a derecho y al interés público, con el objeto de cumplir con los deberes constitucionales antes mencionados, los cuales son inherentes al bien común, que debe informar el actuar de la Administración.

Por último procede recordar, que la autoridad ambiental en el caso de los EIA así como de las DIA, incluye ordinariamente en el texto de la RCA la obligación del titular de dar aviso oportuno acerca de la ocurrencia de un IANP, y adoptar las medidas que se requieran para hacer frente a esta situación. Por lo tanto, más allá de la discusión doctrinaria sobre el tema, se plantea una solución práctica que debe ser cumplida por el titular, bajo apercibimiento de ser sancionado por infracción a la RCA.

Al respecto, la Ley 20.417 que modificó la Ley 19.300, dispone en el nuevo artículo 25 quinquies que “La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el

plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a los proyectados o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones”.

Procede agregar que en el intertanto se modifica la RCA para fijar las medidas para hacerle frente al IANP, no se requiere necesariamente que el proyecto sea paralizado. Lo anterior, dependerá de la magnitud de los nuevos impactos que se están generando, los que variarán de caso en caso. En este sentido, a través de la adopción de medidas provisionales, previstas en el artículo 32 de la Ley 19.880, la autoridad de oficio podrá adoptar las medidas urgentes para asegurar la eficacia del proceso iniciado para ajustar la RCA.

9.6. El IANP en la Normativa Comparada

En la normativa internacional comparada, no existe regulación específica que desarrolle el concepto de IANP, la única normativa en que se menciona y utiliza el concepto, es en la Normativa Provincial de Chubut, República de Argentina, en donde la autoridad se encuentra facultada expresamente para tomar medidas de oficio, tendientes a abordar los impactos ambientales, que provienen de la ocurrencia de un caso fortuito. Dentro de las facultades que se mencionan, está la de evaluar nuevamente el EIA respectivo, o modificar o revocar la resolución autorizatoria.

En Costa Rica por ejemplo, el IANP se vincula con un impacto negativo o daño ambiental, para el cual no se previeron medidas de mitigación, compensación o reparación de impacto ambiental, ya que no se consideró en la evaluación ambiental. Por el contrario, si fue un aspecto abordado en la evaluación, el impacto generado por la actividad o proyecto ya no puede ser un daño, ya que se evaluó y se dispusieron las medidas correctivas.

En el caso de Panamá, se establece que los cambios que generen impactos ambientales no previstos ingresarán al SEIA, pero no se definen en forma

especifica el concepto, ni sus elementos, pero se contempla esta forma de abordarlos.

En la normativa de Uruguay, se establecen sanciones, ante la omisión de información ambiental o la presentación de información falsa o incorrecta, ello permite afirmar que se contempla la alternativa de que la evaluación sea deficiente, pero esta situación no es IANP.

En las demás normativas estudiadas, no se utiliza este concepto, sino más bien, se habla de la ocurrencia de impactos derivados de acciones que causan daño ambiental, en cuyo caso no estamos ante el concepto de IANP propiamente tal.

9.7. Casos Comentados

De los casos que fueron incorporados en este trabajo se puede concluir, que ellos no son más que una muestra del hecho que regularmente el concepto de IANP es utilizado incorrectamente, y que se ampara bajo esa denominación, aquellos casos en que la labor predictiva, no se efectuó correctamente a través del SEIA.

Son escasas las situaciones fácticas, en que efectivamente las variables ambientales no se han comportado conforme a lo previsto, en atención a la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, en cuyo caso estamos ante un IANP.

BIBLIOGRAFIA

Libros

- ABELIUK, M. R. 1983. Las Obligaciones. Editorial Jurídica Ediar - ConoSur, Ltda. Segunda Edición, Santiago, p. 791
- ASTORGA, J. E. 2000. Sistema de evaluación de impacto ambiental, régimen jurídico, en especial aplicado a la actividad minera. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda.
- ASTORGA, J. E. 2006. Derecho ambiental chileno parte general. Editorial Lexis Nexis Santiago. P. 385
- BASCUÑAN, J. F. Jurisprudencia de la Contraloría General de la República relativa al sistema de evaluación de impacto ambiental: 1997 – 2000, 2001, Santiago, Edición Gobierno de Chile, CONAMA, p 200
- BORQUEZ, Y. J. 1993. Introducción al derecho ambiental chileno y comparado, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p 144
- CALDERA, D. H. 2001. Tratado de derecho administrativo, Ediciones Parlamento Ltda., Santiago, tomo II.
- CARMONA, S. C. Derecho Administrativo, Tomo VI, Los Contenidos Típicos de la Actividad Administrativa, Apuntes de clases del Profesor, Universidad de Chile, Escuela de Derecho, sin publicación.
- CALDERA, D. H. 2001. Tratado de derecho administrativo, Ediciones Parlamento Ltda., Santiago, Tomo II.
- DROMI, J.R. 2001. Derecho administrativo, novena Edición Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- GALINDO, V. M. 2000. El Sistema de evaluación de impacto ambiental ante la jurisprudencia: 1996-2000. Edición Gobierno de Chile, CONAMA.
- GARRIDO, F. F. 2003. Tratado de derecho administrativo, Volumen II, 11ª Edición, Editorial Tecnos, España.
- GARCIA DE ENTERRIA. E. y FERNANDEZ, R. 2002, Curso de Derecho Administrativo, 11ª Edición, Madrid, Editorial Civitas.
- LAGUNA DE PAZ. J.C. 2006, La autorización administrativa, España, Thomson: Civitas.
- MATEO, M. R. 1991. Tratado de derecho ambiental, Vol. I., Trivium, Madrid.
- MIREs. B. C. y MOLINA. G.I. 2004, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, “La calificación ambiental como procedimiento y autorización administrativa” p 173.
- NUÑEZ, V. C. 1994. Tratado de los Recursos Jurisdiccionales y Administrativos, Ediciones Jurídicas.
- OLIVARES, F. F. 1999, Manual de derecho ambiental, Valparaíso, editorial Libromar Limitada, p 657.
- TOLEDO, T. F. 1996. Ley 19.300 Sobre bases generales del medio ambiente, historia fidedigna y concordancias internas, Santiago, CONAMA, p 410
- POBLETE, V. J. 2007. Actos y contratos administrativos, Santiago, segunda edición, LexisNexis, p 79.
- ROSA, M. J. 1993. Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental, Madrid, Editorial Trivium S.A., p 364.
- ROSA, M. J. 1996. La Evaluación de impacto ambiental, intervención de los entes locales en derecho del medio ambiente y administración local, varios

autores, coordinado por José Esteve Pardo, Diputación de Barcelona, Editorial Civitas S.A.

- REYES, R. J. 2002. Invalidación de actos administrativos, Santiago, LexisNexis, p 240.
- SANTAMARIA, P. J. 2002. Principios de derecho administrativo, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, Volumen I y II.
- SEMAT, 2007. Repertorio de legislación de relevancia ambiental para proyectos de Infraestructura, Santiago, tercera edición Ministerio de Obras Públicas, p 222.
- SEPULVEDA, S. D. 2008. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, "Invalidación sobreviniente de la resolución de calificación ambiental, por modificación de su presupuesto de hecho" p 179.
- SILVA, C.E. 2001. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos Contratos y Bienes. Santiago, editorial Jurídica de Chile.
- VILLAR, E. J. 2001. Derecho administrativo especial, administración pública y actividad de los particulares, España, Editorial Civitas.
- VARGAS, R. 2007. Instituciones de derecho ambiental – El recurso de protección ambiental, Santiago, Editorial Metropolitana.
- VARGAS, D. I. 2001. Toma de razón ambiental. Santiago, Editorial Cono Sur.

Revistas

- BENEDICTIS., L., 2008. El Principio y la defensa del ambiente. Consideraciones para su aplicación razonable. Revista de Derecho Ambiental, Instituto El Derecho por un Planeta Verde. Julio/septiembre (Nº15), Editorial Abelardo Perrot. Argentina, pág 4.
- BERROS., V., 2008. Principio precautorio como herramienta del riesgo ambiental, su funcionamiento a propósito del caso de los campos electromagnéticos. Revista de Derecho Ambiental, Instituto El Derecho por un Planeta Verde. enero/marzo (Nº13), Editorial LexisNexis, Argentina, pág 187.
- CEA., E.,J., 1984. Hermenéutica Constitucional. Revista Chilena de Derecho, Volumen (11).
- DURAN, V. y HERVE, D. 2003. Riesgo ambiental y principio precautorio: breve análisis y proyecciones a partir de dos casos de estudio. Revista de Derecho Ambiental, Centro de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho U. de Chile, (Nº 1), diciembre, pag. 243.
- ENTRENA., C., R., 1957. El acto administrativo complejo en la esfera local, Revista de Estudios de la vida local (Nº95), pág. 656.
- FORTES A., Estudio sobre la revocación de los Actos Administrativos, Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Volumen XIX Nº1, Julio 2006, pág. 149 - 177.
- MATEO., M., R., 1965, Silencio positivo y actividad autorizante. Revista de Administración Pública, (Nº48) Madrid. 1965. pág.2 14.
- RODRIGUEZ., J., 1996, El Medio Ambiente y la Calidad de Vida como objetivos constitucionales, Revista de Derecho Ambiental, Publicación Técnico Jurídico de Medio Ambiente, (Nº6), Editorial LexisNexis, Argentina.

- RODRIGUEZ., A., 2006. Principio precautorio: aplicación jurisprudencial. Revista de Derecho Ambiental, Instituto El Derecho por un Planeta Verde. abril/junio (Nº15), Editorial Abelardo Perrot. Argentina, pág 4.
- SOTO, K., E., 2001. La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos, Revista Actualidad Jurídica (Nº 3), Enero, Universidad del Desarrollo. Santiago, pág. 305.
- VIÑUELA, H., M., La Estabilidad de los permisos otorgados al amparo de la Ley General de Urbanismo y Construcciones frente a modificaciones de los instrumentos de planificación territorial dispuestas por la autoridad ambiental, Revista de Derecho Administrativo Económico, (Nº 15), 2005, pp. 109.
- VERGARA B., A., 1991. Control judicial de la motivación de los actos administrativos, Revista "Temas de Derecho" 6 (Nº 2).

Fuentes Iconográficas

- <http://ec.europa.eu/environ/nature/natureconservation/eunaturelegislation/specificarticles/art6/indexen.htm>
- SISTEMA DE EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL ELECTRONICO <<http://www.e-seia.cl>> [consulta: junio 2009].
- COMISION NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE <<http://www.conama.cl>> [consulta: junio 2009].
- CORPORACION NACIONAL FORESTAL <<http://www.conaf.cl>> [consulta: junio 2009].
- LEGAL PUBLISHING <<http://www.legalpublishing.cl>> [consulta junio 2009].
- CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA <<http://www.contraloria.cl>> [consulta: junio 2009].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA <<http://www.tribunalconstitucional.cl>> [consulta: junio 2009].
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL <<http://www.bcn.cl>> (consulta: junio 2009)
- DOMINGO A., (s.a.) Relación entre el derecho internacional y el derecho interno [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/16/dtr/dtr8.pdf>> [consulta: agosto 2009].
- UNESCO <www.unesco.org> Documento de: Sánchez, Luis Enrique, Evaluación de Impacto Ambiental, II Curso Internacional de Aspectos Geológicos de Protección Ambiental, Departamento de Ingeniería de Minas, Escuela Politécnica de la Universidad de Sao Paulo [consulta: junio 2009].

