
DOCUMENTO DIAGNÓSTICO: REFORMA AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (SEIA)

COMISIÓN SINDICAL CÍVICO PARLAMENTARIA (CSCP) PARA LA REFORMA AL SEIA

Área de Estudios Gobernanza Ambiental, Energía y Sustentabilidad de IDEA-USACH, Chile Sustentable, Comité Pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF), Comité de Defensa del Río Grande de Tulahuén, Corporación para el Desarrollo de Aysén (CODESA), Departamento de Medio Ambiente del Colegio Médico, Ecosistemas, Ética en los Bosques, Federación Nacional de Trabajadores del Medio Ambiente (FENATRAMA), Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA), 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)

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 estableció una “Comisión Asesora Presidencial para el estudio de un Nuevo Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. La Comisión inicio 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 al alero insustituible de la participación democrática. **Así, esta Comisión de trabajo se ha denominado Comisión Sindical Cívico 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), herramienta que aún carece de reglamento para su aplicación.**

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
11. Fiscalización y revisión de la Resolución de Calificación Ambiental
12. Efectos sinérgicos de proyectos en el territorio
13. Proyectos fuera del SEIA
14. Normativa ambiental no evaluada por los Organismos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OEACAs) en el SEIA
15. Otros temas

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 sesionará entre abril de 2015 y enero de 2016, fecha en que deberá entregar a la Presidenta sus recomendaciones sobre 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, existen una serie de problemas que presenta esta Comisión Asesora Presidencial, entre ellos: 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 consultores de los inversionistas; 3) El diagnóstico que hace no apunta a mejorar la calidad de la evaluación ambiental, puesto que no se pronuncia sobre potenciar las capacidades y habilidades, tanto técnicas como humanas, de las y los funcionarios en los nuevos roles y funciones a los que se enfrentarán; y 4) No hay una visión que incorpore la heterogénea realidad regional del país.

Respecto de la composición, cabe destacar que fueron convocados a participar de esta Comisión, mayoritariamente, el sector empresarial incumbente, cuyas inversiones son evaluadas por el 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; y 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, mínima, es la representación de actores relevantes de la sociedad civil y comunidades, a excepción de dos representantes de las ONG.

Paradójico es que tampoco fueron convocados a dicha Comisión representantes de los trabajadores de los servicios públicos que participan en la aplicación del SEIA, hecho que se suma a 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. Por esta razón, sindicatos de los servicios públicos relacionados al SEIA, 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 SEIA

En el marco de la Comisión Asesora Presidencial que busca revisar el SEIA, que 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”,

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 dicha Comisión 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, se hace esencial complementar dichos cambios con una mirada de mayor envergadura. En efecto, 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, hasta el día de hoy no se ha generado el Reglamento que permita articular los conceptos y objetivos que deben inferirse de ella, cuestión que ha dejado grandes vacíos en la planificación estratégica del territorio, lo que redundará en una sobrecarga y exigencias al SEIA que lo han dejado expuesto a exigencias para las cuales no fue creado ni diseñado, pero que en la dinámica de la evaluación no le ha quedado otra opción que ir asumiendo. En síntesis, 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.

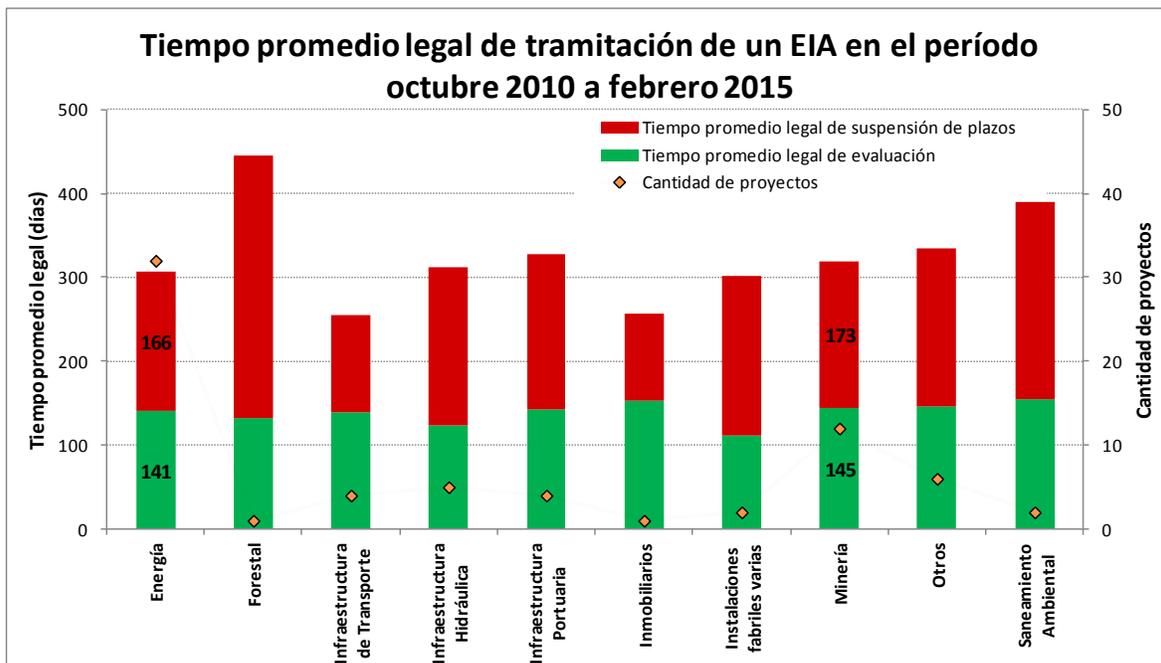
Sin embargo, nada o poco se dice de la responsabilidad que tienen los titulares de los proyectos, tanto públicos como privados, respecto de la calidad con que son presentados al SEIA. De hecho, si tomamos la variable tiempo, la cual juega un rol vital en la dinámica de la inversión, aspecto criticado principalmente por los inversionistas debido a la demora en la evaluación de algunos proyectos, podemos darnos cuenta 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.

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 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 OAECAs¹, las observaciones ciudadanas y el propio Servicio de Evaluación Ambiental, 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 de EIAs, 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.

¹ Organismos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental.

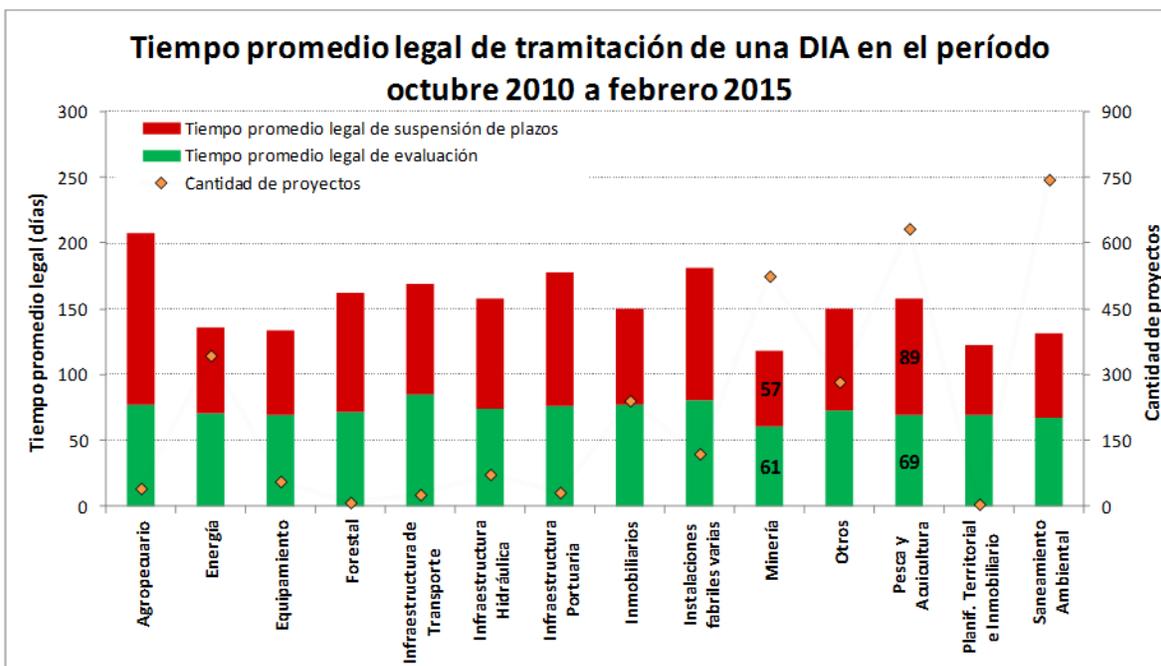
Figura N°1: Tiempo promedio de tramitación de un EIA calificado favorablemente entre octubre de 2010 a febrero de 2015



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 OAECAs y el SEA. Por ejemplo, en el caso de minería, de un total de 525 DIAs calificados 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 N° 2. Tiempo promedio de tramitación de una DIA calificado favorablemente entre octubre de 2010 a febrero de 2015



Fuente: SEIA

Otro foco importante de análisis, el cual 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, lo que se traduce 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 generación de proyectos de “papel”, es decir, de iniciativas cuya factibilidad económica no se ha concretado, ni tienen un horizonte concreto de realizarse 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, que no se originan por la gestión de los funcionarios y funcionarias públicos ni el accionar de la ciudadanía organizada, 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 Asesora Presidencial debería 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 nuestra nación 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 a 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 los espacios rurales. A partir de este diagnóstico se requiere promover una iniciativa legal que permita, por ejemplo, un ordenamiento territorial participativo, previo al desarrollo de 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 aprehensiones 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:

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
11. Fiscalización y revisión de la Resolución de Calificación Ambiental
12. Efectos sinérgicos de proyectos
13. Proyectos fuera del SEIA
14. Normativa ambiental no evaluada por los OAECAs en el SEIA
15. Otros temas

1. 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 ni la exigencia a los inversionistas de presentar análisis de alternativas así como tampoco un análisis de costo-beneficio.
- b) Tampoco existe una evaluación social de los proyectos que tenga en cuenta los efectos (beneficios y costos) para todos los grupos involucrados.
- c) 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.
- d) 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.
- e) 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.
- f) Tampoco se ha operativizado la EAE, incorporada en la Ley 19.300 durante la reforma de 2010. Dicho instrumento podría incorporar criterios de localización de las inversiones para asegurar su compatibilidad con las condicionantes ambientales y sociales locales y regionales.
- 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 locales 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 DD.HH, 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.²

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/o los afectados saben que existe un proyecto y que 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 o comunitaria sobre el territorio y los bienes comunes tangibles e intangibles susceptibles de ser afectados no estén suficientemente protegidos durante la evaluación.
- 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 menores obligaciones respecto de la entrega de información a la ciudadanía.

² 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>.

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, para conocer la flora y fauna, se ha levantado con información con sólo una “campaña” (sólo en primavera) 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 relativo a la información en el marco del SEIA:

- a) La consultora que realiza el EIA es contratada y pagada por el titular de la inversión (clientelismo/conflicto de interés).

- b) Existe ausencia de un registro público de consultoras, así como tampoco existen responsabilidades penales por omisiones graves, información falsa o cambio de información solicitada por el titular.
- c) Existe carencia 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, cuestión que constituye una condición del marco regulatorio, que favorece los derechos del inversionista por sobre los derechos de las comunidades.

En consecuencia:

- a) Los plazos de calificación favorecen al titular del proyecto por sobre comunidades y servicios públicos. Los proyectos se atrasan, ya que los titulares pueden suspender el plazo cuando se publica un ICSARA³, lo cual les permite responder todas las consultas y así evitar un nuevo proceso de participación ciudadana. Esta situación se contrapone absolutamente con la de los OAECAS, quienes deben pronunciarse sobre los EIA, DIA, Adendas o ICE⁴ en plazos muy acotados y no prorrogables, careciendo del tiempo suficiente que les permita hacer un análisis en profundidad de dichos 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 en 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 para elaborar sus EIA o DIA, en cambio las comunidades carecen de herramientas técnicas suficientes para contrarrestar dicha información. No existen 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 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.

³ Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones.

⁴ Informe Consolidado de Evaluación Ambiental.

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 el sistema de impactos ambientales, obstaculizando su prevención o su adecuada mitigación, pudiendo además monetarizar la mitigación y compensación de daños ambientales.
- b) La experiencia revela además 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 aún más complejo para las comunidades, en virtud de la asimetría de información existente entre ellas y el proponente.
- 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. Vicios que se producen durante el procedimiento de evaluación, así como en el otorgamiento de la RCA, entre los que se pueden mencionar, por ejemplo:

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 Adendas, lo que además genera 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 da tramitación por la vía de una DIA a un proyecto que 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 COEVA⁵ 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 titulares, al momento de la evaluación de los proyectos, a través de insinuaciones sobre la salida del cargo efectuadas por superiores jerárquicos.

⁵ Comisión de Evaluación Ambiental.

- b) Aprobación de proyectos “con condiciones”, cuestión que muchas veces distorsiona el objeto del SEIA, puesto que no apunta a la prevención de impactos que pueden generar los proyectos.

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 OAECAS (Por ejemplo, caso de CONADI⁶ y la afectación a poblaciones 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 SEREMIS⁷ respectivos, así como 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 (Minería, Energía, Agricultura y Economía, 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.

- 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

⁶ Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

⁷ Secretarías Regionales Ministeriales.

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. Sin embargo, 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 reconoce una forma de propiedad indígena concurrente sobre los recursos naturales).
- d) Si bien el Reglamento establece que se considerará como alteración significativa a 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).

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. 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 vulneran 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

La función de esta institución fiscalizadora queda limitada a evaluar vicios en la implementación de las 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.

11. Fiscalización y Revisión de la Resolución de Calificación Ambiental

En nuestro país no se revisan las RCA otorgadas, así como tampoco los emprendimientos que funcionan sin RCA. La última modificación legal de la Ley 19.300 en 2010 estableció una vigencia de cinco años para las RCA, siempre y cuando no se haya iniciado la ejecución del proyecto. Sin embargo, esta norma todavía no entra apropiadamente en vigencia, así como tampoco se cuenta con criterios claros sobre qué se entiende por “inicio del proyecto”.

Esta revisión no se contempla para las RCA de proyectos en operación. El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente debieran tener mecanismos para revisar y actualizar todas las RCA que tiene una duración indefinida.

Los proyectos existentes previo a la creación del SEIA nunca han sido evaluados integralmente respecto de los impactos que generan, sólo las modificaciones que han podido sufrir en el período. Sin embargo, deberían ser evaluados dado el cambio obvio de las características de su entorno, encontrando la forma de regularizar la situación ambiental de éstos. Como ejemplo podemos señalar el caso de las curtiembres ubicadas en San Joaquín, industrias de alto impacto ambiental que se encuentran emplazadas en sectores con alta densidad poblacional dado el crecimiento de las zonas urbanas.

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 RCA (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, casos en que el SEIA no tiene la obligación de requerir al titular la revisión de los impactos sinérgicos que genere el proyecto.

13. Proyectos fuera del SEIA

No se ha catastrado ni regularizado la situación de un 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.

14. Normativa Ambiental no Evaluada por los OEACAs 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 SMA en cuanto a la Fiscalización y Sanción pero que, sin embargo, no se ha definido el OEACA competente en la evaluación.

15. Otros Temas

Existen proyectos que no cumplen con la envergadura exigida por el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y 3 del Reglamento SEIA, pero que sin embargo, generan alguno de los efectos, circunstancias y características del artículo 11. Estos proyectos quedan hoy fuera del SEIA, lo cual resulta muy cuestionable y es habitual, especialmente, en modificaciones de proyectos previos a la vigencia de este instrumento ambiental.

Lo anterior, puede ser entendido, sin serlo, como un tema de elusión, es decir, el artículo 10 de la Ley y 3 del Reglamento establecen cifras que parecen muy 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, el que por lo general puede decir relación con si este generará o no efectos, circunstancias o características del art. 11 de la Ley, pueden darse situaciones en que el proyecto si los genere. Por ejemplo, en el caso de la construcción de una presa de 4,8 metros, ésta generaría efectos según la letra a) art 10 y art 3; o en el caso de la construcción de 299 viviendas (y no de 300 como señala el artículo 3, letra h.1.2.) que podrían 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.