

¿EL SEIA EN CRISIS? CONFLICTOS AMBIENTALES Y CIUDADANÍA*

EZIO COSTA CORDELLA**
UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE.
ecosta@derecho.uchile.cl

RESUMEN: Dentro de los conflictos sociales, aquellos derivados de problemas ambientales han encontrado su vía de escape a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, un procedimiento administrativo que no fue diseñado pensando en solucionar conflictos de este tipo. Sin que la autoridad haya podido dar curso a las demandas ciudadanas por otras vías, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se ha visto naturalmente sobrepasado y arriesga su legitimidad.

Palabras clave: *Derecho Ambiental, Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Conflicto Ambiental, Judicialización, Ley 19.300.*

THE SEIA IN CRISIS? ENVIRONMENTAL CONFLICTS AND CITIZENSHIP

ABSTRACT: The social conflicts that are related with environmental problems have found their way out using the environmental impact assessment system. However, the procedure it is not designed with tools for this kind of conflicts. In this scenario and without actual solutions by the authorities, the environmental impact assessment system is in risk of a lost of legitimation.

Keywords: *Environmental Law, Environmental Impact Assessment System, Environmental Conflicts, Environmental Justice, Law 19.300.*

* El presente artículo fue escrito en julio de 2012. Trabajo recibido el 30 de agosto y aceptado el 19 de octubre de 2012.

** Abogado, Universidad de Chile. Magister (c) en Derecho, Universidad de Chile. Investigador en el Centro de Regulación y Competencia (REGCOM) de la Universidad de Chile y Director Ejecutivo de la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA).

1. INTRODUCCIÓN

Inserto en una realidad de demanda ciudadana por el aseguramiento de los derechos sociales, los conflictos ambientales se han hecho más potentes y notorios en los últimos años. El caso Celco Valdivia y la muerte y migración de los cisnes en dicha ciudad es probablemente un punto de inflexión en la visión de la ciudadanía sobre la regulación del medio ambiente, pues si bien desde antes encontramos pequeños focos de conflicto, ellos se multiplican de manera acelerada desde ese tiempo en adelante.¹

La agenda pública, las empresas e incluso los programas presidenciales de cara a la elección del 2005 recogen el guante y las políticas ambientales toman un lugar destacado en la realidad cotidiana.

Sin embargo, la imposibilidad de dar solución a los conflictos en ese período termina por agravar el estallido social en el gobierno del Presidente Piñera. Las demandas ciudadanas asociadas a temas ambientales vuelven a cobrar especial relevancia y prueba de esto es que las primeras manifestaciones relevantes de los años 2010 y 2011 correspondieron a reclamos contra la aprobación de grandes proyectos energéticos. La primera incluso fue exitosa, pues la movilización en contra de la central Barrancones que se emplazaría cercana a Punta de Choros, derivó en que ella fuera “voluntariamente retirada”² por sus dueños luego de una llamada personal del Presidente.

En el 2011, fue la aprobación de las centrales de Hidroaysén lo que causó la molestia ciudadana, comenzando una serie de manifestaciones sociales que si bien luego serían absorbidas por el movimiento estudiantil, dieron el vamos a un complicado año de protestas en contra del gobierno.

Lo que caracteriza a estos casos y a la gran mayoría de los casos de conflictos ambientales, es que si bien el “causante” del conflicto es normalmente una empresa, la demanda ciudadana está generalmente orientada hacia el Estado como quien debe velar por el cumplimiento de ciertos estándares y el aseguramiento de ciertos derechos, entre ellos el derecho al medio ambiente adecuado.³

¹ OÑATE SANTIBÁÑEZ, Bárbara. *Construcción Social del Medio Ambiente: El movimiento acción por los cisnes, Caso Celco Valdivia*, Santiago, Universidad de Chile, 2009. P.7

² LA NACIÓN, Jueves 26 de Abril de 2012. <En línea>, disponible en la World Wide Web: <<http://www.lanacion.cl/noticias/site/artic/20100826/pags/20100826113013.html>> [Visitado por última vez el: 17 de julio de 2012]

³ Si bien la formulación constitucional de este derecho es “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”; no me referiré a él en esa clave en el presente trabajo, por entender que la redacción actual se presta a interpretaciones equívocas y en especial considerando que el ámbito de análisis del medio ambiente como un derecho social no considera desde el punto de vista de la ciudadanía que reclama su derecho, ninguna redacción en particular. Sobre el particular, un artículo para entender la discusión interpretativa es CUBILLOS PRIETO, Gonzalo. “*La extensión de la garantía constitucional referida al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*”: *En 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001*, Santiago, Universidad Finis Terrae, Editorial Jurídica Conosur, 2001.

Distinguiamos claramente dos tipos de casos de conflicto ambiental. El primero es el caso de la ubicación geográfica de proyectos y la percepción del riesgo asociado a ellos. El segundo tipo de casos es aquellos en que un proyecto ya se encuentra instalado y en funcionamiento, producto de lo cual se produce un impacto ambiental o mayor al previsto o de una magnitud tal que no resulta tolerable, en términos coloquiales, para los ciudadanos que residen en localidades vecinas al emplazamiento del proyecto.

Esta diferenciación resultará útil en nuestro análisis pues desde el punto de vista del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA), las maneras de abordar cada uno de ellos será diferente. Pondremos especial atención a los objetivos del SEIA y a cómo su configuración influye en los conflictos ambientales, entendiendo desde ya que la manera en que está construida la institucionalidad en su conjunto es la que presenta problemas para responder a estas dificultades.

En efecto, el SEIA es un sistema de evaluación de proyectos que en teoría debiera tener una influencia muy acotada en la configuración de los conflictos ambientales y, sin embargo, se convirtió en el centro de las polémicas. La falta de otros instrumentos y políticas, y algunos problemas en la propia construcción del sistema han ayudado, sin embargo, a la producción de este fenómeno.

2. EL SEIA Y SUS OBJETIVOS

La ley 19.300 estatuyó el SEIA y creó la CONAMA como organismo encargado de la administración del sistema, constituyéndose en el primer esfuerzo legislativo por abordar el derecho al medio ambiente desde el rango legal, inspirado principalmente en las experiencias comparadas y en la declaración de Río, en 1992.

De acuerdo a lo que expresa el mensaje de la ley 19.300, ésta encontraba como fundamentos la definición de una política ambiental, de una legislación ambiental y de una institucionalidad ambiental⁴ y como objetivos el darle un desarrollo legal a la garantía constitucional de derecho al medio ambiente, crear una institucionalidad que “*permita solucionar los problemas ambientales existentes y evitar la creación de otros nuevos*”, crear instrumentos de gestión ambiental y crear un cuerpo legal general al que acudir, en lugar de la dispersión de normas.⁵

Siguiendo la lógica del proyecto de ley, el Sistema de Evaluación Ambiental venía a ser especialmente importante en el objetivo de evitar la creación de nuevos problemas ambientales y así también lo expresa el mensaje a propósito del desarrollo del principio preventivo como

⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 19.300, p.11

⁵ *Ibid.* pp. 13-14

principio rector de la ley: “Con estos instrumentos, [Estudio de impacto ambiental y Declaración de Impacto Ambiental] se pretende evitar que se sigan instalando procesos productivos que puedan causar graves deterioros al medio ambiente”⁶.

Este principio preventivo sería el único que la ley 19.300 acoge de manera medianamente satisfactoria. En palabras de Vladimir Riesco:

“[C]on el objeto de proteger intereses como un medio ambiente saludable, nuestro ordenamiento jurídico contempla un sistema de autorizaciones o permisos de funcionamiento, por los cuales se vincula la autoridad con el administrado de manera permanente, sometiéndolo a un plan de seguimiento o fiscalización que en caso de las Resoluciones de Calificación Ambiental de los proyectos sometidos al SEIA se encuentra recogido por el artículo 64 de la ley 19.300.”⁷

Luego además, el SEIA es evidente expresión de los principios de “el que contamina paga”, expresado en el mensaje como “En efecto, se funda en la idea de que el particular que actualmente contamina o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación”⁸ y el principio participativo, expresado como “El principio de la participación se puede apreciar en muchas de las disposiciones. En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente.”⁹

Lo dicho en el mensaje de la ley, y discutido durante su tramitación, se plasmó finalmente en una ley que efectivamente consideraba elementos de los principios tratados.

Así las cosas, en lo referente al principio preventivo la ley 19.300 finalmente publicada y aún vigente se expresa en los artículos 10 y 11 la necesidad de ingreso a evaluación de los proyectos de inversión que generasen impactos ambientales y se hace un listado en el artículo 10 de aquellos sobre los que pesa una presunción legal de generar este impacto.

En lo referente al principio del contaminador-pagador, se estableció que los proyectos sometidos al SEIA tendrían que mitigar, compensar o reparar sus impactos. En el caso de los proyectos ingresados mediante Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA), el inciso final del artículo 16 de la ley 19.300 establece que “El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado

⁶ *Ibid.* p. 15

⁷ RIESCO BAHAMONDES, Vladimir. “Presencia y Eficiencia de los principios precautorio y preventivo en el SEIA chileno.”, *En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental*, Santiago, Universidad de Chile, 2006, p. 114

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.* p.17

si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado.”

Por último, en lo referido al principio participativo, se estableció uno de los primeros mecanismos de participación ciudadana y en los artículos 26 y siguientes se imponía un procedimiento de participación a los proyectos ingresados por EIA, cuestión que fue así hasta la reforma mediante la ley 20.417 que amplió dicha participación a las modificaciones relevantes de los EIA y a las Declaraciones de Impacto Ambiental (en adelante DIA) bajo ciertas condiciones.

Con todo, eran razonables las expectativas de la ciudadanía en torno a la posibilidad de que con el establecimiento del SEIA se oyera su voz en relación con la construcción de proyectos que generaran impactos ambientales, así como que éstos se vieran fuertemente disminuidos y en cualquier caso internalizados a los costos de los titulares de proyectos.

3. EL SEIA Y SUS PRINCIPIOS

3.1. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO SOCIAL

Aún cuando la ley 19.300 recogiese en parte las aspiraciones ciudadanas en relación con la concreción del derecho al medio ambiente, las normas en que se soporta el SEIA y en especial los principios antes expresados resultan débiles para cumplir con las expectativas ciudadanas y en definitiva es poco el impacto que tienen en la sensación de aseguramiento de este derecho.

El derecho al medio ambiente, como lo expresa Patricio Espinoza, es un derecho social y por lo tanto es *“de aquellos que tienen por objetivo resguardar determinadas situaciones que son de interés de la sociedad en su conjunto más que resguardar situaciones individuales, como es la principal característica de los Derechos Civiles y Políticos.”*¹⁰ Lo que significa que para su satisfacción se deben observar situaciones de carácter colectivo y no particular.

Al derecho al medio ambiente se le opone, sin embargo, el derecho de propiedad del art. 19 n°24 de nuestra Constitución Política de la República (en adelante CPR) y la libertad de emprendimiento o libertad de empresa del art. 19 n°21 de la CPR, los cuales pueden ser utilizados por una o varias personas para generar un proyecto que tenga a su vez ciertas externalidades y en especial, contaminación.

La formulación del SEIA tiene un corte de preferencia por los derechos de propiedad y libertad de empresa, derechos eminentemente individuales. Ello es notorio en cuanto por ejem-

¹⁰ ESPINOZA LUCERO, Patricio. *“El Derecho Fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho social.”*, En: *Revista de Derecho Público* Vol. 73, Santiago, Universidad de Chile, 2010, pp. 171-172.

pló la ley N° 19.300 estableció el silencio administrativo positivo respecto de las Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante RCA), ya que transcurrido el plazo de 120 días hábiles, salvo suspensiones o prórrogas, sin que ésta se haya dictado, se entenderá otorgada favorablemente¹¹

Incluso más, la visión privatista del derecho alcanza también al propio derecho a un medio ambiente adecuado, entendiendo que hay una especie de propiedad en ello, propia de quienes son a la vez propietarios de otros derechos que les significan estar en el entorno afectado por un proyecto. Es la noción que la ley muestra por ejemplo en el artículo 54 a propósito de la acción de reparación, cuya titularidad queda entregada a personas que hayan sufrido un daño o perjuicio, diferenciándolas de las que no lo han sufrido (cuestión discutible), que sólo estarían en posición de solicitar a la Municipalidad que accionare de reparación.

Así entonces, es posible que un proyecto que implique importantes impactos ambientales, sea de todas maneras aprobado por el sólo hecho del transcurso de un plazo, lo que podría significar que a ojos de la ley hay un derecho previo a construir y operar un proyecto cualquiera, el cual sólo debe ser autorizado por la administración a objeto de velar por que se cumplan determinadas características. Esta construcción sería concordante con la lógica subyacente a nuestra CPR y en ese sentido parece la más plausible de haber sido utilizada por la autoridad, en especial si consideramos que la ley 19.300 es de 1994 y la evolución interpretativa sobre los derechos sociales en Chile se hallaba aún en un estadio de reordenamiento.

3.2. EL QUE CONTAMINA PAGA, LA INTERNALIZACIÓN DE COSTOS SOCIALES.

En lo que dice relación con las externalidades, por su parte, la formulación que hace la ley 19.300 y el Reglamento vigente tiene visos de ambigüedad que hacen mucho más opaca la manera en que debe cumplirse el objetivo de internalizar los costos por parte del proponente de un proyecto.

En efecto, si bien es obligatoria la formulación de medidas de mitigación, reparación y compensación para los titulares de proyectos que ingresan al SEIA como EIA, la resolución sobre la idoneidad de dichas medidas y su adecuación a las externalidades causadas no está reglamentada, de tal forma que queda al arbitrio de los titulares, en primer lugar, y de la administración en segundo lugar.

Lo anterior constituye una muy mala práctica en términos de la fijación de las medidas tendientes a mitigar, compensar o reparar los impactos causados, pues aún siendo un principio eminentemente económico, la aplicación de esta ciencia es completamente olvidada por el legislador, dejando las medidas sin reglamentación alguna que asegure que efectivamente los costos de las actividades sean internalizados por éstas.

¹¹ ASTORGA JORQUERA, Eduardo. "Derecho ambiental chileno. Parte general". Santiago, Chile: Editorial LexisNexis, 2007, p. 224.

El principio del contaminador- pagador o de “el que contamina paga” tiene como base el conocimiento de los costos que la actividad causa, no sólo a las demás personas, sino que al ambiente como bien colectivo. Del cálculo de esos costos, su magnitud, entidad, etc. se pueden llegar a plantear medidas que sean acordes a la absorción de los costos. El SEIA sin embargo no contempla en ninguna de sus partes un análisis económico o económico social sobre lo señalado y en la práctica el proponente de un proyecto tiene el incentivo clarísimo a no proponer medidas o a proponer aquellas que le sean menos costosas, sin consideración de si ellas realmente cumplen con los objetivos previstos por la ley.

La autoridad por su parte, si bien podría solicitar medidas diferentes, tampoco está facultada expresamente para hacer un análisis exhaustivo de costos y beneficios, ni del proyecto presentado, ni de los impactos previstos, ni de las medidas propuestas, quedando solamente a una intuición fundada la supuesta internalización de costos.

El principio entonces, formulado como “*el deber de proceder a la internalización de las externalidades ambientales negativas. Esto confiere al principio un carácter fundamentalmente económico, más que un carácter jurídico, bien que para su operatividad, debe encontrarse explícita o implícitamente consagrado en la legislación interna de los países o en tratados internacionales*”¹² claramente no resulta satisfecho con la manera en la que se plasma en el SEIA.

3.3. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Por último, en lo que se refiere a la participación ciudadana, si bien la ley contempla un mecanismo de participación, éste está pensado en clave de identificar ciertos impactos que podrían no haber sido previstos por el titular del proyecto, pero que sí logran ser identificados por las personas que podrían ser afectadas por ellos. No así en la efectiva participación de las comunidades en la toma de decisiones.

El principio de participación, del que deriva el derecho a la participación ciudadana, es conceptualizado y reconocido en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo en junio de 1992, que establece:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la

¹² VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. “El que contamina paga”, En: *Revista CEPAL N° 45*, Santiago, 1991, p. 81.

participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

Como se puede leer del derecho reconocido en la Declaración, la idea de la participación ciudadana es que la comunidad sea informada sobre los riesgos de un proyecto y pueda participar en el proceso de toma de decisión, así como que tenga acceso a los procedimientos judiciales y administrativos.

Podríamos discutir si el primer y el tercer objetivo son efectivamente cumplidos por las normas de la ley 19.300, pero pareciera no haber discusión posible sobre el incumplimiento flagrante del segundo de los objetivos, en tanto la participación ciudadana como está formulada en la ley, incluso después de la reforma mediante ley 20.417, sigue siendo un instrumento espurio que no genera ninguna obligatoriedad ni al titular de un proyecto ni a la autoridad, quienes sólo se encuentran en posición de considerar las observaciones en la evaluación.

El que la participación ciudadana no tenga ningún grado de vinculación es algo que se tuvo en cuenta tanto en la tramitación de la ley 19.300 como en la tramitación de la ley 20.417, señalándose abiertamente en ambas que no se pretendía que esta participación tuviera fuerza obligatoria alguna.

El mismo mensaje de la ley 19.300 comienza con una especie de disculpa sobre cómo se consagra este derecho: *“Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto, tal vez no con la fuerza que algunos los hubiesen querido, o, para otros quizá consagrado con demasiada extensión. Pero ha sido necesario compatibilizar este principio con el de la responsabilidad de las opiniones.”*¹³

En el caso de la discusión de la ley 20.417, y reconociéndose ya que esta falta de obligatoriedad constituye uno de los problemas del sistema de evaluación, el tema fue largamente debatido.

En este sentido el diputado Renán Fuentealba expresa:

“Mi experiencia en la implementación de la ley de bases generales del Medio Ambiente, y también en la ejecución de resoluciones de calificación ambiental que se han llevado a cabo en el distrito que represento, en particular en las comunas de Salamanca y Los Vilos, me señala la necesidad de que definitivamente la normativa jurídica que va a regular el medio ambiente recoja en forma vinculante la participación ciudadana.”

¹³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *op. cit.* p.17

¿Qué quiero decir con esto? La ciudadanía que se verá afectada por la ejecución de una determinada obra que ha sido sometida a una resolución de calificación ambiental, a mi juicio tiene el legítimo derecho de exigir que su participación no solamente sea tomada en cuenta en cuanto a los informes, sino que sea vinculante respecto de los pasos a seguir por ese determinado proyecto.”¹⁴

Lo propio hace la diputada María Angélica Cristi:

“La base de una nueva legislación medioambiental efectiva debe considerar la participación ciudadana vinculante, representada en una composición simétrica en el comité de evaluación de proyectos -no con un voto, como se pretende hacer hoy-, de forma tal que se considere con derecho a voto a los representantes locales, o sea, a los consejeros regionales, alcaldes, concejales, etcétera además de la ubicación e impacto de los proyectos.”¹⁵

Y en representación de la sociedad civil, don Fernando Dougnac, invitado a la comisión de Medio Ambiente, expresó que:

“... deben igualarse los derechos de la sociedad civil con los derechos de los proponentes de proyectos. Asimismo debe ampliarse la participación ciudadana y legislarse sobre los alcances que deben tener las observaciones ciudadanas y establecerse casos en que la opinión de los ‘vecinos’ es vinculante para la autoridad, como es el caso de proyectos que puedan afectar su salud, calidad de vida, etc.”¹⁶

Pero en el caso de la reforma a la ley 19.300 primó la opinión de mantener la debilidad en el sistema de participación, haciéndose sólo pequeños ajustes en lo referido a la posibilidad de participar en los DIA y en modificaciones sustanciales a los EIA. En ese sentido los argumentos dados por, entre otros, el senador Juan Pablo Letelier:

“Al discutirse esta materia en la Comisión, se habló claramente de las dimensiones de la participación ciudadana. Una es la informativa, y otra, por cierto, la consultiva. Por supuesto, en Chile no podría darse un proceso de consulta ciudadana que fuera vinculante y pasara por encima de lo establecido en el Sistema de Impacto Ambiental, que constituye el gran avance del proyecto en análisis.” y agrega; “Pero la opinión ciudadana per se —¡per se!— no necesariamente puede ser resolutive, con excepción de aquellas condiciones que se hallan establecidas en la ley. Por ejemplo, en lo que respecta a plebiscitos comunales, se encuentra estipulado en una ley orgánica que hay procesos de consultas, los cuales sí son

¹⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley 20417, Santiago, 2010, p. 541

¹⁵ *Ibid.* p. 555.

¹⁶ *Ibid.* p. 785.

vinculantes. Este es un tema que me gustaría ponerlo en esa dimensión. Yo entiendo cuál es la reflexión probable del Senador señor Ominami sobre el particular, que por cierto se hace de muy buena fe. Muchos creemos profundamente en la participación ciudadana, que sea informada, consultiva; pero dentro de los marcos que fija la ley. Y quiero dar un ejemplo. No porque un proyecto cuente con la opinión ciudadana a favor necesariamente es correcto. Ha habido ocasiones en que las comunidades han sido cooptadas por grandes empresas para justificar situaciones poco felices. Y, en ese contexto, uno podría citar el caso del norte, donde han surgido proyectos mineros importantes respecto de los cuales ciertas comunidades estuvieron de acuerdo incluso en que se removiera un glaciar, porque consideraban que el intervenirlo no causaba daño. Lo relevante es que los informes técnicos -y eso es algo que contempla esta ley en proyecto, lo cual es muy significativo- no sean pasados a llevar por opiniones de cuerpos consultivos o políticos de otra índole. Por eso, me gustaría separar los dos puntos. En todo caso, el incorporar esta norma en la iniciativa no obliga a que el reglamento establezca aspectos vinculantes más allá de lo que disponen otras leyes.”¹⁷

No podía ser de otra manera cuando en paralelo y por años –al decir de Mayol¹⁸- se fue *desmontando* la política de la vida cotidiana de la gente. La participación ciudadana en el SEIA parece de aquellas políticas públicas hechas solamente *para decir* que se hicieron, porque la verdad es que no se ve intención real en las normas de transferir poder de decisión a la ciudadanía. Se lee claramente de lo transcrito anteriormente. Como dice el senador Letelier, creemos en la participación ciudadana pero dentro del marco de la ley, incluso cuando es la propia ley lo que estamos debatiendo.

Desde el punto de vista del sociólogo Alberto Mayol, esta construcción no podría entenderse de otra manera, pues el desmantelamiento de la política durante los años 90 y la primera década del siglo XXI se encuentra en la lógica de delegar las decisiones ciudadanas en otros, en los políticos que parecieron decir: “*Déjeme la política a mí, que tengo vocación de servicio público, que estudié en una universidad cristiana y que tengo tantas ganas de ayudar. La política es una cochinateda, la política es puro discurso, la política no sirve para nada, la política, señor, señora, déjenmele a mí.*”¹⁹

4. EL SEIA Y LA REALIDAD

A pesar de que la ley 19.300, como primer esfuerzo de legislación ambiental, anhelara cumplir con ciertos principios y objetivos, lo cierto es que un procedimiento como el SEIA, está hecho principalmente para evaluar los impactos de cada proyecto y muy difícilmente podría lograr otros objetivos.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 1883-1884.

¹⁸ MAYOL MIRANDA, Alberto. “*No al Lucro*”. Santiago, Chile: Random House Mondadori, 2012.

¹⁹ *Ibid.* p. 271

Las demandas ciudadanas de satisfacción de derechos sociales, el balance entre los derechos constitucionalmente reconocidos a los diversos actores, la participación efectiva y deliberante de la ciudadanía y la internalización de los costos sociales de los proyectos son objetivos que si bien se ven de alguna manera tocados por el SEIA, no son ni satisfechos ni seriamente abordados.

Esto a pesar de que el SEIA es probablemente uno de los primeros reconocimientos del cambio en el rol del Estado en cuanto a tercero en la relación entre privados, concepto que tímidamente se abría paso a comienzos de los 90 y que al día de hoy y luego de que éste se haga patente, aún no encuentra soluciones institucionales y mantiene en alza la conflictividad, no sólo en materia ambiental, sino que en otras tantas áreas reguladas.

El cambio de paradigma es, como explica José Luis Cárdenas²⁰, la toma de conciencia de que el Estado no tiene una relación bidireccional con los privados como un todo, sino que es uno de los vértices de un triángulo, en el que tiene relaciones con unos privados que son los regulados y otros privados que son los interesados o usuarios, los cuales entre ellos tienen a su vez relaciones tanto de interés conjunto, como de interés contrapuesto. En ese escenario el Estado-administración, tiene que mediar entre los intereses y derechos de ambas partes privadas.

Se percibe al Estado como una entidad que abiertamente tiene que valorar los intereses puestos en juego en las decisiones que adopta, considerando además de su interés como Estado –el bien común- no sólo el interés privado de quienes pretenden ejercer una actividad, sino que también el interés privado de quienes se podrían ver afectados por esa actividad, comunidades en el caso del SEIA, consumidores o usuarios en otros casos. En palabras de Breyer:

“Las leyes de regulación económica vienen del siglo pasado, y como ya he dicho se basaron en las leyes regulatorias de la época de la Reina Victoria en Inglaterra. Si uno lee esas leyes ve que sólo las empresas tenían derecho a una audiencia pública y no se menciona a los consumidores. Mis alumnos me dicen: ¡Pero eso es horroroso! ¿Por qué ofrecerle a la industria el derecho a una audiencia y no al público general? La respuesta es que en aquel entonces nadie hubiera pensado que los consumidores deberían tener derecho a una audiencia pública, porque el regulador los representaba. El regulador representaba el interés público, y si había alguien que necesitaba protección ése era el ferrocarril. El objetivo de las audiencias era ser justo con el único interés privado que podía ser perjudicado, el de la industria. Sin embargo, después de 1968, esa manera de pensar sobre los asuntos regulatorios cambió, en parte por una creciente desconfianza en el gobierno. Y se hizo natural pensar que como no se podía confiar ni en el gobierno ni en el regulador para la protección del interés de

²⁰ CÁRDENAS TOMAZIC, José Luis. Diplomado en Derecho Público Económico, Universidad de Chile, 2011. Apuntes de clases.

los consumidores, era mejor confiar en los procedimientos y en otros representantes. Los tribunales empezaron a estudiar las leyes y a desarrollar métodos para representar a los consumidores.”²¹

La representación de los consumidores, de los afectados en el caso del SEIA, ya no queda entregada al Estado –que tiene su propia agenda– sino que al menos a los mismos afectados por su cuenta.

Dentro del SEIA, aunque sin esa intención, la posibilidad de participación ciudadana abrió una brecha para una aspiración mayor por parte de la ciudadanía: poder participar de la decisión sobre proyectos y con ello en la ponderación de los derechos sociales en relación con los derechos individuales de los titulares de proyectos.

El SEIA, en parte por las características antes detalladas, fue y sigue siendo utilizado como canal de desahogo de demandas ciudadanas de mayor entidad que la sola oposición a determinados proyectos.

El “encanto” de los proyectos es que ellos son una cosa tangible, material, y por lo tanto resulta mucho más fácil oponerse a ellos. En el plano simbólico sin embargo, operan como un signo más de abuso y por ello la lucha contra un proyecto congrega a la comunidad como si se tratara de una lucha contra el abuso en general, generando expectativas desmesuradas sobre la labor del SEIA y también problemas de seguridad para los inversionistas.

Una visión cercana a los inversionistas expresa Juan José Eyzaguirre, para quien:

“[L]o que ha incidido en mayor medida en la conflictividad y confusa operatividad del SEIA es la incertidumbre y subjetividad que existe en la evaluación ambiental de proyectos de inversión. En efecto, actualmente, los titulares de los proyectos no tienen certeza alguna de que, aún cumpliendo con la normativa ambiental aplicable a sus proyectos, estos serán aprobados o que lo sean en forma razonable.”²²

Lo antes transcrito es una opinión del año 2006, cuando mirado en retrospectiva se vivían días de mucha mayor certeza jurídica en materia ambiental (y en varias otras materias) que los actuales.

²¹ BREYER, Stephen. “Cómo y cuando regular los servicios de utilidad pública”. En: *Revista Estudios Públicos* vol. 78, Santiago, 2000. P. 40-41

²² EYZAGUIRRE LIRA, Juan José. “Reflexiones en torno al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Análisis comparativo con el Sistema Americano.”, En: *Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental*. Santiago, Universidad de Chile, 2006. P. 96.

La proyección de las frustraciones ciudadanas puede ser observada en algunas observaciones ciudadanas y declaraciones de las comunidades sobre proyectos “emblemáticos”, donde se lee claramente un reclamo que es mucho más sistémico que relacionado con el proyecto puntual y que forman un debate en torno a temas de políticas públicas.

Así por ejemplo, las declaraciones de la Conferencia Episcopal a propósito de la aprobación de Hidroaysén, señalando: “Una decisión basada sólo en intereses económicos es éticamente inaceptable y deplorable, porque constituye una mezquina burla de la sociedad. Por el contrario, una respuesta humanizadora al desafío energético requiere un diálogo de todas las personas y comunidades.”²³ Un actor que en teoría nada tiene que ver con el proyecto en procedimiento de aprobación y que opina sobre un proyecto no en virtud de sus características, sino en referencia a las políticas públicas o la falta de ellas. En este caso, la Conferencia Episcopal, previendo el escenario de conflicto social aprovecha la tramitación de un proyecto para pedir que las grandes decisiones se tomen en un contexto de diálogo social y no de simple trámite administrativo.

O las declaraciones del Ministro de Economía, Pablo Longueira, a propósito de la paralización judicial de la central Termoeléctrica Castilla, expresando: “Esta judicialización de los procesos es arriesgar el modelo de desarrollo que tiene Chile, porque hay muchas regiones del país con problemas de energía, recursos hídricos y mano de obra”²⁴. Un problema que debería ser cuestión solamente de quienes presentaron ese proyecto y de quienes podrían resultar afectados por él termina siendo un tema país que lleva a un Ministro de Estado a referirse a él a propósito del “modelo de desarrollo”.

El SEIA se transformó, antes de la llegada del movimiento estudiantil de 2011 y el traslado a la calle, en el lugar favorito de discusión sobre políticas públicas y sobre el modelo de desarrollo. No es sólo que el tema ambiental se haya puesto de manera más sobresaliente en la agenda y que por lo tanto fuera un tema mucho más tratado a nivel de comunicaciones masivas o privadas, sino que además, junto con él, el concepto de sociedad se veía cuestionado a través de él.

Se refiere a esto Pérez, al expresar: “Más allá de si unos estén de acuerdo o en contra de los proyectos antes mencionados [Pascua Lama, Alumysa e Hidroaysén], podremos convenir que no es responsabilidad de los titulares de dichos proyectos la definición de políticas públicas a las que ellos deben atenerse y cumplir.”²⁵

²³ LA TERCERA, Jueves 19 de Mayo de 2011. <En línea>, Disponible en la World Wide Web <<http://diario.latercera.com/2011/05/19/01/contenido/pais/31-69539-9-iglesia-hace-velado-cuestionamiento-a-hidroaysen.shtml>> [Citado el 15 de julio de 2012]

²⁴ EL MERCURIO, Jueves 15 de Marzo de 2012. <En línea> Disponible en la World Wide Web: <<http://www.emol.com/noticias/economia/2012/03/15/531032/longueira-y-central-castilla-paralizaciones-judiciales-le-hacen-un-dano-enorme-al-pais.html>> [Citado el 16 de julio de 2012]

²⁵ PÉREZ ERRÁZURIZ, Clemente. “Reforma a la Institucionalidad Ambiental y la evaluación ambiental estratégica”, En: “Derecho Ambiental en tiempos de reformas, Actas de la V Jornadas de Derecho Ambiental”, Santiago, Abeledo Perrot, 2010, p. 80

Analizado en retrospectiva, Sepúlveda y Rojas estiman que

“Desde la entrada en vigencia de la Ley de Bases del Medio Ambiente en 1994, fue evidente que los mecanismos de evaluación de proyectos contemplados en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) serían insuficientes para canalizar la creciente conflictividad socioambiental y la consiguiente demanda por participación en las decisiones ambientales.”²⁶

En el SEIA se pone en la arena a una sociedad en que el Estado pareciera no escuchar a los ciudadanos y donde tanto o más indignante que la desigualdad económica es la desigual repartición de las cargas ambientales. Pero el SEIA no tiene ni tenía como darle curso a las demandas pues lo exceden por mucho.

Absolutamente sobrepasados por las circunstancias, la institucionalidad ambiental ha intentado seguir su propio curso sin hacer eco de demandas que no le son propias, pero reformulándose para atender las que sí lo son. Así, la modificación aún en desarrollo que creó el Ministerio de Medio Ambiente (MMA), el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) y los Tribunales Ambientales.

5. ¿POR QUÉ EN MI JARDÍN? V/S ¡SALGAN DE MI PATIO! EL SEIA Y LA REFORMA INSTITUCIONAL

5.1. EL EMPLAZAMIENTO DE PROYECTOS

Como expresamos al comienzo, distinguimos básicamente dos tipos de conflictos ambientales, según el tiempo en el que estos se den. Aquellos relacionados con el emplazamiento de proyectos, o ¿Porqué en mi jardín?, tratan sobre la percepción de riesgo -y de abuso- de las comunidades cercanas al emplazamiento de un nuevo proyecto. En ese sentido operan los principios preventivo y contaminador-pagador en el SEIA, pero con una gran traba: La falta de planificación territorial.

Respecto del primer dilema, salvo los planos reguladores comunales, el resto no tiene fuerza obligatoria y por lo tanto el emplazamiento de nuevos proyectos queda entregado absolutamente a quien pretende llevarlo adelante, generándose en la práctica innumerables problemas por esto.

²⁶ SEPÚLVEDA, Claudia, y ROJAS, Alejandro. *Conflictos Ambientales y reforma ambiental en Chile: una oportunidad desaprovechada de aprendizaje institucional sobre participación ciudadana*. En: *Revista Ambiente y Desarrollo*, CIPMA, 2010, p. 15

La falta de planificación territorial es incluso hecha notar por la OCDE en su informe 2005, al señalar “Chile no cuenta con un sistema nacional formal de planificación territorial que le permita asegurar la identificación de áreas de gran diversidad biológica ubicadas fuera de las áreas formalmente protegidas, y tenerlas en cuenta al adoptar decisiones relativas al uso de suelo.”²⁷

Dentro del SEIA, esta falta de planificación se traduce en una tensión adicional entre los incumbentes en una zona determinada y el entrante a ella, en especial cuando son actividades económicas o estilos de vida que resultan de difícil compatibilización, o cuando son zonas ya muy golpeadas por contaminación. Las objeciones en este sentido no pueden ser canalizadas por el sistema, pues no hay normas especiales que se lo permitan, y salvo contados casos en que por regulaciones sectoriales efectivamente no se puede emplazar un proyecto en un determinado territorio, lo usual será que el emplazamiento elegido sea legalmente apto.

El sistema como hemos visto, lo único que intentará será ver que se cumplan con las normas aplicables, que el proyecto tenga externalidades negativas que sean aceptables (principio preventivo) y que esas externalidades sean de la mejor manera mitigadas, compensadas y reparadas (principio contaminador-pagador). Entonces a la pregunta ¿Porqué en mi jardín? El SEIA no tiene respuesta posible

Se avizora un atisbo de cambio con la entrada en vigencia de la Evaluación Ambiental Estratégica, pero es un misterio si ella efectivamente podrá tener un impacto sobre el problema, pues a pesar de ser un análisis más integrado de planes, políticas y programas con impacto en materia ambiental, no existen instrumentos de ordenamiento territorial adecuados a la materia y no se crearán mediante la evaluación de otros instrumentos.

De esta manera, pareciera que la conflictividad dentro del SEIA, en lo que se refiere a materia estrictamente ambiental no debiera disminuir, sin perjuicio de los cauces que tomen las demandas ciudadanas a las que nos hemos referido anteriormente.

5.2. CONTAMINACIÓN

El segundo tipo de conflictos ambientales de mayor envergadura, son aquellos referidos a contaminación emitida por proyectos que ya se encuentran funcionando y cuyas emisiones generan molestia en la población, por la cantidad o la entidad de estas. En el último año, son los casos de Freirina y Pelequén; localidades afectadas por emanaciones excesivas de contaminantes que alteraron el medio ambiente, la vida y salud de la población.

²⁷ HERVÉ ESPEJO, Dominique y otros. “Derecho Ambiental y Políticas Públicas”, Santiago, Chile: Universidad Diego Portales, 2011 p. 229.

Lo complejo de analizar en términos jurídicos sobre los casos de contaminación, es la efectiva existencia de ésta. Pero a efectos de este trabajo lo que nos importa, más que sí las emisiones de tal o cual componente están o estaban dentro de las normas, es el hecho de que dichas emisiones generan una molestia en la población y la falta de respuesta oportuna de la autoridad.

En el sentido de proveer de herramientas para solucionar este tipo de conflictos, sí pareciera que las modificaciones a la institucionalidad ambiental tendrán un efecto muy positivo, centralizando potestades en la SMA y aumentando las sanciones, el control y la fiscalización.

Lo más importante es que crea nuevas herramientas de control social sobre los proyectos contaminantes, cosa que al día de hoy se circunscribía a algunas pocas acciones de difícil manejo y con tiempos de tramitación que las hacen muy difíciles de coordinar para las comunidades locales.

A pesar de que el problema de la contaminación y el del emplazamiento aparezcan en principio desconectados, en los hechos sí podría darse una disminución de los conflictos ambientales relacionados con el emplazamiento, sí es que la SMA responde a las expectativas y es firme en el control, fiscalización y sanción a quienes incumplan. Esto porque es posible que en parte la conflictividad que se evidencia en el SEIA sea la percepción de riesgo de los proyectos no sólo por su envergadura y/o sus procesos, sino también por la sensación de desamparo frente a eventuales abusos provocados por esos mismos proyectos.

En ese sentido, ante una certeza mayor de que en caso de incumplimientos los infractores serán duramente castigados, puede ser que las comunidades vean con menos temor la construcción y operación de proyectos en sus territorios, transfiriendo la conflictividad desde la óptica preventiva actual a una conflictividad solo eventual y asociada a problemas de cumplimiento.

6. CONCLUSIONES

El SEIA constituyó el primer esfuerzo por dar cuerpo a la garantía fundamental de vivir en un medio ambiente adecuado, pero apuntó sólo a una dimensión del problema y fue fuertemente influido por una visión de desarrollo.

La falta de cuidado con otras dimensiones del conflicto social y ambiental han llevado a que el SEIA se convierta en un “campo de batalla” entre las comunidades, las empresas y el Estado, sin que sea efectivamente un lugar donde se pueda dar respuesta a las pretensiones de cada uno de ellos pues no fue diseñado para ello.

La reforma a la institucionalidad ambiental pretende solucionar en parte los problemas a que el SEIA se ha visto sometido, y generar además nuevas herramientas que permitan abordar otras dimensiones del conflicto que no habían sido abordadas con anterioridad y en ese sentido es un avance.

En lo que se refiere a la reforma a la institucionalidad, la creación de la Superintendencia y de los Tribunales Ambientales supone un avance sustancial en materias de control y sanciones, cuestión que podría a la larga tener un impacto positivo en relación con los conflictos ambientales.

Sin perjuicio de lo anterior lo más probable es que esta conflictividad se mantenga de la misma manera, en tanto las demandas ciudadanas apuntan a reformas de carácter mucho más estructurales y respecto de las cuales el SEIA no puede dar una respuesta, sino que requiere de un acuerdo social en torno a ciertos temas relevantes, incluida la matriz de desarrollo y en este tema, cuál es el sacrificio ambiental tolerable.

El problema grave que se genera mientras no existan esos acuerdos y no haya respuesta institucional al conflicto, es que por causas ajenas a él, el SEIA puede ir perdiendo legitimidad en su tarea específica y para la cual fue diseñado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASTORGA JORQUERA, Eduardo. "Derecho ambiental chileno. Parte general". Santiago, Chile: Editorial LexisNexis, 2007.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.300.
- _____. Historia de la Ley N° 20417.
- BREYER, Stephen. "Cómo y cuando regular los servicios de utilidad pública", en: *Estudios Públicos* vol. 78, Santiago, 2000.
- CÁRDENAS TOMAZIC, José Luis. Diplomado en Derecho Público Económico, Universidad de Chile, 2011. Apuntes de clases.
- CUBILLOS PRIETO, Gonzalo. "La extensión de la garantía constitucional referida al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación": *En 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001*, Santiago, Chile: Universidad Finis Terrae, Editorial Jurídica Conosur, 2001.
- EL MERCURIO, Jueves 15 de Marzo de 2012. <En línea> Disponible en la World Wide Web: <<http://www.emol.com/noticias/economia/2012/03/15/531032/longueira-y-central-castilla-paralizaciones-judiciales-le-hacen-un-dano-enorme-al-pais.html>> [Citado el 16 de julio de 2012].
- ESPINOZA LUCERO, Patricio. "El Derecho Fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho social", en: *Revista de Derecho Público* Vol. 73, Santiago, Universidad de Chile, 2010.
- EYZAGUIRRE LIRA, Juan José. "Reflexiones en torno al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Análisis comparativo con el Sistema Americano.", en: *Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental*. Santiago, Universidad de Chile, 2006.
- HERVÉ ESPEJO, Dominique y otros. "Derecho Ambiental y Políticas Públicas", Santiago, Chile: Universidad Diego Portales, 2011.

- LA NACIÓN, Jueves 26 de Abril de 2012. <En línea>, disponible en la World Wide Web: <<http://www.lanacion.cl/noticias/site/artic/20100826/pags/20100826113013.html>> [Visitado por última vez el: 17 de julio de 2012]
- LA TERCERA, Jueves 19 de Mayo de 2011. <En línea>, Disponible en la World Wide Web <<http://diario.latercera.com/2011/05/19/01/contenido/pais/31-69539-9-iglesia-hace-velado-cuestionamiento-a-hidroaysen.shtml>> [Citado el 15 de julio de 2012]
- MAYOL MIRANDA, Alberto. “*No al Lucro*”, Santiago, Chile: Random House Mondadori, 2012.
- OÑATE SANTIBÁÑEZ, Bárbara. *Construcción Social del Medio Ambiente: El movimiento acción por los cisnes, Caso Celco Valdivia*, Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2009.
- PÉREZ ERRÁZURIZ, Clemente. “*Reforma a la Institucionalidad Ambiental y la evaluación ambiental estratégica*”, En: “*Derecho Ambiental en tiempos de reformas, Actas de la V Jornadas de Derecho Ambiental*”, Santiago, Abeledo Perrot, 2010.
- RIESCO BAHAMONDES, Vladimir. “Presencia y Eficiencia de los principios precautorio y preventivo en el SEIA chileno.”, En: *Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Tercenas Jornadas de Derecho Ambiental*, Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2006.
- SEPÚLVEDA, Claudia, y ROJAS, Alejandro. “Conflictos Ambientales y reforma ambiental en Chile: una oportunidad desaprovechada de aprendizaje institucional sobre participación ciudadana”, en: *Revista Ambiente y Desarrollo*, CIPMA, 2010.
- VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. “*El que contamina paga*”, En: *Revista CEPAL N° 45*, Santiago, Chile, 1991.