

URRUTIA & CIA.

ABOGADOS

ISIDORA GOYENECHEA 3250-9° PISO

LAS CONDES, SANTIAGO-CHILE

TELEFONO: (56-2) 335.1841

TELEFAX: (56-2) 335.1842

INFORME EN DERECHO

DE LA IMPOSIBILIDAD DE LA AUTORIDAD DE EVALUAR PROYECTOS DISTINTOS DEL PRESENTADO POR EL TITULAR DENTRO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Patricio Leyton Florez¹

Abogado

Profesor de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho

Universidad de Chile

Se nos ha solicitado una opinión legal respecto de la procedencia de la exigencia planteada por la autoridad ambiental de solicitar, en el marco del proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto minero, el análisis de métodos de explotación distintos del presentado a evaluación por el titular así como de los impactos generados por cada una de esas alternativas.

Para dar respuesta a la consulta planteada, hemos analizado la legislación general y ambiental, jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como comparada, existente sobre la materia.

¹ En colaboración con Valeria Ruz, abogada, especializada en derecho ambiental.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

El presente informe se compone del análisis, en primer lugar, del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y sus objetivos. A continuación, revisaremos que se entiende por proyecto o actividad dentro del marco de este sistema de evaluación para posteriormente analizar el rol que desempeña el titular dentro de la evaluación ambiental. Finalmente revisaremos las facultades de la autoridad ambiental en la materia que nos ocupa para terminar con ciertas conclusiones al respecto.

I. Antecedentes del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Hasta antes de la dictación, en el año 1994, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“Ley 19.300”), existían en materia de protección ambiental en Chile una serie de normas sectoriales dispersas e inorgánicas. Asimismo, las competencias ambientales estaban repartidas entre diversos organismos, lo cual generaba un alto grado de confusión y un consecuente incumplimiento. La Ley 19.300 vino a constituir el primer cuerpo normativo que recogía en forma integrada y global los principales temas ambientales y los principios que debían ser el sustento y fundamento de cuerpos legales posteriores². Además dicha Ley estableció un organismo encargado de la coordinación de la institucional ambiental al crear la Comisión Nacional del Medio Ambiente (“CONAMA”)³.

Dentro de las disposiciones de la Ley 19.300, específicamente en su título II respecto de los instrumentos de gestión ambiental, se establece el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”). Este sistema, según lo señalado por la CONAMA, es un instrumento de gestión diseñado para introducir la dimensión ambiental en el diseño y ejecución de proyectos o actividades que se realicen en el país. Se trata de asegurar que los proyectos del sector público y del sector privado sean sustentables desde el punto de vista ambiental.

² Mensaje de S.E. el Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azocar, con el que envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente.

³ La CONAMA es un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República y con una función eminentemente coordinadora de la gestión ambiental de los distintos Servicios Públicos.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

El SEIA, mecanismo establecido en la Ley 19.300, se encuentra en plena vigencia a partir del 3 de abril de 1997, fecha en la cual se publicó el Decreto Supremo N° 30/97, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprobó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (El “Reglamento”)⁴.

La Ley 19.300 establece que ciertos proyectos o actividades, en atención a sus características, localización o magnitud sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. Dichos proyectos o actividades se encuentran enumerados en el artículo 10 de la Ley 19.300.

El titular de todo proyecto o actividad que se someta al SEIA lo hará presentando una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”), salvo que dicho proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias contemplados en el artículo 11 de la Ley 19.300, en cuyo caso se deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”).

La DIA es un procedimiento simplificado establecido para aquellos proyectos o modificaciones de los mismos que no generen ninguno de los impactos previstos en el artículo 11 de la Ley 19.300. En cambio, en un EIA el procedimiento es más complejo y detallado que respecto de una DIA, básicamente debido a que el proyecto produce uno o más impactos ambientales de los indicados en el artículo 11 de la Ley 19.300. El EIA requiere el desarrollo de una línea de base, análisis de los impactos, medidas de mitigación, compensación y reparación, así como la indicación del marco legal aplicable al proyecto. Generalmente, debido a la cantidad y calidad de la información requerida la elaboración de un EIA conlleva mayor tiempo de preparación y recursos que una DIA.

La respectiva Comisión Regional del Medio Ambiente (“COREMA”) o la Dirección Ejecutiva de la CONAMA según el caso⁵, se limita en una primera revisión del

⁴ Posteriormente modificado por el D.S. 95/2002 de la SEGPRES.

⁵ El artículo 9 de la Ley 19.300 señala que: *“Las DIAs o los EIAs se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución. En los casos en que la actividad o proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en*

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

proyecto a verificar que la respectiva DIA o EIA cumpla con los requisitos formales establecidos en los artículos 12 al 16 del Reglamento.

El órgano administrativo entonces, sólo verifica el contenido de fondo de los documentos acompañados y sus impactos, una vez que la respectiva DIA o el EIA haya sido admitido a tramitación.

Este procedimiento, a grandes rasgos, está compuesto de los siguientes trámites: En primer lugar, como ya lo indicáramos, el titular del proyecto o actividad deberá efectuar la presentación del EIA o DIA ante el organismo ambiental competente. Una vez efectuada dicha presentación, la autoridad ambiental respectiva realizará un examen de admisibilidad el cual contempla aspectos formales de dicha presentación, sin entrar al fondo del asunto. Posteriormente se realizarán las medidas de publicidad pertinentes para dar a conocer la evaluación del proyecto o actividad a la comunidad. Asimismo, la autoridad procederá al envío de los ejemplares del respectivo estudio o declaración a los órganos con competencia ambiental, quienes pueden pronunciarse de forma favorable o bien solicitar aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al estudio o declaración, las que en ese caso deberán ser presentadas por el titular. Luego, se procederá a la formulación del informe técnico consolidado, el cual será visado por los órganos con competencia ambiental y remitido a la CONAMA o COREMA para la elaboración de la resolución final. Hay que destacar que el EIA, a diferencia del DIA, tiene contemplada una etapa de participación formal por parte de la ciudadanía, estableciendo un plazo de 60 días para ello desde la publicación del respectivo extracto. Las observaciones formuladas por la comunidad son vinculantes en cuanto a su consideración para la autoridad ambiental, quien deberá ponderarlas en la resolución de calificación ambiental.

Este procedimiento concluye con la dictación de un acto terminal cual es la resolución de calificación ambiental, la que como indica su nombre, califica ambientalmente el

distintas regiones, las Declaraciones o los Estudios de Impacto Ambiental deberán presentarse ante la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente”.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

proyecto, aceptando su realización, aprobando su ejecución sujeta a ciertas condiciones o exigencias (caso EIA) o bien denegándola.

II. Objetivo del SEIA

Una vez explicado sintéticamente en que consiste el SEIA, es importante determinar que se persigue con este sistema, cual es su finalidad y por tanto importancia y aporte dentro de la normativa ambiental. Al respecto podemos señalar que el SEIA es un instrumento de gestión ambiental que se encuentra reconocido en el título II de la Ley 19.300. Este sistema antes de ser establecido en Chile ya había sido reconocido en un grupo de países los cuales llevan casi cuarenta años implementándolo⁶.

La Evaluación Ambiental, según lo indicado por el artículo 2 letra j) de la Ley 19.300, es *“el procedimiento a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o Comisión regional respectiva, en su caso, que en base a un estudio o declaración de impacto ambiental determina si el impacto de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”*. (el subrayado es nuestro).

El SEIA, según lo señalado por la CONAMA, es un instrumento de gestión que permite introducir la consideración ambiental en los proyectos de inversión. El objetivo de la evaluación de impacto ambiental es asegurar que proyectos tanto del sector público como privado sean sustentables desde el punto de vista del medio ambiente. Así entonces el SEIA debe entenderse como *“el conjunto de procedimientos que tiene por objeto identificar y evaluar los impactos ambientales que un determinado proyecto o actividad generará o presentará; permitiendo diseñar medidas que reduzcan los impactos negativos y fortalezcan los impactos positivos. Parte importante de estos procedimientos se sustenta en la participación de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental y/o que otorgan permisos ambientales sectoriales vinculados con el proyecto o actividad”*⁷.

⁶ Urrutia Riesco José Antonio. “Implementación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile”. Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional. Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Chile. 1997.

⁷ Ver www.seia.cl.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

Otro aspecto importante del SEIA que conviene destacar es su carácter de procedimiento reglado. Esto ha sido confirmado por la propia Contraloría General de la República al indicar que *“El procedimiento administrativo para evaluar los proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental debe ajustarse a un procedimiento reglado en el que se ha contemplado las instancias necesarias para que, además del titular del proyecto, puedan intervenir en él las organizaciones ciudadanas y personas naturales interesadas y los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental”*. Por tanto este sistema configura, como lo indicáramos, un procedimiento reglado, es decir *“un conjunto de actos administrativos vinculados a una determinada decisión de la autoridad a cuyo respecto la ley establece reglas precisas que deben ser respetadas por el órgano emisor, el que en este ámbito carece de facultades discrecionales, sin que pueda apartarse de tales normas en lo concerniente a los requisitos de forma y fondo de cada uno de dichos actos ni en cuanto a la secuencia procesal que los vincula. Por tanto la incorporación de trámites no previstos en dicho procedimiento (...) infringe el principio de juridicidad”*⁸.

Así podemos concluir que el SEIA es un instrumento preventivo en el cual se analizan las variables ambientales de un proyecto determinado y en donde lo evaluado *“es la sujeción de un proyecto a las normas vigentes, por ello que este procedimiento viene a representar un desafío para el estado como ente tutelado del bien común ello debido al hecho que la ley le asigna al Estado el establecer las normas que serán ambientalmente deseables”*⁹.

Hay que destacar, por último, que el SEIA considera la evaluación de proyectos individuales dejando de lado orientaciones tales como la evaluación ambiental estratégica cuyo objetivo es superar la evaluación de proyectos, obras o actividades individualmente considerados, comprendiendo dentro de la evaluación planes y

⁸ Dictamen N° 20477 de fecha 20 de mayo de 2003 de la Contraloría General de la República.

⁹ Puchi Zurita Rodrigo. “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental como Instrumento de Gestión Ambiental dentro del Derecho Ambiental”. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Económico. Universidad de Chile. Chile. 1997. Pág. 220 y 221.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

programas y de esta forma contar con un SEIA que abarque todo tipo de planificación¹⁰. Este tipo de evaluación permite la evaluación ambiental en la etapa de concepto de diseño¹¹.

III. Definición de Proyecto o Actividad

El artículo 10 de la Ley 19.300 establece los proyectos o actividades que deberán someterse al SEIA en forma obligatoria. Al respecto es importante establecer que se debe entender por proyecto o actividad. Si bien el artículo 10 establece un listado positivo de exclusión respecto a que tipo de proyecto debe ingresar a este sistema, es importante determinar el sentido y alcance de la expresión “proyectos o actividades” en sentido abstracto. Para estos efectos analizaremos el artículo 2 del Reglamento del SEIA que en sus letras b) y d) establece la definición de ejecución y modificación de un proyecto o actividad respectivamente.

El Reglamento entiende por ejecución de un proyecto o actividad *“la realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad y la adopción de las medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación y cierre y/o abandono”*.

Asimismo, por modificación de un proyecto o actividad se entiende *“la realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado, de modo tal que éste sufra cambios de consideración”*.

Conjuntamente con esto, el artículo 12¹² y 15¹³ del Reglamento establecen dentro de los contenidos que debe tener un EIA o DIA, respectivamente, la descripción del

¹⁰ Si bien se consideró incluir este concepto en el proyecto de Ley de Bases, esto fue descartado en el Congreso.

¹¹ Astorga Jorquera Eduardo. “Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental aplicado a la Actividad Minera Chilena”. Memoria de Investigación de presentada para la obtención del grado de Doctor. Universidad de Alicante. Facultad de Derecho. España. 1998. Págs. 69 y 70.

¹² El artículo 12 del Reglamento precisa que el EIA deberá considerar materias tales como una descripción del proyecto o actividad que deberá contener lo siguiente:

- Los antecedentes generales de identificación del titular.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

proyecto o actividad. Además, respecto de un EIA y según lo señalado en el artículo 12 del Reglamento, los requisitos, medidas, acciones y otros aspectos deberán cumplirse tomando en consideración las características propias de cada proyecto o actividad.

Hay que señalar que la ejecución de un proyecto o actividad incluye la etapa de levantamiento de información, según puede concluirse del artículo 12 letra c.2) del Reglamento¹⁴, por tanto podemos señalar que ya en esta etapa de levantamiento de información, previa a su presentación, el proyecto o actividad se encuentra definido por el titular.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que proyecto o actividad son aquellas obras, acciones o medidas susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deben someterse al SEIA. Estas obras deben ser descritas en el correspondiente EIA o DIA respecto de sus obras físicas, superficie, monto de inversión, descripción de sus fases, localización, fecha de inicio etc., antecedentes todos que conforman las características propias del proyecto o actividad.

-
- Su localización según división político-administrativa a nivel regional, provincial y comunal;
 - Su localización representada cartográficamente, especificando la siguiente información cartográfica: escala, norte, simbología, grilla de referencia indicando coordenadas, fuente de información y datos geodésicos, cuando corresponda. Se entenderá por datos geodésicos el tipo y parámetros de la proyección, el elipsoide y el DATUM;
 - La definición de las partes, acciones y obras físicas que lo componen;
 - La superficie que comprenderá;
 - El monto estimado de la inversión y la mano de obra asociada, si corresponde;
 - La vida útil y la descripción cronológica de sus distintas fases;
 - la justificación de su localización, y
 - La fecha estimada de inicio de la ejecución o modificación del proyecto o actividad.
 - La descripción de la fase de construcción, si la hubiere, indicando las acciones y requerimientos necesarios para la materialización de las obras físicas del proyecto o actividad.
 - La descripción de la fase de operación, si la hubiere, detallando las acciones, obras y requerimientos, los procesos unitarios y globales, y el manejo de materias primas, productos terminados e intermedios necesarios para el funcionamiento del proyecto o actividad, considerando sus medidas de mantención y conservación, según corresponda.
 - La descripción de la fase de cierre y/o abandono, si la hubiere, detallando las acciones, obras y medidas que implementará el titular del proyecto o actividad.

¹³ Por su parte el artículo 15 del Reglamento señala que: *“Las Declaraciones de Impacto Ambiental deberán contener, a lo menos, lo siguiente (...) La descripción del proyecto o actividad que se pretende realizar o de las modificaciones que se le introducirán, definiendo las partes, acciones y obras físicas que lo componen; su vida útil; el plazo estimado de inicio de la ejecución o modificación del proyecto o actividad; y la descripción cronológica de sus distintas fases”*.

¹⁴ Astorga Jorquera Eduardo. Ob. Cit. Pág. 487.

IV. El titular es un sujeto activo en el SEIA

Desde el punto de vista doctrinario podemos señalar que los elementos de evaluación de impacto ambiental son de dos tipos: subjetivo y objetivo. Nos centraremos en este acápite en el elemento subjetivo. Este elemento *“tiene por objeto determinar quien será el responsable de llevar adelante el estudio y será el responsable frente a la autoridad administrativa”*¹⁵, es decir quien será en definitiva el autor del proyecto. En derecho comprado francés dicha responsabilidad puede recaer en el autor del proyecto; en un organismo público; en un organismo independiente o bien puede ser realizado por el autor del proyecto pero sometido al control de un organismo público. Por su parte en el derecho español el estudio puede ser realizado por el promotor del proyecto o bien por una tercera persona extraña al proyecto¹⁶. En el caso particular de Chile es *“el titular del proyecto el que lleva adelante el procedimiento, ahora es la administración y la ley los encargados de velar por una objetividad que en principio pudiera verse afectada por el hecho de que es el promotor quien lleva adelante el estudio. Aquí es donde surge el principio de responsabilidad que puede tener distintas vías (...)”*¹⁷.

En el mismo sentido se ha pronunciado Eduardo Astorga al señalar que *“dada la capacidad técnica y económica de los Estados latinoamericanos pareciera muy difícil entregar esta responsabilidad a una persona o instancia distinta a la del titular o promotor del proyecto, quien lo puede ejecutar a través de un tercero (empresa consultora), cuya capacidad y seriedad técnica puede quedar avalada mediante un sistema de lista oficial (caso mexicano) o por el propio mercado, el cual va orientando a los privados respecto de cuáles empresas consultoras tienen un mayor prestigio frente a la administración (caso chileno)”*.

A mayor abundamiento, del análisis de las normas que regulan la materia no se puede si no concluir que el titular de un proyecto o actividad tiene dentro del marco del

¹⁵ Puchi Zurita Rodrigo. Ob. Cit. Pág.214.

¹⁶ Rosa Moreno Juan. “Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental”. Editorial Trivium. España. 1993. Pág. 208.

¹⁷ Puchi Zurita Rodrigo. Ob. Cit. Pág. 215.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

SEIA un rol activo. A fin de validar esta afirmación, a continuación expondremos una serie de situaciones, en las cuales se pone de manifiesto dicho rol, así como el fundamento jurídico que las sustenta.

1. El titular decide si su proyecto o actividad ingresa al SEIA, no obstante la existencia de un listado obligatorio de actividades o proyectos.

El artículo 10 de la Ley 19.300 es el que establece que proyectos o actividades se encuentran obligados a someterse al SEIA. Este artículo señala un listado positivo de proyectos o actividades que, por sus características, localización o magnitud, deben ingresar al SEIA. Si bien este listado es de carácter obligatorio, dado que en la propia Ley 19.300 se establece que los proyectos o actividades del artículo 10 de dicha ley sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, no se establece una sanción específica para el caso de que un proyecto que, por sus características debió haber ingresado al SEIA no lo haya hecho. En todo caso, esto no importa la impunidad total del titular del proyecto ya que en el evento de que se produzca un daño ambiental y el proyecto hubiere transgredido las normas de protección del medio ambiente establecidas en la Ley 19.300 (entre las cuales está el SEIA) se presume legalmente la responsabilidad (debe entenderse que se refiere a la culpabilidad) del autor del daño ambiental. Además, existen algunos permisos de carácter sectorial y no sectorial que para su otorgamiento requieren de la presentación de la resolución de calificación ambiental favorable, por lo que su no obtención dificultaría o implicaría el no otorgamiento de tales permisos.

Por tanto el titular podría determinar el no ingreso de su proyecto sin riesgo de que se le aplique una sanción específica por ello, salvo las “sanciones” indirectas mencionadas anteriormente.

2. El titular del proyecto o actividad debe determinar las características propias de dicho proyecto o actividad.

El Artículo 17 del Reglamento señala que: *“la Evaluación de Impacto Ambiental se iniciará mediante la presentación del Estudio o de la Declaración de Impacto*

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

Ambiental, por el titular del proyecto o actividad o su representante, ante la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva o ante la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 9 de la Ley”.

Aquella persona natural o jurídica que desee realizar un proyecto o actividad de los descritos en el artículo 10 de la Ley 19.300 deberá elaborar y presentar una DIA o un EIA.

Además y según lo establecido en el artículo 2 letra i) de la Ley 19.300 el EIA *“es el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos”.* (El subrayado es nuestro).

En consecuencia es el titular quien, en forma previa a la presentación de su proyecto al SEIA, determina las características propias del proyecto a ejecutar, a través del análisis de distintas alternativas considerando factores económicos, sociales de localización y ambientales, ya que el factor ambiental también implica costos económicos.

A mayor abundamiento, el Reglamento establece, en su Título III, los contenidos que deberá tener la Declaración o en su caso el Estudio de Impacto Ambiental, siendo el titular quien lo elabora y quien en definitiva lo presenta¹⁸. Dentro de estos contenidos, el artículo 12 del Reglamento precisa, como se indicado anteriormente, que el EIA deberá considerar materias tales como una descripción del proyecto o actividad que deberá contener lo siguiente¹⁹:

¹⁸ Astorga Jorquera Eduardo. Ob. Cit. Pág.135.

¹⁹ Para el caso del DIA, según lo ya indicado, artículo 15 del Reglamento señala que: *“Las Declaraciones de Impacto Ambiental deberán contener, a lo menos, lo siguiente (...) La descripción del proyecto o actividad que se pretende realizar o de las modificaciones que se le introducirán, definiendo las partes, acciones y obras físicas que lo componen; su vida útil; el plazo estimado de inicio de la ejecución o modificación del proyecto o actividad; y la descripción cronológica de sus distintas fases”.*

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

- Los antecedentes generales de identificación del titular.
- Su localización según división político-administrativa a nivel regional, provincial y comunal;
- Su localización representada cartográficamente, especificando la siguiente información cartográfica: escala, norte, simbología, grilla de referencia indicando coordenadas, fuente de información y datos geodésicos, cuando corresponda. Se entenderá por datos geodésicos el tipo y parámetros de la proyección, el elipsoide y el DATUM;
- La definición de las partes, acciones y obras físicas que lo componen;
- La superficie que comprenderá;
- El monto estimado de la inversión y la mano de obra asociada, si corresponde;
- La vida útil y la descripción cronológica de sus distintas fases;
- la justificación de su localización, y
- La fecha estimada de inicio de la ejecución o modificación del proyecto o actividad.
- La descripción de la fase de construcción, si la hubiere, indicando las acciones y requerimientos necesarios para la materialización de las obras físicas del proyecto o actividad.
- La descripción de la fase de operación, si la hubiere, detallando las acciones, obras y requerimientos, los procesos unitarios y globales, y el manejo de materias primas, productos terminados e intermedios necesarios para el funcionamiento del proyecto o actividad, considerando sus medidas de mantención y conservación, según corresponda.
- La descripción de la fase de cierre y/o abandono, si la hubiere, detallando las acciones, obras y medidas que implementará el titular del proyecto o actividad. (el subrayado es nuestro).

Además, el citado artículo 12 del Reglamento establece que las acciones y obras se deberán describir en consideración a la posibilidad de generarse o presentarse los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

De lo anterior podemos señalar que los contenidos de los EIA y DIA se encuentran determinados en la normativa ambiental, lo que otorga certeza jurídica en relación a qué es lo que se va a evaluar por la autoridad y determina las características propias del proyecto siendo el titular entonces quien define su proyecto y quien posteriormente lo presenta.

3. El proponente de un proyecto o actividad tiene que determinar si ingresa al SEIA a través de un DIA o EIA.

Tal y como se señala en el artículo 4 del Reglamento: *“el titular de un proyecto o actividad que se someta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo hará presentando una Declaración de Impacto Ambiental, salvo que dicho proyecto o actividad genere o presente algunos de los efectos, características o circunstancias contemplados en el artículo 11 de la Ley y en los artículos siguientes de este Título, en cuyo caso deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental”.*

Si bien el titular debe atender a los efectos, características y circunstancias generados por el proyecto o actividad, es en definitiva el proponente, quien luego del análisis de los impactos de su proyecto, determina directamente la vía a través de la cual presentará el mismo, sea una DIA o un EIA.

La autoridad ambiental podría realizar, en el caso de la DIA, un examen ex post, al calificar el proyecto, de la decisión adoptada por el titular pero no tiene injerencia al momento de la presentación de la misma por parte del titular. En efecto, esto queda de manifiesto por lo señalado en el artículo 30 del Reglamento el cual señala, a propósito de la evaluación del DIA, que el informe consolidado podrá contener opiniones respecto de sí el proyecto o actividad requiere o no de la presentación de un EIA. Esto obedece a que la autoridad ambiental al momento de efectuar el examen de admisibilidad en virtud del cual se admite a tramitación el EIA o DIA realiza un examen de aspectos formales pero no del fondo del asunto, lo cual puede conducir a que una vez realizada la evaluación del correspondiente DIA, la autoridad ambiental en definitiva determine que el proyecto debió haber ingresado vía EIA.

4. El titular propone las rectificaciones, aclaraciones y/o ampliaciones del proyecto o actividad solicitadas por las autoridades ambientales.

El artículo 23 y 29 del Reglamento, a propósito de las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones de un EIA o DIA respectivamente señala que *“de ser necesario se solicitarán fundadamente las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que se estimen pertinentes para la adecuada comprensión de dicho estudio”* o *“dicha declaración”*.

Es el titular el que debe preparar y presentar estas aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones en el plazo otorgado para ello cuando las autoridades han estimado como no aceptable el grado de información proporcionada por el estudio o la declaración y por tanto requieren mayores antecedentes para una adecuada comprensión del documento presentado. Estas adendas involucran *“una mayor profundización en determinados capítulos del estudio o declaración como también la corrección de errores e inexactitudes”*²⁰. Asimismo, en el caso de un EIA, de estimarse por la autoridad que algunas de las medidas de mitigación, compensación o reparación no son suficientes o apropiadas para hacerse cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, el titular podrá proponer a consideración de la autoridad nuevas medidas adicionales o modificaciones.

La autoridad evaluará si con las respuestas contenidas en el o los Adendas se satisface los requerimientos de información solicitados y sobre la base de ello podrá solicitar mayores antecedentes o bien proceder a la elaboración del Informe Consolidado.

Por tanto es el titular quien responde las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones a través del o los adenda(s) pero no es facultad de la autoridad indicar la forma de hacerlo sino sólo el señalar que el proyecto o actividad adolece de inexactitudes, errores, está incumpliendo la normativa ambiental o bien no se está haciendo cargo adecuadamente de los efectos adversos del proyecto.

²⁰ Astorga Jorquera Eduardo. Ob. Cit. Pág. 153.

V. Facultades de la Autoridad Ambiental en el SEIA

Para los efectos de analizar las facultades de la autoridad ambiental en el SEIA es importante precisar cuál es el objetivo perseguido por dicho sistema y por ende qué es lo que compete a la autoridad ambiental dentro de este proceso.

1. Finalidad de la Evaluación en el SEIA.

Tal y como lo señaláramos en el punto II de este informe, el SEIA busca determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas ambientales vigentes. Esta finalidad es concordante con aquello que la autoridad debe evaluar y sobre lo cual por tanto debe pronunciarse, encontrándose esto establecido respecto de un EIA en el artículo 37 del Reglamento al señalar que: *“Tratándose de un Estudio de Impacto Ambiental, si la resolución es favorable pura y simplemente o sujeta a condiciones o exigencias, ésta certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables; que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el Título VII de este Reglamento, cuando corresponda, y que, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, se proponen medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas”*. Respecto de una DIA el artículo 38 del Reglamento señala que: *“si la resolución es favorable, ésta certificará que se cumplen con todos los requisitos ambientales aplicables y que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el Título VII de este Reglamento”*. (el subrayado es nuestro).

Las facultades de los órganos de la Administración del Estado competentes que participen en la evaluación del EIA también tienen esta orientación, tal y como se señala en el artículo 23 del Reglamento, al indicar que los informes de dichas autoridades *“deberán indicar fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental en el ámbito de sus respectivas competencias, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde. Asimismo, deberán*

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

opinar fundadamente si las medidas propuestas en el Estudio de Impacto Ambiental se hacen cargo de los efectos, características y circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley". (el subrayado es nuestro).

Por último y a mayor abundamiento, esto también se recoge en el Informe Consolidado elaborado previo a la dictación de la resolución de calificación ambiental, tal y como se indica en el artículo 25 del Reglamento: "Asimismo, en dicho informe consolidado sólo se incluirán las opiniones fundadas y aquellas solicitudes de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al Estudio de Impacto Ambiental que (...) se refieran a materias relativas a acreditar que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si fuere el caso, o que correspondan a opiniones respecto de las medidas propuestas en el Estudio de impacto Ambiental para hacerse cargo de los efectos, características y circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley". (el subrayado es nuestro).

Queda claro entonces de los artículos transcritos que la finalidad de la evaluación es que la autoridad ambiental, en el evento de una calificación favorable, certifique el proyecto o actividad que se pretende ejecutar cumple con todos los requisitos ambientales aplicables; que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales y que respecto de un EIA el titular se hace cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, 19.300 proponiendo las respectivas medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas.

Una vez determinado cuál es el objetivo de la evaluación se debe establecer la forma en que la autoridad ambiental puede resolver la evaluación de un proyecto o actividad presentada. Al respecto, el artículo 36 del Reglamento establece a propósito de la resolución de calificación ambiental que "la resolución que califique el proyecto o actividad contendrá, a lo menos: (...) d) La calificación ambiental del proyecto o actividad, aprobándolo, rechazándolo o, si la aprobación fuere condicionada, fijando las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos ambientales sectoriales que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado". (el subrayado es nuestro).

Por tanto, la autoridad ambiental está facultada para aprobar o rechazar un proyecto o actividad. Además, en el caso de tratarse de una evaluación de un EIA dicha autoridad podría aprobar condicionalmente un proyecto o actividad. Esto último es especialmente interesante. Estimamos que si bien es cierto la aprobación condicional es una facultad reconocida a dicha autoridad está encuentra sus límites en los principios de certeza jurídica y de juridicidad. En efecto, la aprobación condicional de un proyecto no puede importar la imposición al titular del proyecto de condiciones tan gravosas que transformen en la práctica la ejecución de su proyecto o actividad en inviable. Asimismo tampoco pueden ser estas de una naturaleza tal que impliquen desvirtuar completamente el proyecto original transformándolo en un proyecto completa o sustancialmente distinto.

Entendemos que en la medida que el titular dé cumplimiento a las exigencias de las normativas ambientales vigentes y se haga cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, a través de las medidas de mitigación, reparación o compensación propuestas, se cumple el objetivo del SEIA y por tanto la finalidad que la autoridad ambiental tuvo al evaluar el proyecto. Por lo demás el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República así lo establece al señalar que: *"La Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen"*. Pretender lo contrario importaría en la práctica imponer una traba al desarrollo de una actividad económica más allá del establecimiento de meras restricciones para proteger el medio ambiente o del resguardo del bien común.

En la práctica esto podría dar lugar al absurdo de que un titular presente un proyecto con determinadas características, cuyos costos económicos, sociales y ambientales fueron fruto de un estudio previo y termine, por imposición de la autoridad, con un proyecto completamente distinto, que agrave su situación inicial y que en definitiva

implique la inviabilidad del proyecto y por ende el desistimiento del titular de efectuarlo.

2. Análisis de alternativas en el SEIA.

En Chile, a diferencia de otros países, no está contemplado dentro del SEIA el diagnóstico ambiental de alternativas, dejándose entregado algunos aspectos de la definición del proyecto tales como su localización a los dictámenes del mercado²¹. En Chile es el titular el que elabora un proyecto en base a los contenidos determinados en la propia normativa aplicable y posteriormente lo presenta a la autoridad ambiental competente por la vía que estime aplicable a las características de su proyecto, sea esta una DIA ó un EIA. En consecuencia es el titular quien, en forma previa a la presentación de su proyecto al SEIA, determina las características propias del proyecto a ejecutar, a través del análisis de distintas alternativas considerando factores económicos, sociales, de localización y ambientales, ya que el factor ambiental también implica costos económicos. Por tanto, no corresponde analizar dentro del proceso de evaluación de un proyecto determinado otras alternativas distintas de las propuestas por el titular en la medida que su proyecto cumpla con la normativa ambiental y se haga cargo, si se trata de un EIA, de mitigar los efectos adversos.

En otras legislaciones el análisis de alternativas se encuentra expresamente recogido dentro de la propia legislación en los contenidos de un EIA, de manera tal que el titular debe exponer dichas alternativas al momento de la presentación del proyecto. Así sucede en el derecho francés²² y en derecho español²³. Sin perjuicio de esto, este requerimiento sólo implica exponer aquellas otras alternativas posibles al proyecto

²¹ Así lo señala Eduardo Astorga al indicar que *“otras grandes falencias que corresponden a la esencia del SEIA chileno son la omisión del diagnóstico ambiental de alternativas y que el sistema en cuanto tal, está concebido más que como un instrumento que contempla efectivamente la posibilidad de aprobación y rechazo como un sistema de mitigación”* Jorquera Astorga Eduardo. Ob. Cit. Pág. 71 y 111.

²² Así el derecho francés reconoce un esquema de EIA en el cual se deben señalar *“las razones especialmente desde la perspectiva ambiental, por las que la alternativa propuesta ha sido adoptada entre las examinadas”*. Astorga Jorquera Eduardo. Ob. Cit. Pág. 162.

²³ Por su parte en el derecho español los estudios de impacto se encuentran integrados por puntos tales como *“una parte comparativa. A lo largo del estudio deben ser analizados las diversas alternativas posibles al proyecto y las variantes al mismo, así como justificar la elección de la solución retenida”*. Rosa Moreno Juan. Ob. Cit. Pág. 225.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

consideradas por el titular pero señalando expresamente aquella alternativa que en definitiva fue adoptada por el proponente y en la cual se basa el proyecto. Por tanto, el análisis de alternativas es una etapa previa al proyecto, como queda manifestado en la legislación comparada citada que ha recogido esta materia. Entendemos que no podría ser de otra forma ya que el titular debe presentar un proyecto concreto a la autoridad ambiental, el cual es el que debe ser evaluado y aprobado, aprobado condicionalmente o rechazado por dicha autoridad. Esta es por lo demás la única forma de definir los aspectos pormenorizados que deben contenerse en un EIA y de evaluar los efectos adversos concretos que generaría ese proyecto determinado. Un análisis detallado de alternativas dentro del EIA llevaría a una determinación conjunta entre el titular y la autoridad del proyecto que finalmente aquel tendría que implementar, lo cual no está contemplado ni cercanamente en la normativa ambiental actual. Por último, un planteamiento de este tipo ocasionaría una indefinición del proyecto de tal naturaleza, que el titular en definitiva no tendría ninguna certeza o seguridad jurídica respecto del proyecto que va a implementar finalmente.

Estimamos que este principio de seguridad jurídica en conjunto con el principio de juridicidad es el fundamento que mueve a nuestro legislador al establecer los contenidos tanto de los EIA y las DIA en la normativa ambiental. Así es fundamental que el ordenamiento otorgue seguridad jurídica al titular de un proyecto respecto a que se evaluará el proyecto que él está presentando en el respectivo documento. Tanto es así que justamente estamos en presencia de un procedimiento reglado, en los términos indicados en el punto II de este informe.

VI. Conclusiones

En base a lo precedentemente expuesto podemos concluir lo siguiente:

1. El objetivo del SEIA es determinar si el impacto de una actividad o proyecto se ajusta a la normativa vigente.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

2. El SEIA es un procedimiento reglado de manera que no se pueden incorporar trámites no previstos en dicho procedimiento so pena de infringir el principio de juridicidad.

3. Por tanto en el marco del SEIA, la autoridad ambiental **debe aprobar, aprobar con condiciones o rechazar**. Dicha autoridad ambiental, en el evento de una calificación favorable, debe certificar que el proyecto o actividad que se pretende ejecutar cumple con todos los requisitos ambientales aplicables; que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales y que respecto de un EIA el titular se hace cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, 19.300 proponiendo las respectivas medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas. En el caso de tratarse de una evaluación de un EIA dicha autoridad además podría aprobar condicionalmente un proyecto o actividad. Estimamos que si bien es cierto la aprobación condicional es una facultad reconocida a dicha autoridad está encuentra sus limites en los principios de certeza jurídica y de juridicidad. En efecto, la aprobación condicional de un proyecto no puede importar la imposición al titular del proyecto de condiciones tan gravosas que transformen en la práctica la ejecución de su proyecto o actividad en inviable. Asimismo tampoco pueden ser estas de una naturaleza tal que impliquen desvirtuar completamente el proyecto original transformándolo en un proyecto completa o sustancialmente distinto.

4. En Chile, a diferencia de otros países, no está contemplado dentro del SEIA el diagnóstico ambiental de alternativas. Siendo el titular un sujeto activo dentro del SEIA, es él quien elabora un proyecto en base a los contenidos determinados en la propia normativa aplicable y posteriormente lo presenta a la autoridad ambiental competente por la vía que estime aplicable a las características de su proyecto, sea esta una DIA ó un EIA.

URRUTIA & CIA.
ABOGADOS

- 5.** En consecuencia es el titular quien, en forma previa a la presentación de su proyecto al SEIA, determina las características propias del proyecto a ejecutar, a través del análisis de distintas alternativas considerando factores económicos, sociales, de localización y ambientales, ya que el factor ambiental también implica costos económicos.

- 6.** De esta manera, y en atención a todo lo anterior, no corresponde analizar dentro del proceso de evaluación de un proyecto determinado otras alternativas distintas de las propuestas por el titular en la medida que su proyecto cumpla con la normativa ambiental y se haga cargo, si se trata de un EIA, de mitigar los efectos adversos.

Santiago, 10 de enero de 2006.