

# Propuestas

Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria  
para la Reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental



## MIEMBROS DE LAS CSCP-SEIA

Alerta Isla Riesco

Área de Estudios Gobernanza Ambiental, Energía y Sustentabilidad de IDEA-USACH

Chile Sustentable

Comité Pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF)

Corporación Costa Carrera

Corporación para el Desarrollo de Aysén (CODESA)

Departamento de Medio Ambiente del Colegio Médico

Ecosistemas

Ética en los Bosques

Federación Nacional de Trabajadores Públicos de Medio Ambiente (FENATRAMA)

Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias (FENATRAOS)

Fundación Decide

Fundación Nahuelbuta

ONG FIMA (Fiscalía del Medio Ambiente)

Instituto de Ecología Política (IEP)

Más Antofagasta

Movimiento en Defensa del Ambiente (MODEMA)

Observatorio Ciudadano

Red Campus Sustentable

Red de Acción por los Derechos Ambientales (RADA)

Diputado Gabriel Boric

Diputada Cristina Girardi

Diputado Giorgio Jackson

Diputado Daniel Melo

Diputada Camila Vallejo

Senador Alfonso De Urresti

Senador Antonio Horvath

# Contenidos

## RESUMEN EJECUTIVO

### **ANTECEDENTES: COMISIÓN SINDICAL CIUDADANA PARLAMENTARIA Y SU DIAGNÓSTICO SOBRE EL SISTEMA DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

- I. Objetivos y formulación de propuestas de la CSCP

### **PRINCIPALES PROPUESTAS DE LA COMISIÓN SINDICAL CIUDADANA PARLAMENTARIA**

#### **I. Bases, Fundamentos y Principios del Sistema de Evaluación Ambiental**

- a) Principio Preventivo
- b) Principio Precautorio
- c) Derecho a la Participación Ciudadana
- d) Justicia Ambiental
- e) Uso Sustentable del Territorio
- f) Principio Contaminador-Pagador y las Medidas de Compensación y Reparación

#### **II. Ingreso y Evaluación Ambiental**

- a) Mecanismos de ingreso al SEIA
- b) Admisibilidad y requisitos de ingreso de proyectos
  - b.1) Casos en que se debe entrar al SEIA
  - b.2) Test de admisibilidad
- c) Localización y criterios de ordenamiento territorial
- d) Línea de base e información relevante
- e) Línea de base estatal
- f) Normas de calidad ambiental
- g) Rechazo de proyectos
- h) Impactos ambientales no tangibles e impactos sociales
- i) Revisión de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA)
- j) Alternativas de proyectos
- k) Plazos
- l) Proyectos fuera del SEIA
- m) Consultoras que realizan los estudios
- n) Pertinencias

### **III. Servicios Públicos y Permisos Ambientales Sectoriales**

- a) Independencia institucional
  - a.1) *Comisiones de Evaluación y Comité de Ministros*
  - a.2) *Participación de los Órganos de la Administración del Estado con Competencias Ambientales (OAECA)*
- b) Normativas ambientales no evaluada por los OAECA en el SEIA
- c) Permisos Ambientales Sectoriales (PAS)

### **IV. Participación Ciudadana y Consulta Indígena**

- a) Participación temprana y negociaciones previas
- b) Participación Ciudadana
- c) Consulta Indígena y consentimiento previo libre e informado
- d) Acceso a la información
- e) Negociaciones entre privados

### **V. Instrumentos Asociados a la Resolución de Calificación Ambiental**

- a) Fiscalización de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA)
- b) El 25 quinquies

### **ANEXO**

### **Diagnóstico de la Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria para la Reforma del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**

## **RESUMEN EJECUTIVO**

La **Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria (CSCP)** nace como alternativa a la **Comisión Asesora Presidencial sobre modificación al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)**.

La **CSCP** busca democratizar la discusión y elaboración de diagnósticos, insumos y propuestas para las reformas al **SEIA**, con la participación de un conjunto de organizaciones encabezadas por los sindicatos de la institucionalidad ambiental (Ministerio del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental y Superintendencia del Medio Ambiente), organizaciones de la sociedad civil (organizaciones sociales, ambientales, entre otras), parlamentarios y académicos.

**La CSCP tiene como objetivo elaborar una propuesta representativa y socialmente legitimada sobre las modificaciones que requiere el SEIA.** Esto con el fin de asegurar la aplicación de los principios del derecho ambiental, y de dar mejor cumplimiento a sus objetivos normativos, en especial al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del patrimonio ambiental y la justicia ambiental, requisitos esenciales para el desarrollo sustentable.

**Las principales conclusiones del Diagnóstico realizado por la CSCP durante el año 2015 fueron:**

- a) Los espacios de participación vigentes en el SEIA resultan insuficientes para la expresión de las preocupaciones e intereses de la comunidad, así como para los desafíos de democratización de las decisiones en materia ambiental y territorial que el país enfrenta.
- b) Los conflictos que surgen entre titulares y comunidades se generan en un escenario en que el Estado permanece ausente, y tomando distancia de las decisiones sobre los procesos de desarrollo de los territorios. En los casos de involucramiento estatal, este prioriza los derechos e intereses del inversionista por sobre los derechos e intereses locales, bajo la lógica de que es prioritariamente la iniciativa privada la que impulsa el desarrollo.

Para elaborar un documento de propuestas, el trabajo de la CSCP estuvo organizado en Grupos de Trabajo que guardaron relación con las mesas técnicas establecidas en la Comisión Asesora Presidencial (CAP), de manera de facilitar la comparación del trabajo de la CSCP con el de la CAP. Además, se estableció un nuevo grupo de trabajo, de carácter transversal a los demás, para profundizar sobre las bases del SEIA y relevar temas de fondo olvidados por la CAP.

**Las principales propuestas presentadas por la CSCP para la reforma del SEIA se resumen en lo siguiente:**

**Sobre las Bases, Fundamentos y Principios del Sistema de Evaluación Ambiental,** presentamos propuestas para la implementación de los principios del derecho ambiental como objetivo central en la reforma al SEIA. Estos son: Principio Preventivo, Principio Precautorio, Derecho a la Participación Ciudadana, Justicia Ambiental, Uso Sustentable del Territorio y el Principio Contaminador-Pagador.

**Sobre el Ingreso y Evaluación Ambiental,** presentamos propuestas a los mecanismos de ingreso al SEIA, la admisibilidad y requisitos de ingreso de proyectos, así como para el rechazo de éstos. Proponemos criterios de localización de proyectos, alternativas de locación e inclusión del ordenamiento territorial, la generación de una línea de base ambiental estatal, la evaluación de proyectos fuera del SEIA por ser previos a la Ley 19.300 y la regularización de las pertinencias, entre otros.

**Sobre los Servicios Públicos y Permisos Ambientales Sectoriales,** presentamos propuestas para lograr la completa independencia institucional de la evaluación ambiental, con la eliminación de las Comisiones de Evaluación y del Comité de Ministros del proceso de aprobación de los proyectos, así como la definición de los Órganos de la Administración del Estado con Competencias Ambientales (OAECA) para la evaluación de todas y cada una de las normas de carácter ambiental vigentes en el país y los Permisos Ambientales Sectoriales (PAS).

**Sobre la Participación Ciudadana y Consulta Indígena,** proponemos regular la participación temprana y las negociaciones previas, mejorar y darle más peso a la participación ciudadana, realizar la Consulta Indígena y consentimiento previo libre e informado de acuerdo a la normativa internacional vigente, así como asegurar el acceso a la información. Proponemos también regular las negociaciones entre privados.

**Sobre los Instrumentos Asociados a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA),** se encuentran aquí propuestas para complementar la fiscalización de la RCA e introducir mejoras al artículo 25 quinquies de la Ley 19.300.

## **ANTECEDENTES: COMISIÓN SINDICAL CIUDADANA PARLAMENTARIA Y SU DIAGNÓSTICO SOBRE EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

**La Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria (CSCP) nace como una instancia de encuentro, debate y elaboración de propuestas de todas aquellos actores que no fueron considerados o fueron excluidos de la Comisión Asesora Presidencial (CAP) sobre la modificación al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), impulsada por la Presidenta de la República, Michelle Bachelet (2014-2018).**

La CSCP busca democratizar la discusión y la elaboración de insumos para las reformas al SEIA, con la participación de organizaciones sociales, organizaciones ambientales, las Asociaciones de Funcionarias y Funcionarios del Ministerio del Medio Ambiente, del Servicio de Evaluación Ambiental y de la Superintendencia del Medio Ambiente, todos sectores que no están debidamente representados en la CAP, restándole legitimidad a esta comisión oficial. Además, se incluyeron en este grupo de trabajo parlamentario que desean participar en los análisis conducentes al diagnóstico y la generación de propuestas de reforma del SEIA en la etapa pre-legislativa.

Previo a este documento, la CSCP elaboró un diagnóstico, que es de público conocimiento, disponible en medios electrónicos y anexados al presente documento.

### **I. Objetivos y formulación de propuestas de la CSCP**

La CSCP tiene como objetivo elaborar una propuesta representativa y socialmente legitimada sobre las modificaciones que requiere el SEIA, a fin de asegurar la aplicación de los principios del derecho ambiental y dar mejor cumplimiento a sus objetivos normativos, en especial al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del patrimonio ambiental y la justicia ambiental, requisitos esenciales para el desarrollo sustentable.

El trabajo de la CSCP estuvo organizado en Grupos de Trabajo, que intentaron guardar cierta relación con las mesas técnicas establecidas en la Comisión Asesora Presidencial (CAP), de manera de facilitar la comparación del trabajo de la CSCP con el de la CAP. No obstante, se creó un grupo de trabajo de carácter transversal a los demás, para profundizar en la discusión sobre las bases del SEIA y relevar temas de fondo olvidados por la CAP.

Los Grupos de Trabajo para la elaboración de las propuestas de reforma al SEIA fueron los siguientes:

1. Bases, Fundamentos y Principios del SEIA
2. Ingreso y Evaluación Ambiental
3. Servicios Públicos y Permisos Ambientales Sectoriales
4. Participación Ciudadana y Consulta Indígena
5. Instrumentos Asociados a la Resolución de Calificación Ambiental

Teniendo en consideración el diagnóstico sobre el funcionamiento del SEIA realizado por la CSCP durante 2015, además de documentos especializados sobre la materia y los insumos de las organizaciones ciudadanas en el marco de los grupos de trabajo enumerados precedentemente, la CSCP elaboró las siguientes recomendaciones de reformas al SEIA.

Con el fin de ilustrar algunos de los temas propuestos, hemos incorporado algunos cuadros en el texto, los cuales pretenden dar cuenta de algunas falencias, déficits o necesidad de mejoras que requiere la institucionalidad ambiental.

## PRINCIPALES PROPUESTAS DE LA COMISIÓN SINDICAL CIUDADANA PARLAMENTARIA

### I. Bases, Fundamentos y Principios del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

La implementación de los principios del derecho ambiental debe ser puesta como objetivo central en la reforma al Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA). Esto implica un importante cambio del paradigma vigente respecto de la evaluación ambiental, un cambio que permita retomar, recuperar y reforzar los principios que dieran origen a este instrumento a nivel internacional y que, consecuentemente, inspiraron la creación de la institucionalidad ambiental en nuestro país a inicios de la transición a la democracia.

El cuestionamiento ciudadano a la forma de aplicación de este instrumento durante los gobiernos de Eduardo Frei (1994-2000) y Ricardo Lagos (2000-2006), y la pérdida de legitimidad del SEIA en dichas administraciones, evidenció falencias en la prevención, la precaución, la solución de las externalidades negativas, la participación ciudadana, los criterios de evaluación de los impactos sinérgicos y la localización territorial de los proyectos evaluados.

Lo anterior, sumado a una serie de conflictos ambientales que motivaron la movilización de la ciudadanía y a la evaluación ambiental de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), llevó al primer gobierno de Michelle Bachelet (2006-2010) a reformar la institucionalidad ambiental, creándose el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), en el marco de una reforma general a la institucionalidad ambiental que también incluyó la creación del Ministerio del Medio Ambiente (MMA) y de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA).

El cambio de paradigma propuesto en este documento al actual enfoque del SEIA, implica volver a poner en el centro de la normativa la prevención y la precaución en relación con el impacto que genera un proyecto en las comunidades humanas y en el territorio. De la evaluación de los impactos, se deben desprender todas las medidas y acciones para evitar la ocurrencia de éstos; y cuando esto no sea posible, proponer las medidas de mitigación y compensación que permitan revertir, remediar o equilibrar la generación de las externalidades del proyecto evaluado.

**Cuadro 1. Mina Los Pelambres y las limitaciones de la compensación y mitigación**

*En el año 2014, Mina Los Pelambres obtuvo la aprobación de un proyecto que implicaba la extinción del ecosistema presente en el Fundo el Mauro, en específico del bosque hidrófilo (canelo). Por ello, se aprobó sujeto a la realización de medidas de compensación, que consistían en la creación de dos áreas protegidas en el Monte Aranda y en la quebrada Llau Llau, debiendo reforestar y enriquecer con especies hidrófilas. Con posterioridad a ello, en el año 2015, se presentó una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) para modificar el proyecto anterior en cuanto a las compensaciones, el cual aún se encuentra en evaluación. La idea es reemplazar las compensaciones establecidas por ser, supuestamente, inviables en la región de Coquimbo, por la conservación de los ecosistemas del predio Santa Inés, que forma parte de un sitio prioritario, y modificar el lugar de reforestación de bosque esclerófilo e hidrófilo en el Monte Aranda por la reforestación sólo con especies esclerófilas en el Fundo la Aguada.*

*Dicho proyecto ha generado cuestionamientos respecto a la admisibilidad de cambiar una medida de compensación que pretendía proteger el bosque hidrófilo, y que era necesaria para la aprobación del proyecto, una vez aprobado. Las extensiones de las zonas propuestas en las modificaciones efectivamente son mayores, pero no cumplen con el objetivo buscado a la hora de aprobar el proyecto: proteger el bosque hidrófilo. Por lo tanto, la sola presentación del proyecto genera una afectación a la institución de la compensación y mitigaciones ambientales.*

La experiencia de más de dos décadas de vigencia de la Ley de Bases del Medio Ambiente (Ley 19.300), la subsiguiente aplicación obligatoria del SEIA desde 1997<sup>1</sup>, además de la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010, con la creación del SEA y la SMA, nos lleva al convencimiento de que el impacto debe ser entendido de manera amplia, sin reducirlo a una concepción limitada de mitigaciones y compensaciones restringida a lo ambiental en su sentido natural. Lo social y ambiental deben entenderse como íntimamente relacionados; la relación entre las comunidades y su entorno es especialmente estrecha, no sólo por su vinculación cultural, social y emocional, sino también porque las economías locales tienen una base sustantiva en el acceso, uso y estado de los recursos naturales. Por ello es fundamental mantener un enfoque socioambiental en la matriz del SEIA, ya que los territorios constituyen espacios donde lo ambiental, cultural, social y económico son inseparables. Es por esto que incluimos en las propuestas aquí presentadas aspectos como la evaluación de los impactos socioambientales, y particularmente sobre derechos fundamentales y derechos sociales.

Se debe señalar que el marco general que fundamenta este enfoque se encuentra presente en los documentos y convenciones firmados y ratificados por Chile en la “Cumbre de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo” de 1992, recogido por el Presidente Patricio Aylwin (1990-1994) en el Mensaje de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> La aplicación voluntaria del SEIA se inició en 1994.

<sup>2</sup> El Mensaje se encuentra en la Historia de la Ley 19.300 (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile), y está disponible en el siguiente link:

Así, el paradigma basado en la preeminencia de la prevención del impacto que genera una actividad o un proyecto, que se sustenta en el principio preventivo, también es establecido como fundamento en el Mensaje del Presidente Aylwin en nuestra legislación ambiental, y definido como principio fundante del cambio que implica “evitar que se generen impactos” en lugar de mitigarlos o compensarlos una vez producidos. En específico, el mencionado Mensaje indica que:

*“El principio preventivo: mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos.” (p. 14)*

Lo que es complementado con lo señalado por el Mensaje respecto del SEIA, en cuanto a que es justamente este instrumento el llamado a realizar, en la práctica, este principio:

*“En segundo lugar, el sistema de impacto ambiental. 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. Este 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.” (p. 14-5)*

Como se puede apreciar en el Mensaje citado, es del espíritu de la Ley 19.300 la idea de que es el impacto el que guía la evaluación ambiental. Sin embargo, este espíritu original fue limitado en el texto y más aún en la práctica de la evaluación ambiental por dos razones.

La primera se refiere a la preeminencia del principio preventivo y no del precautorio. A nuestro juicio, el principio precautorio debe ser incluido expresamente en la legislación y con él ampliarse la lógica de tal manera que se incluya la noción de incertidumbre y no solo la de riesgos conocidos, elemento clave a la hora de hacernos cargos de los desafíos ambientales que son sistémicos (por ejemplo, ciclo hidrológico de una cuenca, inserción de organismos genéticamente modificados, impactos del cambio climático).

La segunda se refiere a que no obstante la existencia del enfoque preventivo en la Ley 19.300, existe una división, *a priori*, de los proyectos en dos tipos: los que requieren ser evaluados mediante Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y los que

requieren ser evaluados mediante Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA). Dicha separación restringe el mismo principio preventivo que se buscaba implementar, particularmente porque, en muchos casos, fragmenta los impactos, distorsionando sus efectos sobre el ambiente, y porque evita o minimiza la participación ciudadana, olvidando el aporte que la ciudadanía puede realizar al procedimiento de evaluación para evitar los impactos ambientales

En función de las razones dadas con anterioridad, nuestra propuesta se basa en un enfoque de profundización de la prevención presente en la Ley 19.300, en el principio de participación ciudadana y en el uso sustentable del territorio, entre otros principios de derecho ambiental en los que vemos el camino para lograr como comunidad el ejercicio de una verdadera justicia ambiental, entendida esta como *“la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación en la adopción de las decisiones que los afectan.”*<sup>3</sup>

A continuación profundizaremos en dichos principios:

#### **a) Principio Preventivo**

El principio preventivo es uno de los grandes ordenadores del derecho ambiental chileno y en particular del SEIA. Es en base a este principio que se construye la noción de requerirse evaluaciones previas a la instalación de un proyecto, de manera de evitar o mitigar los impactos ambientales y sociales que pudiesen producirse.

El principio preventivo ha sido definido por Rodrigo Guzmán Rosen, como aquel que *“persigue en lo esencial adoptar medidas anticipatorias que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente como producto de la actividad humana”*.<sup>4</sup>

Desde la prevención es que el SEIA toma sentido y, en especial, gracias a los conocimientos científicos consolidados podemos saber de manera anticipada cómo es que un determinado proyecto impactará en el medio ambiente, y en consecuencia determinar si ese impacto es efectivo o no. Complementariamente, desde el mismo conocimiento, podrían explorarse vías de solución a los impactos principales de un determinado proyecto.

Sin embargo, el principio preventivo no es utilizado ni ponderado en la interpretación e implementación del SEIA. Una muestra de aquello es la cantidad de veces que se aprueban proyectos con la condición de la realización de estudios

<sup>3</sup> Hervé, Dominique. Noción y elementos de la justicia ambiental, 2010, p.17.

<sup>4</sup> Guzmán Rosen, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno. Santiago, Planeta Sostenible, 2012, p.89.

que deberían haber sido realizados de manera previa a la presentación y/o aprobación de dichos proyectos.

**Cuadro 2. El caso de HidroAysén, los estudios posteriores y el Principio Preventivo**

*El proyecto HidroAysén, que obtuvo una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) favorable en mayo de 2011, pretende la operación de cinco centrales de generación en los ríos Baker y Pascua, en la región de Aysén. Este caso, representativo en varios aspectos de las problemáticas ambientales actuales (razón por la que generó gran revuelo mediático y la organización ciudadana a nivel local, regional, nacional e internacional) muestra la paradoja de otorgar una RCA favorable a un proyecto, sujetándolo a condiciones que se corresponden con medidas y situaciones que debieron ser consideradas en el procedimiento de evaluación mismo.*

*Algunas de las condiciones establecidas en HidroAysén son: a) analizar el escenario de vaciamiento de los lagos glaciares Cachet 2 y Arco, y establecer el respectivo plan de acción al efecto, informando de ello a la Dirección General de Aguas (DGA); b) una vez que se cuente con la autorización de la DGA para la construcción de la primera presa, se debe presentar a la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) un informe sobre la condición inicial de la geomorfología fluvial previa a cualquier intervención en los causes ubicados dentro del área de intervención del proyecto, y un análisis de zonas de riesgo en el cual se identifiquen los sectores que puedan ser vulnerados y luego de ello presentar medidas de mitigación para aquellos sectores identificados como vulnerables; c) también se indicó que si, al momento de construir el proyecto se encontraban huemules o coipos, se debían considerar las especies en el monitoreo y establecer medidas adicionales para su conservación, misma situación con el visón.*

*Como se puede apreciar, se trata de estudios y medidas que necesariamente deben ser consideradas dentro del procedimiento de evaluación, yendo en contra del principio preventivo que se apruebe el proyecto sin tener conocimiento ni haber tomado las medidas de mitigación o compensación necesarias para evitar perjuicios posteriores.*

**b) Principio Precautorio**

El principio precautorio nos indica que:

*“En caso de riesgo de daños graves e irreversibles al medio ambiente o la salud humana, la ausencia de certeza científica absoluta no podrá servir de pretexto para postergar la adopción de medidas efectivas de prevención del deterioro ambiental”<sup>5</sup>.*

Su idea central, entonces, es evitar el deterioro ambiental antes que este se produzca, sin que sea necesario requerir para ello de certeza científica absoluta. Así, lo que hace es invertir la carga de la prueba, en el sentido de que ante la incerteza científica respecto a un posible daño, quien genera esta posibilidad es quien debe demostrar la seguridad o inocuidad de la actividad a ser realizada, y no al revés, evitando cargar a las comunidades afectadas o a la administración, con el

<sup>5</sup> Durán, Valentina, 2013. El principio precautorio. Disponible en: <http://www.derecho-ambiental.cl/2013/04/el-principio-precautorio.html>.

deber de probar que un determinado proyecto generará impactos ambientales indeseables.

Es importante señalar que la consagración de este principio, que se desprende fácilmente de lo señalado en el artículo 19 N°8 de nuestra Constitución Política de la República, que establece el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y la obligación del Estado de “tutelar la preservación de la naturaleza”, no hace sino respetar derechos humanos fundamentales reconocidos por nuestra Carta Magna, como son la vida, la salud y el medio ambiente. Por lo mismo, su completa aceptación es un objetivo deseable en nuestro sistema jurídico ambiental. Como explica Valentina Durán:

*“Matizado por factores de proporcionalidad, coherencia, y efectividad, el criterio de prudencia que ofrece la precaución no es más que lo que los ciudadanos esperamos de nuestras autoridades en una situación de incertidumbre, cuando están en juego bienes jurídicos tan valorados como la salud y el medio ambiente que permite y condiciona la vida”.*<sup>6</sup>

Además, y como es presumible, este principio se relaciona con el de participación, ya que una idea fundamental de la precaución es la revisión de las decisiones a la luz de nuevos antecedentes, los que pueden ser aportados por las personas y comunidades potencialmente afectadas, ya que son justamente ellas quienes pueden advertir con mayor celeridad sobre los impactos de un proyecto en el territorio.

Cabe observar que en la práctica de la gestión ambiental del país, es el principio precautorio el que tiene un lugar en la toma de decisiones sobre normas de calidad, normas de emisión y en el SEIA. Esto a pesar de que no se haya tenido en cuenta de manera expresa. Esto es también así en la jurisprudencia, que lo ha hecho valer en los últimos años<sup>7</sup> y en las medidas provisionales que ha cursado la Superintendencia del Medio Ambiente en el marco de sus facultades.<sup>8</sup>

### **c) Derecho a la Participación Ciudadana**

El principio de participación de acuerdo a lo indicado en el Mensaje de la Ley 19.300 se entiende como:

*“... el proyecto estable (sic) el principio participativo. Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada*

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> Costa, Ezio, 2015. Principio de precaución y regulación ambiental en Chile: operando sin instrucciones, pero operando. Revista Justicia Ambiental N°VII, Fiscalía del Medio Ambiente.

<sup>8</sup> Mallea, María Isabel, 2014. La Potestad Fiscalizadora y Sancionatoria de la Superintendencia del Medio Ambiente en Chile. Revista de Derecho, N° 32, 2014, pp. 135-156, Consejo de Defensa del Estado.

*protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática.” (p. 17)*

Lo anterior se encuentra consagrado también en los tratados internacionales y otros instrumentos de protección de los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como los derechos civiles y políticos. Entre estos tratados cabe mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 21, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, en su artículo 25; tratados que reconocen el derecho de todas las personas a la participación en los asuntos públicos. Más recientemente (25 de junio de 1998), está el Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Sin embargo, en la práctica, los espacios de participación vigentes en el SEIA han resultado insuficientes para la expresión de las preocupaciones e intereses ambientales de la comunidad, así como vacíos para enfrentar adecuadamente los desafíos de democratización de las decisiones en materia ambiental frente a los retos para la sustentabilidad y gobernabilidad territorial que el país enfrenta.

### **Cuadro 3. Participación ciudadana y el caso de Mina Invierno**

*En noviembre del año 2015, se presentó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) un proyecto que pretende complementar el de la Mina Invierno, aprobado en el año 2011, cambiando el método de extracción de mineral por el método de tronaduras. Dentro del procedimiento de evaluación se presentaron 19 solicitudes de participación ciudadana, dos de ellas por organizaciones ciudadanas y los 17 restantes por personas naturales. Sin embargo, la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) rechazó dichas solicitudes, argumentando que si bien había externalidades negativas, no era posible establecer el beneficio social del proyecto, ya que según lo desprendido del artículo 19 del Reglamento del SEIA (RSEIA), ambos criterios (beneficio social y externalidad negativa) deben producirse simultáneamente para determinar que un proyecto presentado a través de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) genera cargas ambientales, por lo que no se estaba ante el presupuesto señalado en el RSEIA y, por consiguiente, no correspondía decretar la realización de un proceso de participación ciudadana para el proyecto en cuestión. Frente a tal resolución se presentaron diversos recursos, los que también fueron rechazados, estando actualmente el caso en la Corte de Apelaciones de Santiago.*

*La situación anterior es ejemplificadora de las limitantes normativas que restringen y circunscriben la definición de cargas ambientales a sólo las tipologías de ingreso al SEIA, requisito fundamental para la apertura de un proceso de participación ciudadana. En este caso estamos frente a una comunidad que quedó fuera del procedimiento, porque la normativa vigente no garantiza la participación ciudadana en el sistema y en la toma de decisiones ambientales, lo que es cuestionable en una sociedad que pretende avanzar hacia la inclusión y el fortalecimiento de la participación ciudadana.*

El formato, los plazos y la consideración del procedimiento de participación ciudadana, así como la inclusión y respuesta de la autoridad y de los proponentes

a las observaciones ciudadanas, son francamente inconsistentes con el principio de participación. La participación se reduce, por un lado, a un proceso de información de carácter restringido sobre los proyectos y sus impactos (ver apartado sobre información relevante, línea de base y acceso a la información en la Sección II de este documento y en el Anexo: Diagnóstico de la CSCP-SEIA) y, por otro lado, la participación se reduce a la posibilidad de acceder a cientos y miles de páginas de documentos especializados, generalmente inaccesibles en cuanto a su total comprensión para las comunidades.

Este formato de “participación” da cuenta de la desigualdad frente a la ley que existe entre los derechos de la comunidad local y los afectados (quienes no tienen acceso a toda la información ni la capacidad técnica para seguir y dar cuenta todo lo que va sucediendo en el expediente de evaluación) y los derechos del inversionista (quien ha preparado e invertido en el proyecto presentado a evaluación). Además, constituye una distorsión del principio de participación de acuerdo a las condiciones básicas para su ejercicio establecidas en los pactos y convenciones sobre derechos humanos.<sup>9</sup>

En este contexto, especial preocupación reviste la restricción de la participación internacionalmente exigida para el caso de inversiones a ser desarrolladas en territorios de pueblos indígenas.<sup>10</sup> Esto tiene directa relación con la forma restrictiva con la cual el Estado ha asumido la obligación de realizar procesos de consulta previa ante la instalación de iniciativas de inversión en territorios indígenas o que afecten su forma de vida, ya que el ámbito de aplicación de la consulta hasta ahora ha sido muy restrictiva en los casos en los que se ha logrado iniciar los procesos de consulta.

#### **d) Justicia Ambiental**

El concepto de justicia ambiental es un concepto reciente, surgido en el marco del trabajo y formulación teórica de los movimientos sociales y ONG, que se ha utilizado en circunstancias y contextos diversos, tales como los conflictos socioambientales de localidades particulares o las políticas asociadas a los impactos del cambio climático.

En un principio, la definición de justicia ambiental estuvo marcada por el acento en cómo se distribuían los riesgos ambientales. Sin embargo, la experiencia y el paso del tiempo dieron lugar a enfoques más sofisticados que incluían la pregunta por los factores que determinaban esta distribución, nociones de reconocimiento y participación, entre otros.

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, el Convenio de Aarhus y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

<sup>10</sup> Ver el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Carta de los Pueblos Indígenas de la ONU.

Hoy, una de las definiciones más comunes de justicia ambiental es la utilizada por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés). De acuerdo a esta agencia, la justicia ambiental sería:

*“...el tratamiento justo y el involucramiento significativo de todas las personas, independiente de su raza, color, origen nacional, o situación económica respecto del desarrollo, implementación y aplicación de leyes, regulaciones y políticas ambientales. Trato justo significa que ningún grupo de personas, incluyendo grupos raciales, étnicos o socioeconómicos, deban soportar una carga desproporcionada de las consecuencias ambientales negativas que resulten de operaciones industriales, municipales y comerciales de la ejecución de programas y políticas federales, estatales, locales y tribales.”<sup>11</sup>*

Cabe también destacar en este ámbito, el trabajo realizado por la “*First National People of Color Environmental Leadership Summit*” (Primera Convención Nacional de Liderazgo de Personas de Color), realizada en 1991. En dicha ocasión, se dio a conocer una declaración con los Principios de la Justicia Ambiental, entre los que se pueden destacar, entre otros, los siguientes:<sup>12</sup>

- El respeto de la Madre Tierra y el reconocimiento de la interrelación de todas las especies;
- El respeto y justicia para todas las personas, sin discriminación;
- El uso sustentable del territorio y los recursos;
- La protección de desechos tóxicos y peligrosos que afecten derechos fundamentales;
- La afirmación de los derechos de autodeterminación política, económica, cultural y ambiental de los pueblos;
- El derecho a participar como iguales en todos los niveles de decisión;
- El derecho a reparación.

La justicia ambiental nos conduce y enfrenta al cuestionamiento de decisiones claves sobre el desarrollo, relativas a cómo y cuán equitativamente se distribuyen las cargas ambientales. También pone énfasis en principios fundamentales como el de reconocimiento (quién es reconocido como afectado y con derecho a participar), la participación e inclusión en las decisiones ambientales (destacando la calidad de esta participación), y las capacidades para cuidar y proteger los territorios asegurando su permanencia en el tiempo.

<sup>11</sup> “Environmental Justice”, Department of Environmental and Occupational Health Sciences, University of Washington (la traducción es nuestra): <http://deohs.washington.edu/environmental-justice>

<sup>12</sup> El siguiente listado incluye y resume algunos de los principios contenidos en la declaración de 1991. Para ver la declaración completa, ir a: <http://www.ejnet.org/ej/principles.html>

Como se puede apreciar, existe acuerdo respecto a la importancia de incluir en la discusión pública la noción de justicia ambiental, que está siendo hoy incorporada en la conceptualización sobre derechos humanos y derechos ambientales y en la política pública de algunos países. Sin embargo, en el caso de Chile, aunque se cuenta con una definición general sobre derechos ambientales en la Constitución (tal como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la obligación del Estado de tutelar la protección de la naturaleza<sup>13</sup>), y formalmente habría acceso a la justicia ambiental desde la creación de los tribunales especializados en el año 2011, no existe un real debate sobre este tema.

Por consiguiente, incluir el principio de justicia ambiental en la toma de decisiones se vuelve crucial si queremos propuestas basadas en la precaución, sustentabilidad y participación en dicha toma de decisiones.

#### e) Uso Sustentable del Territorio

El concepto de sustentabilidad fue ampliamente difundido a través de la publicación del Reporte de la Comisión Brundtland<sup>14</sup>, en 1987, donde se señalaba que:

*“Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. (...) El desarrollo duradero exige que se satisfagan las necesidades básicas de todos y que se extienda a todos la oportunidad de colmar sus aspiraciones a una vida mejor. (...) Contribuirán a tal igualdad los sistemas políticos que aseguren la efectiva participación de los ciudadanos en la adopción de decisiones en el plano nacional y una mayor democracia en la adopción de decisiones a nivel internacional.” (Número 27 y 28)*

Este espíritu es recogido en el Mensaje de la Ley 19.300, en el apartado sobre desarrollo sustentable, donde se señala que: *“Los esfuerzos de los chilenos para lograr el bienestar económico han comprometido seriamente la capacidad de nuestras riquezas naturales y del medio ambiente.”* (p. 6). Es por ello que el concepto de desarrollo sustentable es relevado en el Mensaje, entendiéndose de:

*“... gran utilidad, pues afirma que no puede haber progreso sólido y estable si no existen simultáneamente equidad social y conservación ambiental. Un desarrollo sustentable debe conservar la tierra y el agua, los recursos genéticos,*

<sup>13</sup> Constitución Política, Artículo 19, N° 8

<sup>14</sup> Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, “Nuestro futuro común”, Marzo de 1987, disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427> (Español)

*no degradar el medio ambiente, ser técnicamente apropiado, económicamente viable y socialmente aceptable.” (p. 6)*

Por estas razones, otro principio fundamental del SEIA debe ser el uso sustentable del territorio, entendiendo sustentable en el sentido de permitir la continuidad de la vida social y ecológica en los territorios, no poniendo en riesgo las posibilidades de desarrollo de las actuales y futuras generaciones. Lo anterior supone entender el territorio en su dimensión relativa a la naturaleza y cultura, es decir, como un espacio de interrelaciones complejas e interdependientes (con aristas ambientales, sociales, económicas, culturales, políticas, históricas, etc.).

Este principio se ha visto reforzado con la incorporación de nuevos instrumentos de gestión ambiental como la Evaluación Ambiental Estratégica (ver Título II, Párrafo 1º bis de la Ley 19.300). Dicha Ley, en el Artículo 7º señala que:

*“En todo caso, siempre deberán someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen”.*

En este sentido, y a través de este instrumento específico, se ahonda aún más en la relación entre el territorio y la sustentabilidad, en el sentido de asegurar un uso sustentable de este, poniendo hincapié en cómo el territorio es ordenado, y por ende, en cuáles son los usos prioritarios y vocaciones que permiten su desarrollo sustentable.

#### **f) Principio Contaminador-Pagador y las Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación**

Por último, el principio contaminador-pagador supone la solución de todas las externalidades negativas de los proyectos, de suerte que los costos que puedan ser sufridos por terceros sean internalizados en los costos de quien produce esos impactos, siendo por lo tanto los proyectos “inocuos” para terceros. Este principio no es nuevo en la protección del medioambiente, siendo reconocido en la Declaración de Río Sobre el Medioambiente y Desarrollo de 1992. En el contexto nacional, en el Mensaje de la Ley 19.300 se indica que:

*“El segundo principio que inspira este proyecto de ley es el que contamina paga. En efecto, se funda en la idea de que el particular que actualmente contamina o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación. De ahí se desprende que los primeros responsables de disminuir la contaminación, serán los particulares.” (p. 15)*

Pese a lo anterior, este concepto, que es absolutamente necesario para la consecución de los objetivos de prevención y justicia ambiental, requiere de una atención mayor para que los resultados de su aplicación sean reales y no se queden en la mera declaración de principios.

La mayor manifestación fáctica del principio en el SEIA son las medidas de mitigación, reparación y compensación, establecidas correlativamente en el Reglamento del SEIA como las que *“tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad”* (artículo 98, Ley 19.300), las que *“tienen por finalidad reponer uno o más de los componentes o elementos del medio ambiente a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al impacto sobre dicho componente o elemento”* (artículo 99, Ley 19.300), y finalmente, las que *“tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar”* (artículo 100, Ley 19.300). Sin embargo, tales medidas se han convertido en un requisito formal más a cumplir en la presentación de un EIA, olvidándose que a través de un estudiado plan de mitigaciones, compensaciones y reparaciones se pretende minimizar al máximo los efectos nocivos en el medioambiente. Se aprecia entonces que estas medidas no son creadas en base a ninguna metodología en particular. Por el contrario, generalmente son antojadizas y no responden a la necesidad de los proyectos de internalizar los costos, cuestión que trae como consecuencia inevitable dejar indemnes a terceros.

## **II. Ingreso y Evaluación Ambiental**

Los principios antes expuestos, para que tengan plena vigencia, requieren de importantes modificaciones del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). A continuación detallamos varios elementos que requieren urgente reforma para acercarnos a un sistema de evaluación que permita la consecución de un desarrollo más sustentable, justo y participativo. Las propuestas presentadas a continuación están basadas en el cambio de paradigma precautorio antes descrito, y en la aplicación de los principios aquí esbozados para las distintas etapas del SEIA.

### **a) Mecanismos de ingreso al SEIA**

La Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria (CSCP) ha evaluado que en consideración al interés por la protección del medio ambiente y la simplificación de los procedimientos administrativos, la diferenciación entre Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y Estudio de Impacto Ambiental (EIA) debiera ser eliminada. En su lugar debiesen considerarse EIA con menores o mayores condiciones y obligaciones de acuerdo a la magnitud de los proyectos. Dicha diferenciación en las condiciones debiera explicitarse en términos de referencia y

guías básicas, a partir de la información sobre líneas de base territorial validadas por la administración del Estado.

## **b) Admisibilidad y requisitos de ingreso de proyectos**

### **b.1) Casos en que se debe entrar al SEIA**

Consideramos que la clasificación de ingreso por tipología de proyectos es arbitraria, especialmente en las cantidades o dimensiones que se utilizan en el Reglamento del SEIA. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, y de la existencia de un listado de proyectos que deben ingresar al SEIA, se propone que deben ingresar al sistema todos los proyectos que sean susceptibles de causar externalidades ambientales negativas, como las calificadas en el artículo 11, independiente de si están o no en el listado del artículo 10.

Asimismo, se propone el ingreso obligatorio de todos los proyectos que deban cumplir con cualquier norma de emisión ambiental o que tengan un impacto relacionado con una norma de calidad ambiental, y/o que generen una afectación al medio humano.

### **b.2) Test de admisibilidad**

Se debiera considerar expresamente la obligación del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de rechazar los proyectos que no cumplan con la ley. En especial cuando los proyectos ingresados no cumplan con la forma y requisitos de ingreso, y cuando no contemplen medidas de mitigación, compensación y reparación suficientes para solucionar sus externalidades ambientales negativas.

Además, se propone realizar una modificación de los artículos 18 y 19 de la Ley 19.300, con el fin de aumentar el plazo que tiene el SEA para revisar la admisibilidad de los proyectos presentados a evaluación, permitiendo un test más profundo de ellos. Hoy en día, esta revisión de admisibilidad se limita a una simple revisión tipo listado, que establece si los proyectos contienen o no los títulos referidos a los contenidos mínimos. Se propone, en su lugar, hacer una evaluación de admisibilidad.

Se estima que la admisibilidad debiera considerar la revisión exhaustiva de la línea base territorial, dado que luego el proyecto deberá evaluar sus impactos sobre esta línea de base ambiental y social. También debiera ser parte de la evaluación de admisibilidad las condiciones de ordenamiento territorial que rigen en el lugar donde se emplazará el proyecto.

Lo anterior, en conjunto con la aplicación de otros instrumentos y regulaciones tanto vigentes, como en tramitación y que deben ser elaborados por la autoridad (por ejemplo, ordenamiento territorial), ayudaría a prevenir que se aprueben

proyectos sobre glaciares (Andina, Barrick), en parques nacionales (Hydrochile), en áreas verdes (Gener-Campiche), o en territorios indígenas sin consulta (Central Mediterráneo). En el caso de la consulta indígena, esta debería ser anterior al SEIA, y por tanto es un requisito fundamental habilitante para que el proyecto sea admitido a trámite en el SEIA.

### c) Localización y criterios de ordenamiento territorial

Se propone incorporar la obligatoriedad de Evaluación Ambiental Estratégica para los Planes de Desarrollo Comunal (PLADECO), las Estrategias de Desarrollo Regional y otros instrumentos de ordenamiento territorial. Asimismo, se propone que estos instrumentos sean vinculantes para los proyectos que ingresan al SEIA, en la medida que hayan sido aprobados por EAE.

#### **Cuadro 4. Central Hidroeléctrica Cuervo Y la necesidad de tener ordenamiento territorial.**

*La Hidroeléctrica Cuervo ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) en el año 2009, contemplando la construcción de un embalse a formarse mediante dos presas en cada uno de los brazos del río Cuervo. El proyecto se aprobó en septiembre del año 2013, y dicha resolución fue confirmada por el Comité de Ministros al resolver las reclamaciones administrativas interpuestas en su contra.*

*Elo es problemático, ya que el proyecto tiene en su confección un defecto de localización, al pretender emplazarse sobre la falla geológica Liquiñe-Ofqui (la cual se encuentra activa y en medio de un área volcánica), y al implicar la desaparición de los lagos Yulton y Meullín, lagos de gran importancia para la biodiversidad.*

*Este proyecto nos muestra la necesidad de incluir criterios de ordenamiento territorial a la hora de evaluar los proyectos que ingresan al SEIA, ya que no es razonable aprobar uno que se instalará sobre una falla geológica, al existir riesgo para la población y la biodiversidad del sector.*

### d) Línea de base e información relevante

Las áreas de influencia deben ser definidas como el mayor radio en que las emisiones o actividades de un proyecto tienen impactos sobre la población o el medio ambiente. Asimismo, los proyectos debieran presentar múltiples áreas de influencias de acuerdo a los diferentes componentes ambientales (incluida a la población), pues a todos se les impacta en diferente magnitud. Además, el área de influencia debería estar siempre georreferenciada, y que se pueda observar en herramientas de uso común como Google Maps.

Se propone que los proyectos contengan una clara determinación de sus externalidades y la distribución de las mismas, con un análisis de costo-beneficio en este sentido que contenga todas las consideraciones de costos para el

proponente y para terceros, así como un estimado de beneficios sociales y privados.

#### **e) Línea de base estatal**

Se hace urgente y prioritario que el Estado priorice la recolección, validación o generación de información de base sobre el territorio y sus componentes ambientales, para que el país cuente con un sistema de información integrado de líneas de base territorial de carácter público. Este sistema debe servir de contraste respecto de aquella información presentada en los EIA por los actores públicos y privados, ayudando de paso a simplificar la presentación de proyectos de menor envergadura.

Asimismo, consideramos necesario recomendar la generación de un mapa público de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) vigentes, que distinga los proyectos aprobados en ejecución y de los aprobados cuya implementación no ha sido iniciada. Dicho mapa debiera mostrar el área de influencia de cada proyecto, una descripción simple y suficiente de los impactos acumulativos de los proyectos sobre el territorio, así como las medidas de mitigación existentes. Esto facilitaría la fiscalización territorial y permitiría mantener actualizada la línea de base territorial para los proyectos que se presentan al SEIA.

En base al conocimiento sobre los territorios, se propone crear un índice de carga por componente ambiental que sirva para conocer la posibilidad de los distintos territorios de recibir o no proyectos nuevos de determinadas características, siendo también un aspecto importante en el examen de admisibilidad al SEIA.

La mantención actualizada de las líneas de base, permitiría generar instrumentos como el “índice de carga”, con especial atención a las funciones ecosistémicas de los componentes ambientales, de manera de asegurar su sustentabilidad y conservación.

#### **f) Normas de calidad ambiental**

Consideramos que las normas de calidad ambiental debieran tener un rol más relevante en la evaluación ambiental de los proyectos, en el sentido de que existiendo una norma de calidad vigente debiera evaluarse si las emisiones de los proyectos nuevos podrían llevar a sobrepasar la norma de calidad en un territorio determinado donde existen proyectos funcionando. En dicho caso, no se debe acoger el proyecto a tramitación. O, en caso de acogerse, se debe contemplar un mecanismo de reducción de emisiones por parte de las fuentes emisoras existentes para prevenir que se sobrepasen las normas. También se debiese considerar la elaboración de planes de compensación de emisiones. Además, todo proyecto de esta índole debiera incorporar un plan de acción concreto ante la detección de niveles de latencia y saturación de la estación de calidad más cercana,

independiente de la dictación de un futuro Plan de Prevención o Descontaminación Ambiental.

### **g) Rechazo de proyectos**

Uno de los problemas que tiene el SEIA es que no hay un marco conceptual y metodológico claro que facilite el rechazo de proyectos en caso de ser necesario, cuestión que consideramos indispensable para el buen funcionamiento del sistema.

Suele suceder que, a pesar de que tres, cuatro, cinco, o incluso la mayoría de los servicios expresen su disconformidad con el EIA, este no es rechazado. Ello provoca que el titular no vuelve a elaborar un nuevo EIA para presentar al sistema, sino que a través de las Adendas se inicia un proceso de transformación del proyecto, que además de secuestrar parte importante del tiempo de los funcionarios públicos, implica cambios sustantivos del proyecto que ni los servicios ni los ciudadanos pueden observar. En particular, debiera existir un procedimiento reglado que permita al SEA rechazar proyectos que generen impactos ambientales intolerables, ya sea porque son incompatibles con los instrumentos de planificación territorial, porque generan la superación de las normas de calidad ambiental, porque comportan graves riesgos al medio ambiente, porque generan riesgos difíciles de prevenir para la salud de la población, o porque suponen un aumento desproporcionado de las cargas ambientales sobre un territorio.

### **h) Impactos ambientales no tangibles e impactos sociales<sup>15</sup>**

La función de evaluar estos impactos no se encuentra hoy asignada a ningún organismo, siendo finalmente el SEA el que realiza una evaluación superficial, dentro de sus posibilidades. Ello supone que muchas veces la evaluación de estos impactos, y especialmente las medidas de mitigación, compensación y reparación asociadas a ellos no sean idóneas. Se propone entonces que se asignen competencias específicas sobre los impactos al medio humano que comprometan tanto al SEA como a organismos sectoriales.

Además, la evaluación del medio humano requiere de ciertas acciones positivas que hoy los funcionarios del SEA se encuentran impedidos de hacer, y que dicen relación con acudir a los sectores que se verán afectados y dialogar con las personas, con el objeto de obtener la información mínima relevante para poder hacer la evaluación con respaldo informativo y un nivel adecuado de complejidad.

### **i) Revisión y Vigencia de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA)**

<sup>15</sup> Algunos ejemplos de impactos no tangibles: alteración de ritos costumbristas, afectación cultural-religiosa, afectación a sitios de relevancia cultural o espiritual, afectación a valores religioso-espirituales propios de una cosmovisión dada, afectación de relaciones comunitarias o de vecindad y de sistemas de vida comunitaria, sobrecarga demográfica y sus efectos.

Tomando en consideración los avances de la ciencia y tecnología, así como los cambios que se producen en el medio ambiente, ya sea de manera natural o provocada, consideramos indispensable que los proyectos que cuenten con una RCA favorable sean aprobados por un período específico de vigencia (independiente de la vida útil del proyecto) y que, por ende, se sometan a revisión cada cierto tiempo para renovar el permiso.

Por lo mismo, se propone el establecimiento de un plazo de vigencia de las RCA de cinco años o menos, acorde a la vida útil del proyecto. Luego de vencido este plazo los proyectos deben pasar por un proceso de renovación, el que debiera ser un proceso reglado que solo tenga por objeto verificar si existen cambios significativos que justifiquen modificaciones al proyecto si este ya fue construido y está operando, y exigiendo una nueva evaluación ambiental si este aún no ha sido concretado. De la misma manera, se propone consagrar expresamente un principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones que impone la RCA, siendo especialmente importante en este sentido recalcar las obligaciones de los titulares de proyectos de informar sobre las modificaciones significativas que se hayan producido en su área de influencia, que importen la necesidad de hacer una modificación en su RCA.

La CSCP considera que el SEIA debe contemplar una revisión obligatoria por parte de los titulares de las RCA aprobadas, mediante consultores de un registro autorizado e independiente, cada cinco años desde su aprobación, mediante una Auditoría Ambiental independiente que pueda entregar datos sobre emisiones, impactos y áreas de influencia reales de la ejecución del proyecto, así como sobre posibles modificaciones que no hayan sido ingresadas al sistema. Como en el caso de las consultoras para las líneas de bases propuestas anteriormente, estas serán contratadas por la institucionalidad ambiental a costa del titular. La evaluación debe incluir la evaluación de la eficiencia de los seguimientos, medidas y compromisos adquiridos en el permiso administrativo, para una actualización de éstos según los resultados de la auditoría. Esta obligación debe implementarse no solo a las RCA nuevas, sino que debe contemplar una modificación general para todas las actualmente vigentes.

Por último, se solicita que se establezca la obligación de hacer versiones refundidas de las RCA, que contemplen todas las modificaciones correspondientes, cada tres años, cuestión que debería realizar el SEA a costa del titular.

#### **j) Alternativas de proyectos**

Vinculado a la participación temprana, los proyectos debieran considerar:

- i. Alternativas a la versión primaria presentada. Dichas alternativas deberían incluir al menos diferentes localizaciones posibles y diferentes tecnologías utilizables.
- ii. Un análisis de costos y beneficios del proyecto que contenga de manera cualitativa y cuantitativa los costos y beneficios, así como su distribución. El análisis tiene que considerar otros usos del territorio, los servicios ambientales y funciones ecosistémicas.

Cabe indicar que estas dos materias constituyen aspectos estructurales del SEIA chileno, necesarios de incluir de manera de modernizar, perfeccionar y robustecer la función precautoria y preventiva de este instrumento de gestión ambiental, y en concordancia con el camino seguido por SEIA maduros de países de América Latina, América del Norte y Europa.<sup>16</sup>

#### **k) Plazos**

Los plazos para las Adendas deberían ser acotados, pues si los proyectos no contienen información suficiente debieran ser rechazados con observaciones con el objeto de que se subsanen, ingresen y acojan a tramitación nuevamente. De otra manera solo sirve para evitar la participación ciudadana y para cargar al aparato público con el deber, a través de sus profesionales, de mejorar el proyecto a la empresa, lo cual implica un subsidio público al titular del proyecto. Por ello, se propone disminuir el plazo máximo de suspensión a tres meses.

Se propone también incorporar un artículo que permita la ampliación de plazo de participación ciudadana cuando existan motivos fundados para ello. Asimismo, los plazos que los servicios tienen para evaluar debieran modificarse proporcionalmente cuando se modifican los plazos para los titulares, en el sentido de que si un titular suspende durante un tiempo determinado para preparar su Adenda, debiera otorgársele un tiempo similar a los servicios para evaluar dicha Adenda.

#### **l) Proyectos fuera del SEIA**

Se propone la incorporación de un artículo transitorio que obligue a someterse al SEIA, dentro de un cierto periodo de tiempo, a todos los proyectos que no fueron evaluados ambientalmente por existir desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.300. Por ende, estos proyectos no poseen RCA, pero se encuentran dentro de las categorías que establecen los artículos 10 y 11 de esta misma ley.

---

<sup>16</sup> Wood, Christopher, 1996. Un análisis comparativo de ocho sistemas EIA. Estudios Públicos, 61. [http://www.cepchile.cl/dms/archivo\\_1663\\_227/rev61\\_wood.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1663_227/rev61_wood.pdf)

Muchos de estos proyectos siguen operando actualmente, 20 años después, sin tener los mismos estándares de obligaciones de los proyectos efectivamente evaluados. Por tanto, es necesario que se sometan a una Auditoría Ambiental independiente para contar con información sobre sus emisiones e impactos, y con la estandarización del seguimiento, medidas y compromisos. Lo mismo para los proyectos que no han sido evaluados integralmente, sino sólo sus modificaciones. En definitiva, para los proyectos antiguos la auditoría debería constituir un primer paso para su evaluación y la obtención de una RCA, sin la cual no deberían poder operar.

Ello facilitará la actualización de las líneas de base sobre impactos sinérgicos de emprendimientos antropogénicos en los territorios, a objeto de evaluar con información actualizada los futuros proyectos que se proponen en el área, y facilitar la fiscalización sobre el cumplimiento de las normas.

#### **m) Consultoras que realizan los estudios**

En el espíritu de resguardar la independencia de estos organismos, que son los que levantan la información para los titulares de los proyectos, se propone crear un Registro de Consultoras y Expertos que exija el cumplimiento de ciertas competencias técnicas mínimas para realizar EIA y DIA. Para ello se propone la creación de un procedimiento que contemple la presentación del proyecto por parte del titular, incluyendo su ubicación georreferenciada, características y línea de base territorial, y que luego sean consultoras contratadas por el SEA, a costa del titular y que formen parte de este registro, las que estudien cuáles serán los impactos que el referido proyecto tendría sobre los componentes ambientales en el territorio en el que pretende emplazarse.

#### **n) Pertinencias**

Se considera absolutamente necesario regular de manera más exhaustiva este instrumento, ya que actualmente está siendo usado no sólo para verificar la necesidad de ingreso al SEIA, sino que también para modificar proyectos ya aprobados, e incluso proyectos en operación, sin que se informe a la ciudadanía existente en el área de influencia del proyecto, sin que se consignen dichos cambios en los expedientes electrónicos de los proyectos, y sin que se actualicen versiones refundidas de las RCA. Esto atenta contra los objetivos del SEIA, altera la transparencia y dificulta la fiscalización. La reforma al SEIA debe regular muy precisamente las condiciones, publicidad y tipo de resoluciones a dictar cuando el SEA se pronuncie sobre una modificación de proyecto con RCA que no debe ingresar al SEIA, así como el procedimiento para ello y su posterior cumplimiento y fiscalización.

Cabe destacar que en el registro de pertinencias disponible en la página web del SEIA<sup>17</sup>, al 2015, se tienen 15.465 consultas de pertinencias. Como ejemplo, sólo en la región del Bío Bío se cuenta con 1.054 consultas, de las cuales 171 han sido respondidas por el SEA bajo el rótulo “Requiere ingreso al SEIA”. Todos los documentos fueron subidos a la plataforma web para conocimiento de la ciudadanía.

### **III. Servicios Públicos y Permisos Ambientales Sectoriales**

Actualmente en Chile, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) se apoya en la capacidad profesional, técnica y ética de las empresas consultoras que desarrollan los Estudio de Impacto Ambiental (EIA) por encargo de los inversionistas privados y públicos, así como en la capacidad de los servicios del Estado, cuyos profesionales revisan los EIA, la identificación y ponderación de impactos ambientales y al medio humano, conjuntamente con las medidas para prevenir, mitigar o compensar dichos impactos. No obstante, tal como se ha descrito en el diagnóstico sobre el funcionamiento del SEIA, las consultoras pueden estar capturadas por los titulares de los proyectos, mientras los servicios públicos, en general, están desprovistos de capacidades técnicas especializadas, de personal suficiente (y con las condiciones necesarias para ejercer bien sus funciones) y muchas veces carecen de independencia ante presiones políticas.

La institucionalidad ambiental debe dar un nuevo y gran paso en la dirección de dotar al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de mayor autonomía y, por consiguiente, de evitar que presiones políticas y económicas determinen sus pronunciamientos técnicos, única vía para tomar las decisiones de carácter ambiental en base a los principios que fundamentan la existencia del SEIA. De esa manera, la reforma al SEIA se podría constituir en una oportunidad para impulsar su carácter eminentemente técnico que permita mayor certeza en las decisiones ambientales. Reforzar dicha independencia y autonomía, junto con la consolidación de un instrumento de evaluación sólido y consistente, y su apropiada fiscalización, permitirá proporcionar certidumbre tanto a las comunidades como a los titulares de proyectos, disminuyendo la discrecionalidad y la conflictividad, al prevenir la utilización de criterios arbitrarios que pueden variar de acuerdo a los equipos políticos de turno.

#### **a) Independencia institucional**

---

<sup>17</sup> Ver <http://seia.sea.gob.cl/pertinencia/buscarPertinencia.php>

Una de las principales medidas a ser consideradas para impulsar la autonomía e independencia de la institucionalidad ambiental, es eliminar los enclaves que permiten a la autoridad política de turno mantener el control del proceso de evaluación y su decisión final. Dicho control actualmente se expresa fundamentalmente en las atribuciones que poseen las autoridades en las Comisiones de Evaluación, el Comité de Ministros y los Órganos de la Administración del Estado con Competencias Ambientales (OAECA), los que están supeditados a las instrucciones de las respectivos Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) en todas las regiones.

A continuación se exponen las propuestas para la reforma de cada uno de estos enclaves.

#### **a.1) Comisiones de Evaluación y Comité de Ministros**

El SEA es la institución base y conductora del proceso del SEIA. Por lo mismo, es necesario potenciar su rol y funciones como responsable político y administrador de este sistema. Es preciso realizar los cambios con el fin de que las decisiones en relación a la calificación ambiental de los proyectos se realicen ajustadas a los fundamentos técnico-ambientales. En este sentido, se proponen las siguientes modificaciones:

- **Eliminar las Comisiones de Evaluación** con el objetivo de despolitizar la evaluación ambiental de los proyectos de inversión, tanto públicos como privados, y su posterior calificación. De esta manera, se podría centrar dicha evaluación en los aspectos técnicos establecidos en el SEIA, reconociéndolo como el instrumento de gestión ambiental cuya misión es evaluar ambientalmente los proyectos, previniendo los impactos ambientales y con ello la externalización de los costos ambientales de las inversiones. Es decir, se debe otorgar al SEA las atribuciones para aprobar o rechazar un proyecto, en base a los aspectos técnicos derivados del proceso de evaluación ambiental.
- **Suprimir el Comité de Ministros** como una especie de tribunal contencioso administrativo y radicar el proceso recursivo sólo en los Tribunales Ambientales. De esta forma se reemplaza una institucionalidad fundamentalmente política que representa los intereses sectoriales de los diversos sectores productivos, por un organismo de carácter independiente y con competencia específica, concentrando en los Tribunales Ambientales la función de resolver los conflictos ambientales existentes entre el Ejecutivo, los privados o los ciudadanos. Se produce además una disminución de los tiempos de tramitación de los proyectos y se evita una fase recursiva que no tiene fundamento de derecho.

### **Cuadro 5. Doña Alicia y el Comité de Ministros**

*El proyecto Doña Alicia fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) en el año 2013, consistiendo en la construcción de una central hidroeléctrica en el río Cautín, comuna de Curacautín. Sin embargo, debido a sus deficiencias, relativas a la infracción de normas fundamentales para la institucionalidad ambiental –principalmente la incongruencia del proyecto con los instrumentos de planificación territorial de la comuna, y la insuficiencia de las medidas de mitigación, reparación y compensación propuestas por el titular respecto a los impactos al valor paisajístico y en especial a la actividad turística– la Comisión de Evaluación Ambiental de la Araucanía decidió rechazarlo. Pese a lo anterior, y producto de recursos posteriores presentados por el titular del proyecto, Doña Alicia fue, finalmente, aprobada por el Comité de Ministros, desconociendo la importancia de los instrumentos de ordenamiento territorial (PLADECO y PLADETUR), manifestando que estos no son vinculantes. Esto generó cuestionamientos sobre el rol de dicho organismo en la protección del medioambiente, al punto que la Cámara de Diputados decidió abrir una Comisión Investigadora para evaluar si el procedimiento por el cual se aprobó este proyecto se ajustó a criterios técnicos, o si fue determinado por otras consideraciones.*

### **a.2) Participación de los Órganos de la Administración del Estado con Competencias Ambientales (OAECA)**

Si bien el actual SEIA intenta ser un proceso multidisciplinario, como lo recomienda la teoría y conocimiento especializado en el tema, la efectividad de este proceso se ha perdido y desvirtuado en el tiempo. Los OAECA se han concentrado en revisar solo los aspectos normativos y sectoriales vigentes, a través de los Permisos Ambientales Sectoriales (PAS), por sobre la evaluación de los efectos enunciados en el artículo 11 de la Ley 19.300, los que constituyen el corazón y espíritu del SEIA.

En relación a lo anterior, se proponen las siguientes modificaciones:

- Participación de los OAECA sólo en los aspectos relacionados a la evaluación de los PAS, definiendo e identificando más claramente, ya sea en la Ley o el Reglamento, el ámbito de las competencias ambientales de dichos organismos.
- Por lo anterior, se deberá fortalecer las capacidades y atribuciones de pronunciamiento especializado de los profesionales técnicos del SEA, destinando recursos económicos y tecnológicos suficientes para ello y aumentando la planta en las regiones, con el fin de dotar a cada Dirección Regional de los profesionales idóneos, provenientes de las distintas especialidades ambientales (dependiendo de las tipologías de proyectos más relevantes a nivel regional). Asimismo, de manera análoga a las atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), se propone concentrar las competencias de evaluación ambiental en el SEA, teniendo herramientas de encomendación de los temas específicos a los OAECA correspondientes.
- Se debe definir, a través de la Ley y el Reglamento del SEIA, cuáles serán los OAECA que participarán en la evaluación. Por ejemplo, las SEREMI de Energía

no debiesen participar de la evaluación, dado que no otorgan PAS ni están vinculados a la normativa ambiental vigente. Esto deriva en que su pronunciamiento sea eminentemente político y represente intereses sectoriales no ambientales, lo que distorsiona y tensiona el proceso la evaluación ambiental.

- Evaluación de proyectos interregionales en las respectivas regiones y no desde el nivel central. Los equipos regionales poseen mayor experiencia y conocen mejor el contexto local y el territorio.
- Fortalecer cada uno de los OAECA con evaluadores dedicados exclusivamente al SEIA.
- Fortalecer el trabajo de los municipios en la evaluación ambiental, en especial lo vinculado a los aspectos del medio humano, por ser los grandes concededores de las realidades locales. Los municipios tienen mayor posibilidad de conocer los aspectos culturales y comunitarios que podrían ser afectados por los proyectos. Además, es más posible que las personas afectadas se acerquen a estas entidades a dar a conocer los posibles impactos territoriales y culturales.
- Reformar el pronunciamiento de los gobiernos regionales dentro del proceso de evaluación ambiental. Dicho pronunciamiento no ha sido relevante en el proceso, y la relación del proyecto con las políticas, planes y programas de desarrollo regional no es vinculante para la calificación ambiental del proyecto, más aún, se ha transformado en letra muerta, sin aportar antecedentes relevantes a la evaluación ambiental. Asimismo, las fechas en que sesionan los Consejos Regionales no coinciden con el proceso de evaluación ambiental, por lo que los pronunciamientos en general siempre se presentan fuera de plazo. Siendo los Consejos Regionales organismos importantes en relación a las vocaciones regionales de desarrollo, su participación debería ser relevada, siendo clave en ese sentido la vinculación que los planes regionales debieran tener con la evaluación ambiental.

#### **b) Normativa Ambiental no evaluadas por los OAECA en el SEIA**

En la actualidad existe normativa ambiental que no cuenta con un organismo competente responsable en el SEI. Por ejemplo, las normas de emisión de residuos líquidos, lumínica, olores o ruido, que son de competencia de la SMA en cuanto a la fiscalización y sanción. Por lo anterior, se debe definir con claridad el OAECA encargado de pronunciarse sobre los aspectos de cumplimiento, control y mitigación de cada una de las normativas ambientales sectoriales.

#### **c) Permisos Ambientales Sectoriales (PAS)**

Es necesario realizar un análisis exhaustivo de todos los PAS, tanto mixtos como únicamente ambientales, en relación al objeto de protección y de los requisitos para su otorgamiento. En algunos casos, no hay estricta competencia del organismo que otorga el PAS respecto de los requisitos de otorgamiento. Por ejemplo, en el PAS 153 el órgano competente es la Corporación Nacional Forestal (CONAF), sin embargo, el requisito para su otorgamiento consiste en no afectar el valor paisajístico, por lo tanto, el organismo competente para pronunciarse debiera ser Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR) y no CONAF.

Asimismo, hay PAS que no se condicen con las potestades de los organismos sectoriales. Por ejemplo, el PAS 114, que se refiere al permiso para la instalación de un terminal marítimo y de las cañerías conductoras para transporte de sustancias contaminantes o que sean susceptibles de contaminar, no se detallan los contenidos mínimos del estudio de seguridad para prevenir la contaminación.

**Cuadro 6. Rancagua Express y la autonomía del Servicio de Evaluación Ambiental**

*En abril del año 2013, se aprobó un proyecto para mejorar la infraestructura ferroviaria del tramo Santiago–Rancagua. Éste contemplaba, dentro de otras cosas, la construcción de dos vías férreas adicionales entre Santiago y Nos, y la operación de servicios de pasajeros (Nos Express, Rancagua Express y Terra Sur).*

*El proyecto generó malestar en la comunidad, ya que adolecía de diversos vicios y fue ingresado mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). No se señalaban pormenorizadamente los impactos que causaría, razón por la que fueron acogidos los recursos en su contra. Además, fue presentado por la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) y por el Gobierno de Chile, haciendo visible el conflicto que existe cuando el Estado impulsa un proyecto que debe ser evaluado por un servicio que forma parte del mismo. El Estado se convirtió en solicitante y fiscalizador de su propio proyecto, atentándose contra la neutralidad e imparcialidad con la que se debe velar por la protección del medioambiente.*

#### **IV. Participación Ciudadana y Consulta Indígena**

El diagnóstico compartido por esta Comisión es que los espacios de participación existentes actualmente en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) resultan insuficientes para los intereses de la comunidad afectada por los proyectos y la ciudadanía en general. Es constante el reclamo respecto a la escasez de tiempo y los reducidos plazos y recursos para enfrentar de buena forma los procesos de participación ciudadana, lo que sumado a una fuerte y creciente oposición a los proyectos, deriva en conflictos socioambientales.

De manera complementaria, se puede agregar que si bien los conflictos surgen entre titulares de proyectos y comunidades afectadas por estos, se generan en un escenario en que el Estado de Chile permanece ausente, y tomando distancia de las decisiones sobre los procesos de desarrollo de los territorios, bajo la lógica de que es prioritariamente la iniciativa privada la que impulsa el crecimiento económico y el desarrollo. A partir de este diagnóstico se requiere promover una iniciativa legal que permita, por ejemplo, un ordenamiento territorial participativo.

Otro elemento importante a considerar es la enorme brecha respecto al estándar internacional que actualmente existe respecto a la realización de procesos de Consulta Indígena. Esto ya que por parte de la institucionalidad ambiental, y siguiendo los términos del Decreto Supremo N° 40, se entiende la consulta como un mero procedimiento de definición de medidas de mitigación, reparación y/o compensación, en el cual en caso de no haber acuerdo, la consulta se entiende hecha y se puede avanzar en la evaluación ambiental. Esto implica un serio incumplimiento de la finalidad sustantiva de la consulta, que es ser una herramienta de diálogo intercultural mediante la cual se permita evidenciar los impactos específicos de los proyectos que afecten a pueblos indígenas, y desde esa perspectiva servir como una instancia para evitar la vulneración de sus derechos colectivos.

Finalmente, es importante destacar que la participación ciudadana es un componente indispensable en la evaluación ambiental de los proyectos. Permite que los directamente afectados hagan valer su derecho a opinar sobre los proyectos de inversión sometidos al SEIA, coayudando a reafirmar el espíritu de la evaluación ambiental, consagrado en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de Chile: *“El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación”*. La ciudadanía tiene el derecho y deber de participar en la evaluación de los proyectos con el objeto de velar porque sus observaciones, que reflejan sus aprehensiones e inquietudes, sean debidamente consideradas y resueltas en el proceso de evaluación ambiental.

#### **a) Participación temprana y negociaciones previas**

Una de las principales propuestas del gobierno, respecto de las iniciativas de inversión es la creación de instancias de participación previas al ingreso de los proyectos al SEIA. Dicha propuesta, tiene diversos elementos que deben ser considerados, ya que puede ser una herramienta que puede ir desde permitir la generación de una definición desde las comunidades locales e indígenas de los territorios en los que se emplazan los proyectos, hasta convertirse en una herramienta de cooptación de la voluntad de éstos.

Para el funcionamiento de este tipo de modelos de participación temprana y negociaciones previas, se haría necesario el fortalecimiento de las herramientas de gestión territorial frente a la instalación de los proyectos, para que de esta forma

el proyecto tenga vinculación y respeto con el ordenamiento territorial comunal y regional. Además, se hace necesaria una regulación normativa exhaustiva de la forma en la que esta participación temprana se vincularía con la evaluación del proyecto en el SEIA.

También, para la operatividad de este tipo de modelos y herramientas, se haría necesaria la existencia de una línea de base ambiental pública, como hemos señalado anteriormente, que asegure la imparcialidad y entregue garantías de la más alta calidad técnica, permitiendo en esta etapa previa ir identificando los posibles impactos que traería consigo el proyecto.

Es clave destacar la diferencia entre la participación temprana de la negociación previa. En efecto, para el buen funcionamiento de la participación temprana es necesario abstraerla completamente de procesos de negociación entre privados mediante los cuales se puedan llevar adelante procesos de cooptación de voluntad de quienes serán afectados por el proyecto por parte de los titulares. Esto implicaría una absoluta pérdida de la imparcialidad necesaria para la evaluación ambiental. Esto ha ocurrido en muchos casos, en los cuales, mediante las negociaciones previas de los titulares, se han generado procesos de división y ruptura del tejido social de las comunidades que habitan en los territorios en los que se pretenden instalar los proyectos. Ejemplos de esto son los casos del proyecto de “Ducto al mar” de CELCO S.A. en la caleta de Mehuín, o el de la Central Hidroeléctrica Neltume de ENDESA en la región de Los Ríos.

También es importante considerar el supuesto de que las comunidades no estén de acuerdo con la instalación de los proyectos en sus territorios, frente a lo cual el SEIA debería considerar instancias mediante las cuales dichas comunidades puedan manifestar su oposición de manera efectiva y vinculante.

### **b) Participación Ciudadana (PAC)**

Como es sabido, y se ha hecho constar en el documento de Diagnóstico preparado por esta Comisión (ver Anexo), una de las principales falencias del SEIA es la falta de obligatoriedad que tiene la participación ciudadana en el SEIA. Actualmente la participación ciudadana es una herramienta de levantamiento de información que sirve para ir “mejorando” el proyecto en consideración a las observaciones de la ciudadanía, siendo, en consecuencia, crucial que la PAC tenga más peso en el diseño, evaluación y ejecución de los proyectos, pudiendo estos ser modificados e incluso rechazados.

En ese sentido, sería importante incorporar instancias mediante las cuales la PAC se haga vinculante respecto a la aprobación o rechazo de un proyecto. Para ello, sería necesario replantear la estructura del SEIA para que la PAC sea una variable

determinante de ponderar al momento de definir la aprobación o rechazo de un proyecto, así como mejorar las instancias técnicas de ponderación de las PAC.<sup>18</sup>

### c) Consulta Indígena y consentimiento previo libre e informado

La forma en que el SEIA ha incorporado el derecho a la Consulta Indígena dista mucho del estándar internacional. Desde la casuística, vinculada al marco actual en el que se evalúan los proyectos, los supuestos en los que opera la consulta son muy restrictivos (solo para casos de EIA, es decir, artículo 11, literales c, d y f). En ese sentido es clave poder ampliar el catálogo de procedencia, y que sea la consulta la herramienta de participación específica mediante la cual se puedan identificar los “impactos especiales” para los pueblos indígenas.

Otro punto trascendental es la finalidad de la consulta, ya que como es sabido en términos del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), su finalidad es “llegar a acuerdo o alcanzar el consentimiento”. La regulación actual del Decreto Supremo N°40 (2013) del Ministerio del Medio Ambiente establece que “No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta”. Esto va completamente en contra del sentido del derecho a la consulta, lo que implica que el SEIA debería incorporar también la hipótesis del consentimiento respecto a los proyectos de inversión en territorios indígenas que afectan sus sistemas de vida, supuesto que se encuentra reflejado en diversas recomendaciones del sistema de la Organización de Naciones Unidas (ONU) al Estado de Chile. En ese sentido, sería necesario reconocer instancias como el consentimiento previo libre e informado para que en casos en los que un proyecto amenace seriamente la forma de vida de pueblos indígenas, estos puedan tomar una decisión soberana al respecto.

#### **Cuadro 7. El Proyecto Central Hidroeléctrica Añihuerraqui y la mala comprensión de la Consulta indígena por la institucionalidad ambiental**

*El proyecto Central Hidroeléctrica Añihuerraqui se localiza en el sector Trancura, provincia de Cautín, región de la Araucanía. Se emplaza en el estero Añihuerraqui y se encuentra en medio de las comunidades mapuche Camilo Coñoequir Lloftonekul y Camilo Coñoequir, las que realizan usos ceremoniales y productivos sobre dicho estero. Durante la tramitación ambiental del proyecto, y producto de las afectaciones que éste*

<sup>18</sup> Como alternativa, y en ausencia de las necesarias reformas estructurales aquí propuestas, de todas maneras se pueden plantear mejoras casuísticas para avanzar dentro del modelo actual a un proceso de PAC más extensivo, amigable y justo para la ciudadanía. Para ello creemos relevante: i) ampliar la posibilidad de PAC a todas la DIA por regla general, sustrayendo el elemento de “carga ambiental” actualmente considerado por la Ley; ii) ampliar los plazos de evaluación ambiental para que existan mayores instancias de PAC en la evaluación tanto de EIA como de DIA; iii) ampliar los plazos de PAC tanto en las EIA como en las DIA; y iv) hacer efectiva la posibilidad de un nuevo proceso de PAC tras la presentación de una Adenda por parte de los titulares.

*implica para las comunidades mapuche, se dio inicio a un proceso de Consulta Indígena. Las organizaciones consultadas establecieron que el proyecto hidroeléctrico genera alteraciones significativas de los sistemas de vida y costumbres en su dimensión cultural, religiosa y socioeconómica. El resultado final de la consulta fue que la afectación del proyecto sobre el patrimonio cultural y religioso del territorio Trankura no es mitigable ni reparable, y que tampoco es compensable, por lo cual no existen medidas satisfactorias para el Lof Trankura. Dicha apreciación es respaldada por organismos técnicos competentes como la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y la municipalidad de Curarrehue. Sin embargo, a pesar de lo anterior, el proyecto fue aprobado. Esta situación implica una seria vulneración a los derechos culturales y religiosos de las comunidades mapuche de Trankura, ya que se amenaza seriamente su principal sitio de significación cultural. Y deja en evidencia que el Estado no ha cumplido con su rol de proteger los derechos humanos, ya que mediante la aprobación de este proyecto permite una vulneración de tales derechos.*

#### **d) Acceso a la información**

Si bien el SEIA es uno de los sistemas públicos electrónicos de mayor transparencia, es importante avanzar hacia un mayor acceso de la información para los afectados por los proyectos. En ese sentido, resulta clave generar herramientas de difusión efectiva de los expedientes de los proyectos existentes en el SEIA. Por consiguiente, se propone:

- Presentación de impactos y riesgos por separado de las medidas.
- Que esto se haga en un lenguaje comprensible por cualquiera.

#### **e) Negociaciones entre privados**

Las estrategias de compensación económica velada, al margen del SEIA, muchas veces utilizadas por las empresas, son prácticas reprochables en tanto se aprovechan de las carencias de las comunidades y ciudadanía, y desencadenan procesos de desintegración social, violencia y corrupción. Además, propician la negociación privada de cuestiones que son de interés público (protección del medio ambiente y de derechos económicos, sociales y culturales), lo que es inaceptable en un Estado de Derecho bien configurado.

La reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010, obligó a los proponentes a informar si han negociado medidas de compensación con los afectados antes o durante la evaluación ambiental, y establece que tales acuerdos no son vinculantes con la Resolución de Calificación Ambiental (RCA). En este sentido, proponemos que dado que los asuntos sometidos al SEIA son de interés público e involucran a toda la comunidad, ésta debe contar con instancias deliberativas para buscar soluciones justas y equitativas a los conflictos socioambientales.

En especial, y como hemos venido señalando, la deliberación política debe darse principalmente en los márgenes de la creación de políticas públicas y ordenamiento territorial, siendo el SEIA un espacio eminentemente técnico.

Se propone entonces proscribir la negociación incompatible (como los contratos celebrados entre empresas y afectados), así como todas las prácticas destinadas a obtener la aprobación ciudadana de un proyecto previo pago de compensaciones al margen del SEIA. Además, en el mismo sentido, se propone establecer sanciones para quienes realicen o promuevan estas prácticas de negociación incompatible. Especialmente clara debiera ser la prohibición legal a cualquier forma de contratos suscritos entre las empresas y los afectados que condicionen el pago de compensaciones por potenciales impactos ambientales pactadas fuera del SEIA, y/o condicionadas a la aprobación de proyectos de inversión por las autoridades ambientales y la ciudadanía.

## **V. Instrumentos Asociados a la Resolución de Calificación Ambiental**

### **a) Fiscalización de la RCA**

Es importante recalcar la dificultad de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) a las 14.869 Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) vigentes.<sup>19</sup> La imposibilidad de verificar los compromisos ambientales de tal magnitud de instrumentos de gestión hace imperante generar herramientas de fiscalización que cuenten con un rol más participativo de parte de los titulares de proyectos.

La existencia de auditorías ambientales independientes también se propone como el instrumento para implementar la verificación de la caducidad de las RCA a los cinco años, según el artículo 25 ter de la Ley 19.300.

Se plantea además incluir que los proyectos en que se determine una elusión maliciosa del SEIA cuenten con una multa inmediata, paralización del proyecto y evaluación de impactos, seguimientos y medidas. No se debe considerar como

<sup>19</sup> De acuerdo a información disponible en el sitio web de la SMA, al 7 de noviembre de 2015.

factible que este tipo de infracción pueda subsanarse, como sucede hoy en día, sin un castigo y solo mediante un “Programa de Cumplimiento” con la SMA. Ejemplos de lo anterior son los casos del titular Agrícola Tantehue y la construcción de un tranque de riego de 540.000 m<sup>3</sup>, eludiendo el artículo 3, literal a.1) del Reglamento del SEIA<sup>20</sup>, y caso del titular Forestal Neltume y la construcción de una Central Hidroeléctrica Huilo Huilo de 6 MW de generación emplazada dentro de una zona de interés turístico, eludiendo el artículo 3, literal c) del Reglamento del SEIA<sup>21</sup>.

### c) El 25 quinquies

De acuerdo a la ley, los proyectos o actividades que deban someterse al SEIA sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (artículo 8 de la Ley 19.300). En consecuencia, la evaluación ambiental está diseñada para ser una herramienta eminentemente predictiva, fundada en la prevención como eje de la política ambiental, cuyo éxito depende de que los supuestos y predicciones realizados se cumplan al momento de ejecutarse el proyecto.

Es por ello que en los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) se contemplan actividades de seguimiento ambiental que tienen por objeto determinar si los efectos reales del proyecto en ejecución concuerdan con los pronosticados, o si bien ocurren impactos no previstos o no declarados por los titulares y tampoco identificados por los servicios públicos que participan en el SEIA.

Durante la ejecución del proyecto es posible que ocurran los siguientes casos relacionados con el resultado de la evaluación ambiental, bajo el supuesto de un cumplimiento estricto de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA:

- i. Se cumplen los supuestos y predicciones realizados en la evaluación ambiental, y no ocurren situaciones distintas a las evaluadas.
- ii. Ocurren situaciones no previstas que trascienden del ámbito de la RCA, dando lugar a “Impactos No Previstos”.

Estos impactos no previstos pueden ocurrir por distintas situaciones, entre las cuales destacan las siguientes:

- i. Un proyecto ingresado por EIA genera efectos, características o circunstancias listadas en el artículo 11 que fueron considerados en la

<sup>20</sup> Expediente Sancionatorio disponible en: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1235>.

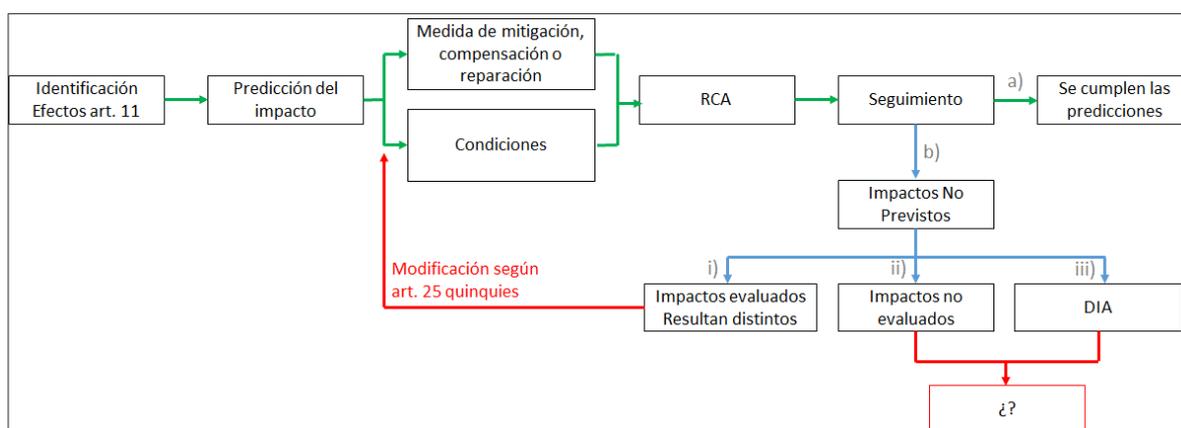
<sup>21</sup> Expediente Sancionatorio disponible en: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/30>.

evaluación ambiental, pero que se materializaron de una forma distinta a la predicha (por ejemplo, mayor extensión o magnitud).

- ii. Un proyecto ingresado por EIA genera efectos, características o circunstancias incluidas en el artículo 11, pero que no fueron considerados en la evaluación ambiental, o bien fueron incluidas, pero su evaluación fue deficiente y sus impactos minimizados o no previstos.
- iii. Un proyecto que ingresó por medio una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), por considerarse que no generaría efectos, características o circunstancias del artículo 11, pero que al ejecutarse sí las genera.

Para mayor claridad, lo anterior se representa en la siguiente figura.

**Figura 1. Impactos no previstos, escenarios posibles y artículo 25 quinquies**



Como se observa en la figura, la respuesta institucional y legal a los casos de mayor ocurrencia en el SEIA es insuficiente. La Ley 19.300 considera la revisión a la RCA solo cuando las variables ambientales consideradas en un plan de seguimiento no evolucionan según lo pronosticado o no se verifican (caso i), pero descarta los casos donde se generan impactos significativos no considerados en la evaluación debido a que no fueron declarados por el titular o bien fueron descartados o erróneamente evaluados por los servicios evaluadores (casos ii y iii).

En estos casos, solo se establece una revisión excepcional de la RCA en el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, en el cual se, señala lo siguiente:

*“La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de*

*seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.*

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

*El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20.”*

Los tres requisitos copulativos establecidos en este artículo: 1) que las variables tienen que haber sido evaluadas, 2) que se tienen que haber contemplado condiciones o medidas sobre dichas variables, y 3) que las mismas variables tienen que haber sido contempladas en el plan de seguimiento, son requisitos extremadamente restrictivos para aplicar la revisión del permiso ambiental. Esta falta de flexibilidad de la RCA, que dificulta incorporar los efectos reales que se derivan de la ejecución de un proyecto errónea o insuficientemente evaluado, implica un riesgo para la inversión y una carga para la sociedad.

Es un riesgo para la inversión, porque frente a los casos (ii) y (iii) el titular se ve expuesto a la invalidación de la RCA, porque no se cumple el supuesto de hecho bajo el cual se sustenta su autorización. Y es una carga para la sociedad, porque quien corre el riesgo frente a los impactos no previstos o no evaluados es la comunidad.

Por otra parte, existe una incongruencia a nivel legal entre la revisión de la RCA establecida en el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 y la atribución de la SMA para adoptar medidas urgentes y transitorias ante impactos no previstos (artículo 3, letra h) de la Ley Orgánica de la SMA. Esto debido a que el ejercicio de la atribución legal de la SMA se funda en un supuesto más amplio que el establecido para la revisión de la RCA en el artículo 25 quinquies, situación que ha dado origen a vacíos interpretativos.

Por esta razón, consideramos necesario modificar el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 de manera tal que recoja todas las hipótesis relevantes para la revisión de la RCA, incorporando procesos de validación de información a cargo de la SMA, y un procedimiento administrativo que garantice el ejercicio de los derechos de los intervinientes.

En definitiva, una modificación al régimen del 25 quinquies permitiría una flexibilidad en las RCA que es necesaria para dar oportuno cumplimiento a las

necesidades del bien común y la protección del medio ambiente, así como dar mayor certeza a los titulares de proyectos, en el sentido de poder ir modificándose de acuerdo a las circunstancias de hecho y derecho.

En especial, se propone la incorporación de:

- 1) Que la revisión de la RCA se pueda realizar de oficio, a petición del titular o de algún interesado cuando el proyecto se esté ejecutando.
- 2) Que se pueda revisar la RCA cuando al ejecutarse el proyecto se generan alguno de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, respecto de los cuales no se hubiesen evaluado o no se hubiesen establecido condiciones o medidas para prevenir o mitigar impactos,
- 3) Que se pueda revisar la RCA cuando la evaluación y las condiciones de la RCA haya sido insuficiente, ya sea que el proyecto o actividad hubiese ingresado por medio de DIA o EIA.

## CONCLUSIÓN

La Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria (CSCP) para la reforma del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), surge en el 2015 como respuesta a la creación de una Comisión Asesora Presidencial (CAP) para estudiar el SEIA y proponer reformas ante los crecientes conflictos y deficiencias en el funcionamiento del sistema e institucionalidad ambiental.

La CSCP surge ante la constatación de la falta de representación de actores diversos en la CAP, donde estaban principalmente representados los titulares de los proyectos y las consultoras ambientales encargadas de realizar los estudios de los proponentes, con escasa participación de organizaciones de la sociedad civil, comunidades indígenas y de los funcionarios públicos a cargo de administrar la institucionalidad ambiental. Ante esta situación, surge la CSCP, la que desarrolla un documento de Diagnóstico donde se constata que el SEIA se encuentra en serios problemas de legitimidad y representación de los intereses ciudadanos. Esto debido a problemas de carácter estructural, como la falta de ordenamiento territorial, y a la falta de herramientas de participación ciudadana que posibiliten que las comunidades puedan decidir sobre el desarrollo de los territorios donde habitan.

Este documento de Propuestas se basa en recuperar el principio y enfoque precautorio como eje central de la evaluación ambiental en Chile, lo que conlleva un cambio de paradigma respecto de la evaluación ambiental. En efecto, se trata de que lo que prime sea la evaluación de los impactos de los proyectos y su minimización, con miras a proteger y garantizar los derechos de las personas, y no la aprobación vía el “mejoramiento” de los proyectos a través del paso por la institucionalidad ambiental.

Siguiendo esta línea de razonamiento, el sistema de evaluación debe ser reestructurado desde un sistema que realiza la evaluación de los proyectos con información entregada por los titulares, a uno basado en información y línea base de datos pública. Los proyectos de los titulares y la información presentada por ellos debe ser contrastada con información pública e independiente, en el sentido de no estar ligada a los intereses de concretar el proyecto, sino que a efectiva y objetivamente evaluar sus impactos.

La evaluación ambiental debe pasar desde la exclusiva consideración de parámetros cuantitativos a incorporar parámetros cualitativos basados en los impactos que los proyectos generan. Un ejemplo paradigmático, por ejemplo, es el límite que permite definir si una central hidroeléctrica ingresa o no al sistema (si es mayor a 3 MW). Dicho parámetro no obedece al principio precautorio y a un enfoque centrado en los impactos del proyecto, sino que a uno de carácter cuantitativo basado en el tamaño o capacidad de producción del proyecto, lo que

no da cuenta del real impacto en el medio ambiente (el que dependerá de un sin fin de variables, que incluye localización, diseño, entre otras).

En este sentido, es fundamental robustecer la autonomía de la institucionalidad ambiental e independizarla de decisiones políticas contingentes de corto plazo. Los organismos que se pronuncian y toman decisiones en el proceso de evaluación ambiental deben ser autónomos, y no pueden operar bajo la presión de los sectores productivos de la administración.

La evaluación ambiental debe ser una evaluación técnica, que incluya el pronunciamiento de los organismos técnicos relevantes para evaluar los impactos del proyecto evaluado, los insumos de las autoridades locales y regionales, así como de la ciudadanía. Al respecto, la participación ciudadana debe ser ponderada de manera vinculante y la comunidad debe tener derecho real y efectivo a incidir en las decisiones sobre su territorio.

Finalmente, es necesario robustecer las facultades de fiscalización de la institucionalidad ambiental, radicadas en la Superintendencia de Medio Ambiente. Esta facultad de fiscalización debe ir más allá de lo que queda estipulado en las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) y centrarse en la existencia de daño ambiental. Lo relevante es si existe daño ambiental y no si éste está o no vinculado a una RCA. Esto, ya que es necesario que el interés público sea resguardado aún cuando el daño no está ligado a alguna de las condiciones establecidas de la RCA. La SMA debe poder fiscalizar y resguardar el interés público, más allá de la existencia de que los proponentes de proyectos puedan presentar sus reclamaciones como tales ante el Tribunal Ambiental.

Esperamos que estas propuestas permitan robustecer y avanzar hacia una institucionalidad ambiental acorde a los desafíos de nuestros tiempos. Chile se encuentra en un momento crucial, donde su patrimonio social, cultural y ambiental está crecientemente amenazado por un modelo basado en la extracción de materias primas a cualquier costo. Todavía estamos a tiempo de avanzar hacia un modelo más justo y sustentable de desarrollo, que incorpore la protección de nuestro patrimonio y a la ciudadanía en las decisiones respecto del destino de nuestros territorios.

## ANEXO

---

### DOCUMENTO DIAGNÓSTICO: REFORMA AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL COMISIÓN SINDICAL CIUDADANA PARLAMENTARIA

#### RESUMEN EJECUTIVO

A cinco años de la reforma de la Institucionalidad Ambiental, y en un contexto de alta conflictividad frente a los proyectos de inversión, se han hecho evidentes importantes deficiencias y limitaciones en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), tanto en los procedimientos como en la institucionalidad responsable de su aplicación.

En este contexto, el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet (2014-2018) estableció una “Comisión Asesora Presidencial para el estudio de un Nuevo Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. La Comisión inició su tarea en abril de 2015 y finalizará en enero de 2016, fecha en que deberá entregar a la Presidenta sus recomendaciones sobre la reforma al SEIA.

No obstante la pertinencia en cuanto a la creación de dicha Comisión y su cometido, existieron serias falencias en cuanto a los actores convocados para esta tarea y la representatividad de los mismos, así como en la equidad y proporcionalidad respecto de los intereses de la sociedad chilena. La Comisión Presidencial sufre un severo desequilibrio en la participación de los incumbentes, que son evaluados en el procedimiento del SEIA, los afectados por la aplicación de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), y de aquellos encargados de aplicar los procedimientos del SEIA.

En respuesta a lo anterior, un conjunto de organizaciones, encabezadas por los **sindicatos de la Institucionalidad Ambiental y organizaciones de la sociedad civil, han constituido una articulación de diversos actores académicos, técnicos, sociales y ambientales para elaborar un documento de diagnóstico sobre las falencias del SEIA y la generación de propuestas legales e institucionales para mejorar el SEIA y su implementación. Esto bajo principios de precaución, equidad,**

**transparencia, participación y respeto a la función pública.** Esta iniciativa ha recibido el respaldo de diversos parlamentarios con un legítimo interés de avanzar en los cambios legales e institucionales, con el alero insustituible de la participación democrática. **Así, esta Comisión de trabajo se ha denominado Comisión Sindical Ciudadana Parlamentaria (CSCP) para la Reforma del SEIA.**

Las organizaciones sindicales, no gubernamentales, técnicas y sociales hemos evaluado **las siguientes falencias en la Comisión Asesora Presidencial:** 1) La composición de la Comisión oficial no representa a todos los actores involucrados; esta carencia de representatividad le resta legitimidad frente a la sociedad; 2) El enfoque de los ejes estratégicos está orientado a beneficiar a los inversionistas y a los consultores de los inversionistas; 3) El diagnóstico realizado no apunta a mejorar la calidad de la evaluación ambiental, sino más bien a acelerar los procedimientos, y no se pronuncia sobre el necesario fortalecimiento de las capacidades y habilidades, tanto técnicas como humanas, de las y los funcionarios en los roles y funciones que deben enfrentar en la aplicación del SEIA; y 4) No existe mención alguna a la heterogénea realidad regional, ni a las capacidades de la Institucionalidad Ambiental y sectorial en los territorios.

Por estas razones, **la CSCP para la Reforma del SEIA,** tiene como objetivo ampliar el espacio de discusión sobre la forma y mecanismos para aplicar el principio precautorio ambiental en Chile, de manera de enriquecer la discusión con participación de actores excluidos de la Comisión oficial, así como aportar al proceso de reforma del SEIA, en particular, y de la Institucionalidad Ambiental, en general.

El presente documento, fruto de los primeros tres meses de trabajo de la **CSCP para la Reforma del SEIA,** presenta el **diagnóstico compartido de las organizaciones participantes.** Entre los elementos consignados, destacan:

- a) **Los espacios de participación vigentes en el SEIA resultan insuficientes para la expresión de las preocupaciones e intereses de la comunidad, así como para los desafíos de democratización de las decisiones en materia ambiental y territorial que el país enfrenta.**
- b) **Los conflictos que surgen entre titulares y comunidades se generan en un escenario en que el Estado permanece ausente y tomando distancia de las decisiones sobre los procesos de desarrollo de los territorios.** En los casos de involucramiento estatal, este prioriza los derechos e intereses del inversionista por sobre los

derechos e intereses locales, bajo la lógica de que es prioritariamente la iniciativa privada la que impulsa el desarrollo.

El diagnóstico de la **CSCP para la Reforma del SEIA expresa** que además de la necesaria reforma al SEIA, se requiere con urgencia promover iniciativas legales que permitan, por ejemplo, un **ordenamiento territorial participativo**, previo al desarrollo de los proyectos de inversión. De manera complementaria, la planificación estratégica del territorio y la evaluación de proyectos se verían fortalecidas con instrumentos sólidos como la **Evaluación Ambiental Estratégica (EAE)**.

Otro elemento destacado en el diagnóstico, es la distorsión en la evaluación de los tiempos en que se desarrolla el SEIA. Actualmente la carga de la prueba respecto del **tiempo de la evaluación de los proyectos** se ha puesto en el funcionamiento y los plazos en que evalúa el sector público, aunque existe evidencia de que la demora en el procedimiento la genera el sector privado, especialmente debido a la mala calidad de los proyectos que presentan o a la solicitud de suspensión de plazos.

Finalmente, la **CSCP para la Reforma del SEIA evalúa** que el componente principal para una satisfactoria evaluación socioambiental de los proyectos de inversión pública y privada en los territorios es la **participación ciudadana**. Los afectados deben tener derecho no sólo a opinar sobre los proyectos de inversión sometidos al SEIA que se desarrollan en sus regiones y comunidades, y que pudieran afectarles, sino que deben tener el derecho a decidir sobre el uso de su territorio.

Asimismo, el **acceso a la información y la participación ciudadana** debe otorgar a los ciudadanos la posibilidad real de obtener insumos directos, significativos y oportunos sobre las características de los proyectos y sus impactos, y debe garantizar que sus observaciones puedan incidir en las decisiones sobre el desarrollo de sus localidades y regiones en general, y por tanto sobre proyectos específicos que tienen impactos ambientales y que se planifica instalar en sus territorios.

**Los principales problemas diagnosticados y abordados por la CSCP para la Reforma del SEIA en el presente documento, son los siguientes:**

1. Localización de las inversiones y criterios de ordenamiento territorial
2. Participación ciudadana
3. Información de base y acceso a la información
4. Independencia institucional

5. Desigualdades y asimetrías
6. Negociación entre privados
7. Vicios administrativos
8. Participación de autoridades políticas en el SEIA
9. Consulta Indígena
10. Rol de la Superintendencia del Medio Ambiente, fiscalización y revisión de la Resolución de Calificación Ambiental
11. Proyectos fuera del SEIA
12. Efectos sinérgicos de proyectos
13. Normativa ambiental no evaluada por los OAECA en el SEIA
14. Otros temas

# DIAGNÓSTICO DE LA COMISIÓN SINDICAL CIUDADANA PARLAMENTARIA PARA LA REFORMA AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

## I. Introducción

A cinco años de la reforma de la Institucionalidad Ambiental, y en un contexto de alta conflictividad de los proyectos de inversión sometidos y aprobados en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), se han hecho evidentes importantes deficiencias y limitaciones del procedimiento y de la institucionalidad responsable de su aplicación.

En este contexto, el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet ha establecido una “Comisión Asesora Presidencial para el estudio de un Nuevo Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. Dicha Comisión sesiona desde abril de 2015, siendo su principal objetivo entregar a la Presidenta recomendaciones para la reforma al SEIA.

### **Los tres objetivos de la Comisión Asesora Presidencial son:**

- 1) Potenciar las facultades del Servicio de Evaluación Ambiental;
- 2) Legitimidad social de los proyectos; y
- 3) Marco legal y certeza jurídica.

### **El trabajo de esta Comisión Presidencial se realizará en torno a cinco Ejes Estratégicos:**

- 1) Criterios de ingreso e instrumentos de evaluación;
- 2) Procedimientos y contenidos de la evaluación;
- 3) Participación de los servicios públicos con competencias ambientales y permisos ambientales;
- 4) Participación ciudadana y consulta indígena; y
- 5) Instrumentos asociados a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

Sin embargo, existe una serie de problemas en esta Comisión Asesora Presidencial, entre ellos: i) la composición de la comisión oficial no representa a todos los actores involucrados, lo que le resta legitimidad frente a la sociedad; ii) el enfoque de los ejes estratégicos está orientado a beneficiar a los inversionistas y

consultores de los mismos inversionistas; iii) el diagnóstico que hace la Comisión Presidencial no apunta a mejorar la calidad de la evaluación ambiental, ya que no se pronuncia sobre potenciar las capacidades y habilidades, tanto técnicas como humanas, de las y los funcionarios públicos en los nuevos roles y funciones a los que se enfrentarán; y iv) no hay una visión que incorpore la realidad regional del país.

Respecto de la composición de la comisión oficial, fueron convocados a participar mayoritariamente el sector empresarial cuyas inversiones son evaluadas por el mismo SEIA. También están representadas las consultoras ambientales, que realizan los estudios de impacto ambiental de los proyectos de inversión, y que por tanto tienen una relación contractual con los titulares de proyectos; además de los estudios jurídicos que asesoran legalmente o representan a las empresas en reclamaciones y juicios vinculados al SEIA. Por el contrario, de manera casi simbólica y mínima ha sido la representación de actores relevantes de la sociedad civil y de las comunidades, a excepción de tres representantes de organizaciones no gubernamentales. De estos tres representantes, sin embargo, dos, Flavia Liberona, de Fundación Terram, y Macarena Soler, de Geute, renunciaron a la instancia en Diciembre de 2015. Adujeron, entre otras razones, la desigualdad y poca representatividad de los actores convocados, la omisión de contenidos fundamentales de la discusión y aspectos metodológicos que no posibilitaban la adecuada representación de visiones diferentes a la imperante en el sector empresarial.

Paradójico es que tampoco fueron convocados a la Comisión Presidencial representantes de los trabajadores de los servicios públicos que participan en la aplicación del SEIA (Ministerio de Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental, Superintendencia), hecho que también le restar legitimidad al ejercicio de la comisión.

Los problemas antes descritos siembran importantes dudas sobre qué derechos e intereses serán resguardados durante el funcionamiento de la Comisión Presidencial. Por esta razón, sindicatos de los servicios públicos relacionados al SEIA, parlamentarios y organizaciones no gubernamentales y del sector académico, hemos concordado conformar un grupo de trabajo alternativo e independiente cuyo objetivo es generar un diagnóstico y propuestas de reformas al SEIA desde la perspectiva, preocupaciones e intereses de la ciudadanía organizada.

## **II. Algunas consideraciones y antecedentes para el análisis del funcionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**

La Comisión Presidencial designada por el gobierno de Bachelet para revisar el SEIA tiene como principal objetivo:

“analizar la estructura, procedimientos, mecanismos y herramientas vinculadas al SEIA, y evaluar ajustes en sintonía con las exigencias actuales, para aumentar su eficiencia y confiabilidad, y fortalecerlo como un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo.”

En la CSCP-SEIA tenemos la convicción de que tanto las organizaciones de la sociedad civil como las asociaciones de funcionarios que se relacionan con la institucionalidad ambiental y comunidades donde se insertan proyectos de inversión, deben ser parte activa e integrante de la discusión sobre la reforma al SEIA. Cabe destacar que el aporte de funcionarios públicos es muy relevante en este contexto, toda vez que cuentan con una experiencia histórica única, tanto a nivel nacional como latinoamericano, respecto de las materias que la Comisión Presidencial trata.

Un análisis de las condiciones sociopolíticas y económicas presentes en el Chile de hoy, hablan de la necesidad de cambios profundos respecto de la evaluación ambiental en nuestro país. Si bien los procesos e instrumentos involucrados en la evaluación ambiental dentro del SEIA pueden y deben ser mejorados, es crucial complementar dichos cambios con una mirada de mayor envergadura. En este sentido, la Ley 20.417, promulgada en enero de 2010, establece que la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) es:

“el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales.”

Es decir, la EAE debería dar un marco conceptual claro respecto de un modelo de desarrollo sustentable para Chile. El problema es que si bien se ha promulgado la ley y recientemente su reglamento (Noviembre de 2015), no existen todavía ejemplos concretos de cómo se llevará a cabo esta en la práctica, cómo será operativizada. Además, la herramienta no comporta obligatoriedad, siendo voluntaria, y debiese incorporar criterios de localización de las inversiones para asegurar su compatibilidad con las condicionantes ambientales y sociales locales y regionales.

Es decir, estamos ante un instrumento reciente en nuestro marco regulatorio. Si bien es absolutamente necesario abordar y robustecer el proceso de evaluación, éste debe estar bajo un sólido instrumento de EAE, que libere de cargas accesorias al SEIA.

El actual modelo de desarrollo ha sido majadero en evaluar su desempeño de manera exclusiva en base al crecimiento económico. La aceleración y la agilización de los proyectos para aumentar las inversiones cruzan el debate y la gestión del SEIA. Sin ir más lejos, son frecuentes las críticas sesgadas de la prensa respecto del rol que está jugando el SEIA y la acción de la ciudadanía organizada en la paralización o ralentización de las inversiones.

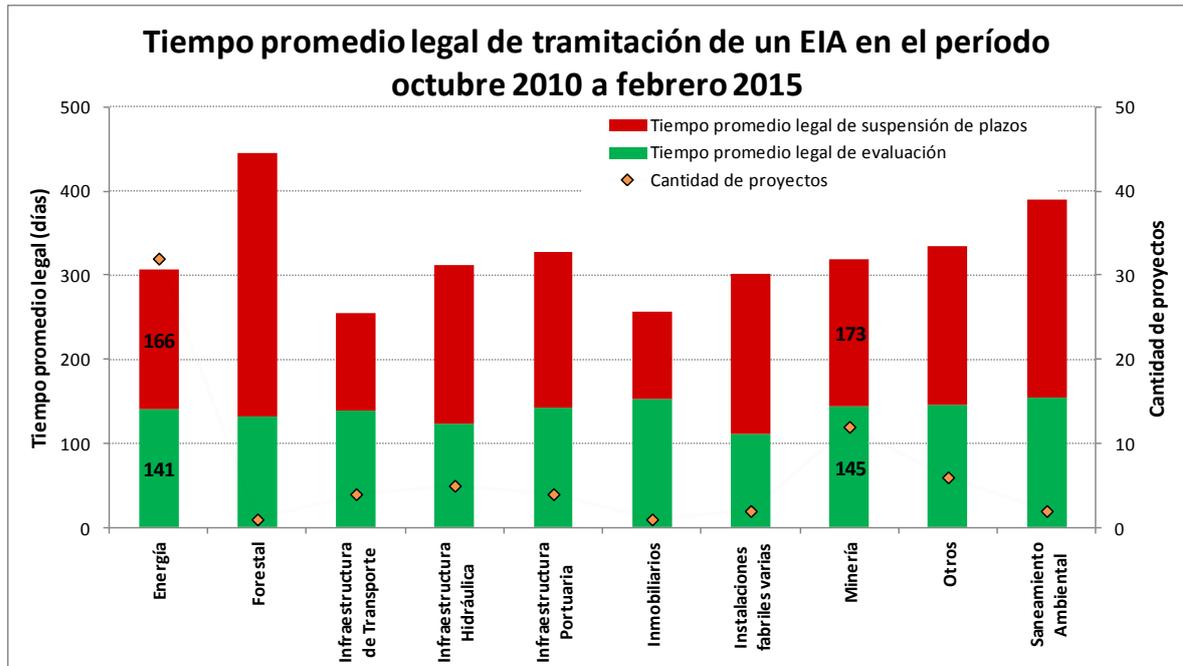
Sin embargo, nada o poco se dice de la responsabilidad que tienen los titulares de los proyectos, tanto públicos como privados, respecto de la calidad de los proyectos que son presentados al SEIA. De hecho, si tomamos la variable tiempo y la analizamos con la evidencia existente, podemos observar que el tiempo que ocupan los titulares en generar y llevar adelante sus proyectos es, en la mayoría de los casos, superior a los tiempos que otorga la legislación ambiental para la calificación ambiental de los proyectos que ingresan al SEIA. Esta información es muy relevante si consideramos que el tiempo juega un rol fundamental en la dinámica de la inversión, y que ha sido un aspecto criticado principalmente por los inversionistas debido a la demora en la evaluación de algunos proyectos. La evidencia nos permite ver la contradicción existente en estas declaraciones, al ser generalmente problemas de calidad de los proyectos presentados y tiempos ocupados por los mismos titulares los problemas de la evaluación.

En efecto, si se observa la Figura N°1, respecto del tiempo promedio de tramitación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) calificado favorablemente, se puede observar que en el período de Octubre de 2010 a Febrero de 2015, es decir, desde la implementación de la nueva institucionalidad ambiental, en la mayoría de los casos, la mayor cantidad de tiempo utilizado en el proceso de tramitación ambiental de los proyectos se encuentra en los plazos que utiliza el titular para presentar las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones solicitadas por los OAECA<sup>22</sup>, las observaciones ciudadanas y el propio Servicio de Evaluación Ambiental. Esto debido a las debilidades y falta de información con que son presentados los proyectos de los titulares públicos o privados.

Por ejemplo, en el caso del sector energía, de un total de 32 proyectos sometidos EIA, el tiempo promedio legal de evaluación fue de 141 días; en cambio, el tiempo promedio legal de suspensión de plazos, es decir, el tiempo utilizado por el titular para elaborar las adendas, fue de 166 días. En el caso del sector minería, de un total de 12 proyectos, el tiempo promedio legal de evaluación y de suspensión de plazos fue de 145 y 173 días, respectivamente.

<sup>22</sup> Organismos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental.

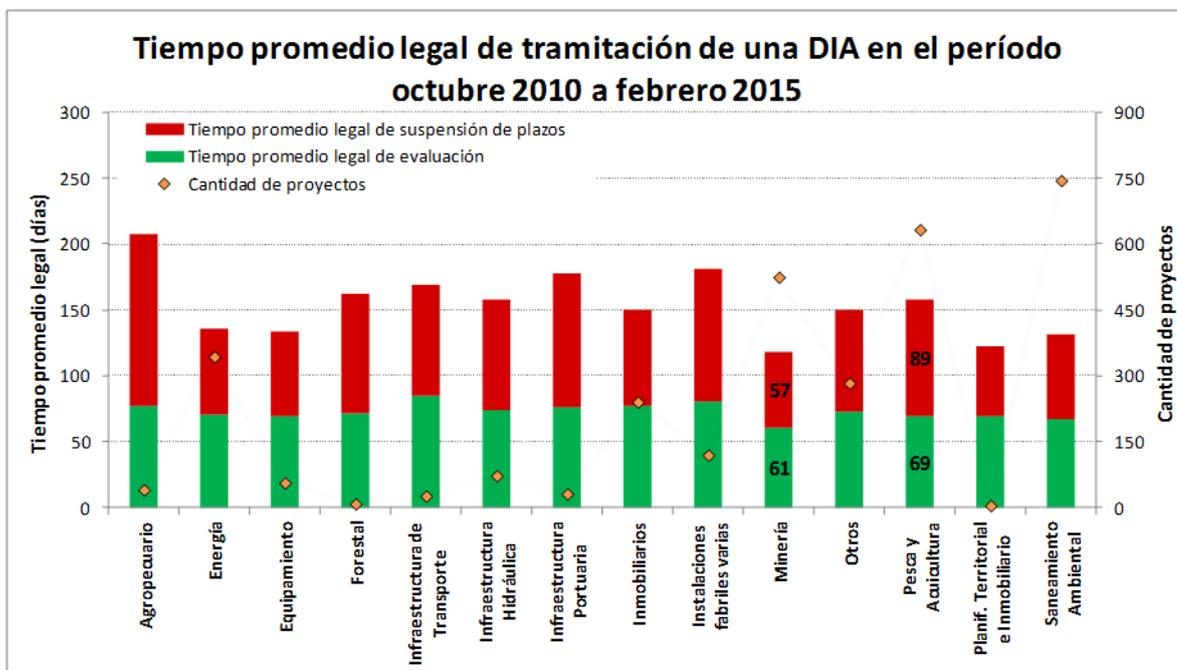
**Figura 1. Tiempo promedio de tramitación de un EIA calificado favorablemente entre Octubre de 2010 y Febrero de 2015**



Fuente: SEIA

A su vez, si se observa la Figura N°2, respecto del tiempo promedio de tramitación de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) calificada favorablemente, se puede observar que para el mismo período analizado anteriormente, el tiempo que utilizan los titulares para elaborar las adendas son similares o mayores a los tiempos legales usados en la evaluación por los OAECA y el Servicio de Evaluación Ambiental. Por ejemplo, en el caso de minería, de un total de 525 DIA calificadas favorablemente, el tiempo promedio legal de evaluación fue de 61 días, siendo muy similar al tiempo promedio legal de suspensión de plazos, que fue de 57 días. En el caso de la pesca y acuicultura, de un total de 633 proyectos, el tiempo promedio legal de evaluación y de suspensión de plazos fue de 69 y 89 días, respectivamente.

**Figura 2. Tiempo promedio de tramitación de una DIA calificado favorablemente entre Octubre de 2010 y Febrero de 2015**



Fuente: SEIA

Otro foco importante de análisis que no se ha integrado suficientemente en la discusión, tiene relación con la mala calidad de los proyectos presentados al SEIA por parte del titular, donde muchas empresas apuestan a minimizar los costos mediante la presentación de información insuficiente que debe ser permanentemente enmendada durante el proceso de evaluación. Esto se traduce, en la práctica, en que los proyectos son “mejorados” dentro del sistema, sirviendo el aparato público y los profesionales de la institucionalidad ambiental como una especie de consultores que van perfeccionando la mala calidad de los proyectos presentados, ampliando los tiempos y las labores realizadas por los funcionarios del SEIA.

Complementariamente, existe un sinnúmero de proyectos que estando ambientalmente calificados y con Resolución de Calificación Ambiental (RCA) vigentes, no son implementados, lo cual da indicios de que muchos de los problemas de la inversión no están radicados en el SEIA, sino que son problemas más estructurales que deben ser abordados en otro ámbito de gestión y decisión. De igual forma, existe la elaboración y presentación de proyectos de “papel”, es decir, de iniciativas cuya factibilidad económica no se ha concretado, ni tienen un horizonte concreto de ejecución aún, pero que son utilizadas para ser tranzadas en el mercado con el valor agregado de contar con la licencia ambiental, en este caso la RCA.

Todas estas falencias del sistema no se originan por la gestión de los funcionarios y funcionarios públicos, ni por el accionar de la ciudadanía organizada, y generan presiones indebidas que hacen perder el foco del análisis acerca de dónde se originan los actuales problemas que tiene la institucionalidad ambiental.

Es por ello que creemos que la Comisión Presidencial debió enfocar su análisis en una serie de materias que procederemos a analizar en detalle a continuación. Una de especial interés e importancia es el robustecimiento de las capacidades técnicas del aparato estatal, de tal manera que este pueda responder a los desafíos y la necesidad que existe hoy de revertir un paradigma que fundamenta su devenir en un principio contradictorio: una política de crecimiento económico indefinido en un territorio finito, que no da cuenta de la diversidad de ecosistemas existentes en nuestro país y en donde se conjugan múltiples valores, principios e identidades según la especificidad de cada territorio.

### **III. Diagnóstico sobre el funcionamiento del SEIA: Principales problemas**

El diagnóstico compartido es que los espacios de participación existentes actualmente en el SEIA resultan insuficientes para los intereses de la comunidad y los territorios. Es constante el reclamo por parte de las comunidades y personas afectadas respecto de la escasez de tiempo y recursos para enfrentar de buena forma los procesos de participación ciudadana. Estos hechos provocan que exista una importante oposición ciudadana a los proyectos presentados, lo que deriva en conflictos socioambientales y procesos de judicialización. En este sentido, las comunidades demandan mayores espacios, plazos y recursos.

Los conflictos que surgen entre titulares y comunidades se generan en un escenario en que el Estado permanece ausente y tomando distancia de las decisiones sobre los procesos de desarrollo de los territorios, bajo la lógica de que es prioritariamente la iniciativa privada la que impulsa el desarrollo de las comunidades y regiones. A partir de este diagnóstico se requiere promover una iniciativa legal que permita, por ejemplo, un ordenamiento territorial participativo, previo al desarrollo de los proyectos de inversión.

Finalmente, es importante destacar que la participación ciudadana es un componente necesario en la evaluación ambiental. Los afectados deben tener derecho no sólo a opinar sobre los proyectos de inversión sometidos al SEIA que pudieran afectarles. El propio espíritu de la evaluación ambiental lo respalda a través del artículo 19 N°8 de la Constitución Política de Chile: “El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación”. En consecuencia, la ciudadanía tiene el derecho y deber de participar en la evaluación de los proyectos, con el objeto de velar porque sus observaciones, reflejen sus apprehensiones e inquietudes, además

de que sean debidamente consideradas y resueltas en el proceso de evaluación ambiental.

A continuación se presentan los principales problemas diagnosticados en distintos aspectos relativos al SEIA:

15. Localización de las inversiones y criterios de ordenamiento territorial
16. Participación ciudadana
17. Información de base y acceso a la información
18. Independencia institucional
19. Desigualdades y asimetrías
20. Negociación entre privados
21. Vicios administrativos
22. Participación de autoridades políticas en el SEIA
23. Consulta Indígena
24. Rol de la Superintendencia del Medio Ambiente, fiscalización y revisión de la Resolución de Calificación Ambiental
25. Proyectos fuera del SEIA
26. Efectos sinérgicos de proyectos
27. Normativa ambiental no evaluada por los OAECA en el SEIA
28. Otros temas

### **I. Localización de las Inversiones y Criterios de Ordenamiento Territorial**

La decisión sobre los proyectos o actividades de inversiones en Chile corresponde a una decisión unilateral de los titulares, públicos o privados, quienes diseñan sus proyectos y deciden sobre su ubicación en ausencia de un ordenamiento territorial. Tampoco se realiza una evaluación ambiental estratégica o procesos democráticos de planificación territorial, ni participación ciudadana local o regional con efectos vinculantes para la toma de decisiones. Los proyectos de inversión son evaluados contra sí mismos, sin considerar su pertinencia territorial. Ni la autoridad ni las comunidades pueden revisar, cuestionar ni

modificar su localización; tampoco prevenir la ocurrencia de impactos sinérgicos de los proyectos sobre un territorio o una cuenca.

En consecuencia:

- a) No existen actualmente instrumentos de planificación territorial vinculantes.
- b) No existe la exigencia a los inversionistas de presentar análisis de alternativas ni tampoco un análisis de costo-beneficio.
- c) Tampoco existe una evaluación social de los proyectos que tenga en cuenta los efectos para todos los grupos involucrados.
- d) Los planes de desarrollo local o regional, la vocación ambiental de los territorios e incluso las áreas protegidas y otros territorios con estatus especial, como los indígenas, no constituyen condicionantes o limitantes para los titulares de los proyectos.
- e) Los proyectos no consideran un estudio serio de los costos que imponen a terceros, por lo mismo, las medidas de mitigación, compensación y reparación son presentadas sin tomar en consideración los costos socioambientales que estos generan.
- f) Muchos componentes del territorio, no suficientemente normados, son excluidos de la evaluación: paisaje, biodiversidad, glaciares, humedales, riesgos y vulnerabilidades climáticas, efectos sobre intangibles, entre otros. Existe necesidad de aumentar la regulación de tales aspectos.
- g) No se considera la evaluación de los efectos sinérgicos del conjunto de proyectos instalados y de la nueva inversión por instalar en el territorio.

## 2. Participación Ciudadana

La participación ciudadana en el SEIA no está fundada en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas y comunidades que habitan el territorio y que desarrollan otras actividades económicas, sociales o culturales donde se propone la localización de los proyectos de inversión.

El Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro 1992 específicamente reconoce que *“el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”*. Así, tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, como el

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), a través de la Directrices de Bali, y los Tribunales regionales de Derechos Humanos, han alentado a los Estados a hacer consultas auténticas durante las evaluaciones de impacto ambiental de proyectos de inversión, y a que las personas tengan oportunidades reales de participar en la toma de decisiones relativas a su medio ambiente.

Sin embargo, el reconocimiento de este derecho a la participación en la Ley 19.300 tiene efectos muy limitados, toda vez que se restringe únicamente a *“acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, a formular observaciones y a obtener respuesta fundada de ellas”* (inciso final del Artículo 30 bis, Ley 19.300).

El acceso a la participación debe otorgar la posibilidad real a los ciudadanos de que estos obtengan insumos significativos, oportunos e informados sobre las características de los proyectos y sus impactos. Pero también debe garantizar que sus observaciones puedan incidir en las decisiones de políticas, estrategias y planes en diversos niveles, así como en proyectos individuales que tienen impactos ambientales.<sup>23</sup>

En consecuencia:

- a) La participación ciudadana en el SEIA es precaria y desigual, pues no equipara los derechos y condiciones de participación del inversionista y de los afectados. Tampoco es vinculante en el sentido de que no influye mayormente en la decisión final sobre el proyecto, y solo está restringida a ciertas etapas del proceso de evaluación ambiental.
- b) El instrumento de participación ciudadana en el SEIA asume, de manera errónea, que la comunidad y afectados por el proyecto saben que existe y pueden comprenderlo en todas sus dimensiones (incluida la técnica), lo que profundiza la asimetría de información entre el titular y la comunidad local.
- c) La debilidad que el actual diseño institucional le da a la participación ciudadana implica que la propiedad pública, privada y comunitaria sobre el territorio y los bienes comunes tangibles e intangibles susceptibles de ser afectados no estén suficientemente protegidos durante la evaluación.

---

<sup>23</sup> Fuente: J. Foti y otros, “Voz y opción: Abriendo la puerta a la democracia ambiental”, Washington, D.C., Instituto de Recursos Mundiales (WRI), 2008; D.L. Dresang y J.J. Gosling, “Politics and Policy in American States and Communities”, Boston, Allyn and Bacon Publishers, 1999. Citado en: “Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas”, 2013. Disponible en: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/9/51389/ Accesoalainformacion.pdf>.

- d) Es problemático que en el caso de las DIA solo algunos proyectos (que la autoridad determina que presentan carga ambiental) pueden solicitar un proceso de participación ciudadana dentro de un plazo acotado, y con menores obligaciones respecto de la entrega de información a la ciudadanía.

### **3. Información de Base y Acceso a la Información**

Existe carencia de información pública sobre la relevancia ambiental del territorio, lo cual constituye un obstáculo para determinar la línea de base ambiental donde los inversionistas proponen localizar sus proyectos.

Esto se traducen en:

- a) Dificultad para caracterizar el área de influencia de los proyectos y determinar sus impactos sobre el territorio, lo que vendría a ser el objetivo central del SEIA.
- b) La evaluación en el marco del SEIA se realiza con la información de empresas consultoras contratadas por los titulares que desean realizar la inversión. Sin embargo, el Estado no posee información pública suficiente para confirmar lo presentado.
- c) Las consultoras tampoco están acreditadas y no existe un registro público que asegure el nivel de sus competencias.
- d) Las consultoras no están sometidas a responsabilidades penales en caso de falsear información o de levantar información precaria. Para el caso de información precaria, por ejemplo, se han presentado informes en donde la línea de base sobre la flora y fauna se ha levantado con información con sólo una “campaña” (sólo en primavera, por ejemplo) y no con información de todas las estaciones del año.
- e) No existen herramientas mediante las cuales los organismos con competencia ambiental y el Servicio de Evaluación Ambiental puedan verificar que la información entregada por los titulares sea verdadera.
- f) Tampoco existe una base de datos pública, única, que se vaya nutriendo o poblando en base a la información de líneas de base presentada por los titulares que se complemente con la información levantada por los organismos públicos. Por ejemplo, la Dirección General de Aguas tiene una base de datos con información de calidad de agua de diversas estaciones de monitoreo, sin embargo, hay que ingresar a su sitio web para obtenerla.

### **4. Independencia Institucional**

El Servicio de Evaluación Ambiental no goza de la autonomía e independencia suficiente para llevar a cabo un trabajo realmente técnico y exento de presiones. En la práctica es completamente dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, y por ende de los objetivos gubernamentales respecto del crecimiento económico del país. Los mecanismos de Alta Dirección Pública no logran entregar realmente esa independencia.

Existe además falta de independencia de las instituciones que aportan la línea de base sobre el territorio y que hacen los estudios de impactos de los proyectos de inversión. Esta situación constituye un defecto institucional y significa riesgo de distorsiones y de vicios en la formulación del EIA, debido a la carencia de normativa que independice a estas instituciones del titular del proyecto. En este sentido, y como ya se señaló en el punto anterior (punto 3, “Información de Base y Acceso a la Información”):

- a) La consultora que realiza el EIA es contratada y pagada por el titular de la inversión, lo que arriesga relaciones clientelares y conflictos de interés.
- b) Existe ausencia de un registro público de consultoras. Tampoco existen responsabilidades penales por omisiones graves, información falsa o cambio de información solicitada por el titular.
- c) Existe falta de información de línea de base para evaluar impactos.

## 5. Desigualdades y Asimetrías

Existen importantes desigualdades y asimetrías en los tiempos y procedimientos con que cuentan los titulares, públicos o privados, y las comunidades susceptibles de ser afectadas por los proyectos de inversión. Esto se constituye una condición del marco regulatorio que favorece los derechos del inversionista por sobre los derechos de las comunidades donde se instalan los proyectos de inversión.

En consecuencia:

- a) Los plazos de calificación favorecen al titular del proyecto por sobre las comunidades y los servicios públicos. Los proyectos se atrasan, ya que los titulares pueden suspender el plazo cuando se publica un ICSARA<sup>24</sup>, lo cual les permite responder todas las consultas y así evitar un nuevo proceso de participación ciudadana. Esta situación se contraponen absolutamente con la de los OAECA, quienes deben pronunciarse sobre los EIA, DIA, adendas o ICE<sup>25</sup> en plazos muy acotados y no prorrogables, careciendo del tiempo suficiente que les permita hacer un análisis en profundidad de dichos

<sup>24</sup> Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones.

<sup>25</sup> Informe Consolidado de Evaluación Ambiental.

instrumentos. Lo mismo sucede con los plazos de participación ciudadana, que son improrrogables independientemente de la magnitud del proyecto o de las características del lugar donde se desarrolla la participación.

- b) Existe disparidad entre la capacidad técnica y política de las comunidades y los titulares de proyectos, lo que se ve manifestado en que los titulares poseen un gran despliegue técnico y de recursos para elaborar sus EIA o DIA. En cambio, las comunidades carecen de herramientas técnicas suficientes para contrarrestar dicha información, no existiendo mecanismos de apoyo técnico ni financiero. Las municipalidades tampoco tienen un rol claro ni capacidad técnica para brindar apoyo a las comunidades.
- c) Existe disparidad entre las capacidades humanas, técnicas y de dotación de personal entre las diferentes oficinas del Servicio de Evaluación Ambiental a lo largo del país.
- d) Existe inequidad respecto de la resolución de los recursos administrativos. La presentación de reclamaciones ciudadanas en contra de las RCA no suspende sus efectos, ya que la ley requiere agotar primero la instancia administrativa. Esto constituye una limitación al derecho a accionar ante los tribunales de justicia y es un problema en materia de justicia ambiental y de legitimidad del sistema. Es más, en el caso de las DIA sobre las cuales no hubo participación ciudadana, la ciudadanía carece de recursos administrativos mediante los cuales impugnar la RCA.

## **6. Negociación entre Privados**

Durante el proceso de evaluación de impacto ambiental de los proyectos de inversión, se desarrollan, no estando prohibidas ni reguladas, “negociaciones entre privados” previas o simultáneas al proceso del SEIA.

Estas negociaciones son problemáticas porque:

- a) Debilitan la evaluación ambiental y tienden a sustraer del sistema los impactos ambientales, obstaculizando su prevención o su adecuada mitigación, pudiendo además monetarizar la mitigación y compensación de daños ambientales.
- b) La experiencia revela que pueden incidir en la división e inhibición de la participación de comunidades, afectando gravemente el tejido social, muchas veces de manera irreversible.
- c) La falta de información veraz y oportuna sobre los costos y beneficios de un proyecto hace al proceso todavía más complejo para las comunidades,

en virtud de la asimetría de información existente entre ellas y el proponente del proyecto.

- d) No se regula, ni se verifica, que las mitigaciones y compensaciones negociadas entre privados tengan relación con los impactos generados por un proyecto. Por ejemplo, se establecen medidas como la construcción de sedes sociales, las que no tienen, necesariamente, una clara relación con los impactos generados por un proyecto.

## 7. Vicios Administrativos

Parte importante de los conflictos relativos a proyectos de inversión en el marco del SEIA tienen su origen en vicios que comete la autoridad ambiental al momento de acoger los EIA en el SEIA. También se producen vicios durante el procedimiento de evaluación y cuando se otorga la RCA.

**7.1. Vicios en el proceso en que se acoge a tramitación el EIA:** Estos vicios generan sobrecarga de los servicios públicos, ya que deben proponer en forma reiterada mejoras al proyecto mediante Genera además un espacio propicio para el lobby de empresas y consultoras sobre los funcionarios públicos. Un punto determinante en esta materia, es la falta de uniformidad de criterios en la aplicación del “test de admisibilidad” de los proyectos, ya que muchas veces se tramita un proyecto por la vía de una DIA, cuando debería haber sido evaluado mediante un EIA. Esto, en muchos casos, deriva en la judicialización de los proyectos tras la calificación ambiental. Una medida importante sería aumentar el tiempo de estudio de los proyectos antes del “test de admisibilidad”, para que de esta forma la COEVA<sup>26</sup> pueda conocer de manera acabada, tras la revisión del Servicio de Evaluación Ambiental, si se admite a tramitación o no el proyecto en cuestión.

**7.2. Vicios administrativos en el otorgamiento de los permisos sectoriales:** Se refieren al otorgamiento de permisos en cascada en las diversas adendas. Esto se traduce en:

- a) Presión a funcionarios, gatilladas desde sectores políticos y/o desde los titulares de los proyectos, al momento de la evaluación de los proyectos, a través de insinuaciones sobre la salida del cargo efectuadas por superiores jerárquicos.
- b) Aprobación de proyectos “con condiciones”, lo que muchas veces distorsiona el objeto del SEIA, puesto que no apunta a la prevención de impactos que pueden generar los proyectos.

<sup>26</sup> Comisión de Evaluación Ambiental.

**7.3. Vicios en el otorgamiento de la RCA:** Se concede RCA favorable a pesar de carecer de información de línea de base, y a pesar de contener vicios administrativos y/o permisos faltantes. Muchas veces esto se hace incluso con pronunciamientos contrarios de algunos de los OAECA (por ejemplo, el caso de la CONADI<sup>27</sup> y la afectación a comunidades indígenas).

## **8. Participación de Autoridades Políticas en el SEIA**

La autoridad ambiental ejercida por el Comité de Ministros constituye una duplicación de funciones que ejercen los SEREMIS<sup>28</sup> respectivos, así como la función que ejercen los funcionarios evaluadores de cada ministerio que participan en el SEIA como parte del procedimiento de la ventanilla única para conceder permisos sectoriales.

El Comité de Ministros, cuya mayoría de miembros corresponde a ministerios productivos (Agricultura, Economía, Energía, Minería, además de Medio Ambiente y Salud), constituye y ejerce una función de control político sobre las funciones de la institucionalidad ambiental, con el objeto de resguardar que ninguna condición de relevancia ambiental pueda ser causa para rechazar la aprobación ambiental de la inversión. Por esta razón, es muy frecuente que este comité tome decisiones políticas que desautorizan la fundamentación técnica de los funcionarios públicos que participan en el SEIA, o la de los Servicios de Evaluación Ambiental regionales que deben ponderar las condiciones de aprobación o rechazo de los proyectos.

Cabe destacar que si bien la presencia de autoridades políticas podría significar una especie de compromiso con valores democráticos, ello es una mala comprensión de la manera en que los acuerdos sociales deben ser plasmados, en el sentido de que estos debieran estar expresados en normativas o incluso en políticas públicas, sin que se requiriese de la participación activa de políticos “electos” (o delegados del Presidente electo en este caso) en la toma de decisiones.

## **9. Consulta Indígena**

La Consulta Indígena presenta varios problemas relativos al contenido del Reglamento del SEIA en la materia. Entre los principales problemas cabe destacar:

**9.1. Susceptibilidad de afectación:** Se excluyen proyectos y actividades que ingresen al SEIA mediante DIA, quedando así solo los proyectos que ingresen mediante EIA.

---

<sup>27</sup> Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

<sup>28</sup> Secretarios Regionales Ministeriales.

- a) El Convenio 169 de la OIT establece que el criterio rector a la hora de determinar la susceptibilidad de afectación es la posibilidad de afectación directa y no la gravedad o el tipo de la misma. Sin embargo, el Reglamento limita la consulta previa a las medidas que generan afectación grave, avalando la evaluación de impacto ambiental sin consulta indígena de proyectos o actividades que podrían afectar directamente a los pueblos interesados.
- b) Se excluyen algunas de las circunstancias establecidas en el Artículo 11 de la Ley 19.300. El Reglamento señala que no todas las causales de presentación de un EIA dan lugar a la Consulta Indígena, sino que solo las correspondientes a los Artículos 7, 8 y 10.
- c) Respecto de la afectación de recursos naturales, el Reglamento faculta a la autoridad estatal para que disponga de los recursos naturales en forma unilateral (cuando el proyecto es considerado de efectos moderados), lo que violenta no solo el derecho de participación y consulta, sino que también el de propiedad (ya que el Convenio 169 de la OIT reconoce una forma de propiedad indígena concurrente sobre los recursos naturales).
- d) Si bien el Reglamento establece que se considerará como alteración significativa afectar los sistemas de vida de los grupos afectados, este no considera la posible afectación de un proyecto sobre las posibilidades de decisión de los pueblos afectados sobre su futuro económico. Esto es particularmente importante, ya que, como es de conocimiento público, muchos de sus territorios han sido, o pretenden ser, objeto de proyectos de inversión que monopolizan la vocación productiva de los espacios geográficos en que se emplazan (por ejemplo, monocultivo forestal, gran minería, entre otros).

**9.2. Finalidad de la consulta:** Un aspecto reprochable del Reglamento dice relación con la calificación de la finalidad de la consulta. La norma se funda en que la consulta previa no implica un derecho a veto. Sin embargo, esto no significa que el Estado pueda decidir arbitrariamente las cuestiones que somete a consulta. El límite está en la obligación internacional de respetar y proteger los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad cultural y territorial, los cuales constituyen, en nuestro ordenamiento, un límite interno al ejercicio de la soberanía estatal.

**9.3. Traslado forzado:** A primera vista pareciera ser que el Reglamento se limita a reproducir el contenido esencial del Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, se remite a la ley sectorial para establecer bajo qué circunstancias el desplazamiento forzado de población indígena es aceptable. Como es sabido, diversas normativas sectoriales vigentes (por ejemplo, la legislación eléctrica) permiten la expropiación de predios, las cuales han sido utilizadas en el pasado

para trasladar a poblaciones indígenas sin su consentimiento previo, libre e informado. De esta manera, el Reglamento vacía de contenido la proscripción internacional del traslado forzoso y vulnera la exigencia de consentimiento previo, libre e informado que impone el artículo 16 del Convenio 169.

**9.4. Terminación anticipada:** En el Reglamento se señala que este procedimiento se llevará a cabo mediante una audiencia. Sin embargo, si una comunidad o pueblo afirma la necesidad de realizar consulta previa, la autoridad tiene el deber de justificar su otorgamiento, el cual no puede entenderse satisfecho con una mera audiencia.

#### **9.5. Derechos indígenas en la participación ciudadana:**

- a) Mecanismos apropiados: cabe señalar que el requisito de escrituración pasa por alto las particularidades de las formas de vida de los pueblos indígenas, las cuales podrían requerir de otros soportes (por ejemplo, grabación electromagnética, vídeo) para registrar sus observaciones. Además, el requerimiento de acreditación de la personalidad jurídica y representación vigentes constituye una imposición de una forma gremial de organización incompatible con el estándar internacional.
- b) Avisos radiales: si bien se trata de una medida positiva, resulta insuficiente, toda vez que no contempla la necesidad de utilizar lengua indígena cuando corresponda.

### **10. Rol de la Superintendencia del Medio Ambiente, Fiscalización y Revisión de la Resolución de Calificación Ambiental**

En primer lugar, respecto del rol de la Superintendencia del Medio Ambiente, hay que destacar que la función de esta institución fiscalizadora queda limitada a evaluar vicios en la implementación de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), pero no controla la pertinencia en el otorgamiento de los permisos sectoriales de relevancia ambiental. Agrava esta situación el presupuesto escuálido de dicha institución y su escasa presencia en las regiones y comunas donde se emplazan los proyectos.

Es importante recalcar, en segundo lugar, la dificultad de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente a las RCA vigentes. La imposibilidad de verificar los compromisos ambientales de una gran magnitud de instrumentos de gestión hace imperante generar herramientas de fiscalización que cuenten con un rol más participativo de parte de los titulares de proyectos.

Finalmente, respecto de la revisión de las RCS, la Ley 19.300 considera su revisión solo cuando las variables ambientales consideradas en un plan de seguimiento no evolucionan según lo pronosticado o no se verifican, pero descarta los casos

donde se generan impactos significativos no considerados en la evaluación debido a que, no fueron declarados por el titular o bien fueron descartados o erróneamente evaluados por los servicios evaluadores.

En estos casos, solo se establece una revisión excepcional de la resolución de calificación ambiental en el Artículo 25 quinquies de la Ley 19.300. Los tres requisitos copulativos establecidos en este artículo: 1) que las variables tienen que haber sido evaluadas; 2) que se tienen que haber contemplado condiciones o medidas sobre dichas variables, y 3) que las mismas variables tienen que haber sido contempladas en el plan de seguimiento, son requisitos extremadamente restrictivos para aplicar la revisión del permiso ambiental. Esta falta de flexibilidad de la RCA, que dificulta incorporar los efectos reales que se derivan de la ejecución de un proyecto errónea o insuficientemente evaluado, implica un riesgo para la inversión y una carga para la sociedad.

Es un riesgo para la inversión, porque frente a los casos (ii) y (iii) el titular se ve expuesto a la invalidación de la RCA, porque no se cumple el supuesto de hecho bajo el cual se sustenta su autorización. Y es una carga para la sociedad, porque quien corre el riesgo frente a los impactos no previstos o no evaluados es la comunidad.

Por otra parte, existe una incongruencia a nivel legal entre la revisión de la RCA establecida en el Artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 y la atribución de la SMA para adoptar medidas urgentes y transitorias ante impactos no previstos (Artículo 3, letra h) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente) debido a que el ejercicio de la atribución legal de la SMA se funda en un supuesto más amplio que el establecido para la revisión de la RCA en el Artículo 25 quinquies, situación que ha dado origen a vacíos interpretativos.

## **11. Proyectos fuera del SEIA**

En primer lugar, hay que referirse al conjunto de proyectos que no están obligados a ingresar al SEIA, pero que sin embargo generan emisiones al ambiente o impactos importantes al medio ambiente y al paisaje, tales como las talas rasas o construcción de caminos. No existe un catastro de estos proyectos ni se ha regularizado su situación.

En segundo lugar, hay que destacar que existe un número importante de proyectos que no han sido evaluados por estar en funcionamiento antes de la vigencia de la Ley 19.300. Muchos de estos proyectos siguen operando actualmente, 20 años después, sin tener los mismos estándares de obligaciones de los proyectos efectivamente evaluados. Los proyectos existentes previos a la creación del SEIA nunca han sido evaluados integralmente respecto de los impactos que generan. A la fecha, sólo han sido evaluadas las modificaciones que han podido sufrir desde que existe el SEIA. Sin embargo, deberían ser evaluados

ya que han tenido impactos y han cambiado las características de su entorno, debiéndose encontrar la forma de regularizar la situación ambiental de éstos.

Como ejemplo de lo anterior podemos señalar el caso de las curtiembres ubicadas en la comuna de San Joaquín, Santiago (Región Metropolitana), industrias de alto impacto ambiental que se encuentran emplazadas en sectores con alta densidad poblacional dado el crecimiento de las zonas urbanas. Estas curtiembres han sido evaluadas parcialmente, sólo por el sistema de tratamiento de RILES, y no integralmente, siendo que es el proceso productivo de la curtiembre el que impacta más, por ejemplo, con la generación de olores molestos.

## **12. Efectos Sinérgicos de los Proyectos**

El SEIA sólo considera los efectos sinérgicos de un proyecto en relación a los proyectos que se emplacen próximos a éste que tengan una RCA vigente (ver literal f. del Artículo 18 del DS N°40). Sin embargo, en muchos casos ingresan al SEIA proyectos que se emplazan en un mismo territorio con proyectos que no tienen RCA (por ejemplo, porque estos proyectos son previos a la creación del SEIA, ver punto anterior “Fiscalización y Revisión de la Resolución de Calificación Ambiental” y punto siguiente “Proyectos Fuera del SEIA”). En estos casos el SEIA no tiene la obligación de requerir al titular la revisión de los impactos sinérgicos que genere el proyecto.

## **13. Normativa Ambiental no Evaluada por los OAECA en el SEIA**

Se refiere a normativa ambiental que no cuenta con la evaluación de un organismo competente en el SEIA. Tal es el caso de las normas de residuos líquidos o de ruido que son de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente en cuanto a la fiscalización y sanción pero que no tiene un OAECA definido que sea competente en la evaluación.

## **14. Otros Temas**

Existen proyectos que no cumplen con la envergadura exigida por el Artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el Artículo 3 del Reglamento SEIA, pero que generan alguno de los efectos, circunstancias y características del Artículo 11. Estos proyectos quedan hoy fuera del SEIA, lo que resulta cuestionable y es habitual, especialmente en modificaciones de proyectos previos a la entrada en vigencia de este instrumento ambiental. Lo anterior puede, además, ser interpretado como una forma de elusión.

El Artículo 10 de la Ley 19.300 y el Artículo 3 de su Reglamento, establecen cifras que parecen arbitrarias para determinar el ingreso o no de un proyecto al SEIA, cuestión que se extiende a casi todas las letras de dichos artículos. Lo anterior es cuestionable, dado que si bien se requiere establecer un límite de ingreso en

relación con la magnitud del proyecto (que por lo general puede tener relación con si este generará o no los efectos, circunstancias o características del Artículo 11 de la ley), pueden darse situaciones en que proyectos con una cifra menor sí los generen. Por ejemplo, en el caso de la construcción de una presa de 4,8 metros (y no 5 metros, como establece el Artículo 10, letra a) de la Ley 19.300, y el Artículo 3 letra a.1 del DS.40), esta puede generar efectos según la letra a) del Artículo 10 y según el Artículo 3. O en el caso de la construcción de 299 viviendas (y no de 300 como señala el Artículo 3, letra h.1.2.), se podrían de todas maneras generar efectos, circunstancias y características del Artículo 11 de la Ley.

Por último, en el tema territorial y de participación ciudadana, se requiere que los proyectos de inversión contemplen alternativas, tanto en su emplazamiento como en su diseño. Esto exige que ingresen con un nivel más acotado de definición, permitiendo una mayor injerencia tanto de la opinión de los servicios, como de las comunidades que serán afectadas.