



Universidad del Desarrollo
Facultad de Derecho

REASENTAMIENTO INVOLUNTARIO Y MEDIDAS AMBIENTALES

Por: CAMILA ALEJANDRA RIQUELME GORDONIZ

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo
para optar al grado académico de Magister en Derecho Ambiental

PROFESOR GUÍA:

SR. EZIO COSTA CORDELLA

Octubre 2021
Santiago

© Se autoriza la reproducción de fragmentos de esta obra para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

ÍNDICE	Pág.
I. LISTADO DE ABREVIATURAS.....	iii
II. RESUMEN.....	iv
III. INTRODUCCIÓN.....	1
IV. REASENTAMIENTO.....	5
V. REASENTAMIENTO POR EJECUCIÓN DE PROYECTOS.....	8
VI. EXPROPIACIÓN.....	9
VII. MEDIDAS AMBIENTALES.....	17
VIII. PLAN DE REASENTAMIENTO.....	22
IX. CONCLUSIONES.....	31
X. BIBLIOGRAFÍA.....	33
XI. OTROS DOCUMENTOS.....	34
XII. NORMAS LEGALES CITADAS.....	36
XIII. JURISPRUDENCIA.....	36

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

ACNUR	Agencia de la ONU para refugiados
BM	Banco Mundial
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
EAS5	Estándar ambiental social 5
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
GFDRR	Global Facility for Disaster Reduction and Recovery
IPC	Índice de precios al consumidor
LBGMA	Ley de bases generales del Medio Ambiente N°19.300
ODS	Objetivos de desarrollo sostenible
ONU	Organización de Naciones Unidas
PDR	Plan de Reasentamiento
RSEIA	Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente
SEA	Servicio de Evaluación Ambiental
SEIA	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

II. RESUMEN

Cuando se habla de reasentamiento involuntario nos referimos a la salida forzosa de grupos humanos de un lugar, zona o localidad por causa de un proyecto, en específico cuando este afecta las dimensiones del medio humano deberá hacerse un Plan de Reasentamiento. Bajo este contexto el reasentamiento involuntario, conlleva una serie de medidas ambientales a fin de poder mitigar el impacto causado o reparar la afectación recibida. Estas medidas pueden ser propias del titular del proyecto, como también pueden crearse de forma colaborativa con el afectado directo. Por el presente se pretende abordar el reasentamiento involuntario y en específico al ser por causa de expropiación, lo que se denomina costo de reparación no es suficiente para mitigar el impacto causado en el grupo humano afectado.

III. INTRODUCCIÓN

Por naturaleza el hombre es un ser gregario, se nutre de su medio, de su esencia, de su propia voluntad y la de otros para alcanzar la plenitud y ser parte del mundo. Así, armando nuevas aspiraciones y proyectos, impulsado por intereses comunes, de supervivencia y resguardo, forma y se crea comunidad y sociedades prosperas, que tras un largo y metódico proceso lógico global, finalmente consiguen asentarse en algún lugar de residencia agradable que considerarán su hogar.

Uno de los alcances referidos al concepto de asentamiento, hace referencia al establecimiento en un lugar determinado, si bien, este es mucho más amplio y complejo, se puede resumir como la necesidad de un grupo de personas por establecerse en un lugar determinado. Los asentamientos podrán ser generados de forma sistemática o de forma espontánea de acuerdo con las necesidades de la población existente, siendo un concepto que obedece a una realidad humana, por ende, es dinámica.

Los asentamientos humanos son fruto de la necesidad de una población determinada, sea por crecimiento económico y del crecimiento urbano, que se traduce, dependiendo del punto de vista, en el predominio del uso de espacio continuo y permanente sobre el territorio, dando lugar a la urbanización independiente de que existencia o no de títulos de dominio sobre el terreno que se ocupa.

El Banco Mundial (más adelante como BM) estima que un 55% de la población mundial vive en ciudades, proyectando esta tendencia está en alza en los próximos años¹, lógica amparada en las múltiples oportunidades, tanto de redes productivas, fuentes laborales, oportunidades, accesos a servicios que priman principalmente en zonas urbanas a diferencia de la escasez de oferta de zonas rurales.

Así ante la necesidad imperiosa del crecimiento exponencial de las ciudades y con miras al desarrollo sostenible la Organización de las Naciones Unidas (más adelante como ONU) dentro de los objetivos de desarrollo sostenible (adelante como ODS) estableció objetivos generales que adoptaron los Estados miembros en el año 2015, cuyo objetivo es un llamado universal para frenar la pobreza, proteger el planeta y garantizar la paz y prosperidad global para el 2030.²

El ODS 11 dice relación con ciudades y comunidades sostenibles, ratificando el hecho mencionado anteriormente, pues más de la mitad de la población mundial habita en zonas urbanas, estimando que no es posible alcanzar un desarrollo sostenible sin transformar de manera radical la forma en que construimos y administramos los espacios urbanos, así, con miras a mejorar los espacios urbanos poblados puede generar megaproyectos de afectación a fin del bienestar de una mayoría de la población.

¹ Banco Mundial (2020)

² <https://www1.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>

Pero la forma en que vivimos y el cómo queremos vivir es parte de una cosmovisión colectiva, que tiende a organizarse en pos de la creación de un asentamiento humano. En el caso de ciudades establecidas y en procesos de expansión y diversificación, forman parte del fenómeno de dinámico, con relación al progreso y el crecimiento económico de una localidad, región, país. Es complejo cambiar o querer cambiar la dinámica de vida de una ciudad por la pluralidad de factores que la componen, dejando en claro que toda intervención generará un impacto en mayor o menor medida, no existe un impacto cero.

La Real Academia Española define progreso *como la acción de ir hacia adelante*, siendo su segunda acepción *avance, adelanto, perfeccionamiento*. De forma frívola se puede comprender el progreso como avanzar hacia la modernidad, y ese avance hacia la modernidad puede traer aparejado consigo la afectación de terceros, que en pos de un avance social, económico y de utilidad pública pueden ver afectadas sus dinámicas de vida, la pérdida de terrenos, así como también la pérdida de redes.

El reporte estadístico de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (más adelante como SEIA) correspondiente al mes de julio del de 2021 el ingreso al SEIA de 53 proyectos de inversión que representan un valor de MMU\$ 1.890,21³. A la fecha, en términos de calificación ambiental se presentan un total de 594 proyectos, lo que se considera un monto de inversión

³ SEIA (2021) p 5

general de MMU \$ 39.589,11⁴ proyectos y montos que son claro reflejo en cuanto a la necesidad de progreso y desarrollo que ostenta nuestro país. Progreso e inversión son materias que van de la mano y se deben tratar tanto en conjunto, considerando el impacto a nivel social, regional, comunal, local y en específico en el asentamiento humano.

Byung-Chul Han dice que *la tierra es nuestro espacio de resonancia, que nos llega de dicha. Cuando abandonamos la tierra nos abandona la dicha*, llegando este punto, un asentamiento pueda verse expuesto a tener que sufrir un desplazamiento involuntario, es decir, debe alterar sus dinámicas de convivencia por una razón de fuerza mayor, lo que a grandes rasgos se denomina reasentamiento.

Un asentamiento siempre está expuesto a sufrir un desplazamiento (merced a múltiples razones) capaz de alterar sus dinámicas de vida, esto es, un reasentamiento.

Llamamos reasentamiento involuntario al traslado del grupo humano por razones externas al grupo mismo, por ejemplo, un proyecto a realizarse en un lugar del asentamiento y en el cual el grupo en cuestión no tienen injerencia alguna, pero, por razones político-técnicas reportara un beneficio para la colectividad.

⁴ SEIA (2021) p 8

Bajo este contexto el reasentamiento involuntario, conlleva una serie de medidas ambientales a fin de poder mitigar el impacto causado o reparar la afectación recibida. Estas medidas pueden ser tanto propias del titular del proyecto, como así también pueden formularse de manera colaborativa con el afectado directo.

Por el presente se abordará la temática del reasentamiento involuntario en todas sus formas de forma general y en específico, al ser por causa de expropiación, lo que comúnmente se denomina costo de reparación, medida insuficiente o no, a la hora de mitigar el impacto causado en el grupo humano afectado.

IV. REASENTAMIENTO

Para el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA) como tal comprende: *comunidad humana o grupo humano afectado como todo conjunto de personas que comparte un territorio, en el que interactúan permanentemente, dando origen a un sistema de vida formado por relaciones sociales, económicas y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo*⁵, así, al identificar lo que nuestra legislación entiende sobre esa materia se debe mencionar que en materia de desplazamiento de grupos humanos y posterior reubicación, la literatura especializada se refiere a tres fenómenos que de forma breve explicare a continuación.

⁵ Artículo 7 inciso 3, DS 40

El BM aborda el desafío del reasentamiento con su Global Facility for Disaster Reduction and Recovery (conocido como GFDRR) mecanismo mundial para la reducción y recuperación de desastres. En su guía de reasentamientos para poblaciones de riesgo se refiere a este fenómeno como la única opción posible para mitigar el riesgo ante un desastre, siendo el desplazamiento forzoso y posterior reubicación la medida la que anula el riesgo, teniendo de esta manera un primer alcance en términos de reasentamiento. A modo de ejemplo en el mes de mayo del 2008 el volcán Chaitén inició su actividad eruptiva, consecuencia de este fenómeno de la natural fue el traslado forzoso del asentamiento humano habitante de Chaitén. Múltiples grupos humanos fueron reasentados posteriormente en diversos sectores del sur del país, para finalmente reconstruir la ciudad en el sector norte de Chaitén. En el caso referido queda demostrado el significativo alcance término reasentamiento a fin de anular un riesgo mayor que es la afectación humana.

Otro significado de riesgo es el considerado por la agencia de la ONU para refugiados (en adelante como ACNUR) la que señala “*en el traslado de personas refugiadas de un país de acogida a otro Estado que convino recibirlas y, en última instancia, otorgarles residencia permanente*”⁶. ACNUR trata el reasentamiento abarcando a grupos humanos refugiadas, siendo el reasentamiento impulsado por esta organización como una política internacional a modo de mecanismo de

⁶ ACNUR (2011) p 38

protección para este grupo humano, que ha solicitado asilo a otro Estado y que este ha accedido a admitirlos bajo el estatus de refugiado concediéndole de esta forma una residencia permanente. Bajo esta premisa ACNUR trabaja con una estrategia Trienal sobre reasentamiento y vías complementarias, teniendo incluso un manual propio de reasentamiento para garantizar las buenas prácticas en esta materia.

En Chile el SEA confecciono la Guía de Evaluación de Impacto Ambiental: Reasentamiento de Comunidades Humanas, guía que tiene relación con el artículo 11 de la Ley de Bases del Medio Ambiente (en adelante LGBMA), Ley N° 19.300 en su letra C, definiendo como reasentamiento como *“el proceso de desplazamiento y reubicación de grupos humanos emplazados en el área de influencia de proyectos de inversión”*⁷.

Si bien para el caso del presente escrito nos basaremos en los alcances del concepto en lo que dice relación a la LGBMA en el particular nuestra realidad País no termina de alejarse de las otras definiciones, en cuanto se debe recordar la existencia de desplazamientos humanos a resorte de riesgos y catástrofes, como también al carácter de estado receptor de población desplazada en calidad de refugiados según el contexto político internacional al cual se ven afectados.

⁷ SEA (2014) p 12

V. REASENTAMIENTO POR EJECUCIÓN DE PROYECTOS

Cuando se habla de reasentamiento involuntario se debe tener presente las normas de desempeño del BM, ¿Por qué se debe tener presente? porque concierne a estándares sociales y ambientales diseñados en específico para respaldar proyectos a través de las políticas del BM en miras del desarrollo sostenible, siendo una política especializada que otorga recomendaciones sobre la materia, concibiendo de esta manera lineamientos técnico-especializados, que serán contemplados cuando se requiera emplear por causa de ejecución de un proyecto de utilidad pública.

Otra consideración surge en los proyectos que contemplan afectación al medio humano, es decir, que se deba realizar un reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los regímenes de vida y costumbres de grupos humanos (artículo 11 letra C LGBMA). Estas deberán someterse a una Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante EIA), acatando de esta forma una guía especial sobre el reasentamiento de comunidades humanas creadas por el SEA, proporcionando de esta manera un escenario de cómo debe ser un reasentamiento involuntario, teniendo como referencia a las recomendaciones del Banco Mundial.

En específico el Estándar Ambiental Social 5 (más adelante como EAS 5): manifiesta una definición sobre el reasentamiento involuntario “...se considera involuntario cuando las personas o comunidades afectadas no tienen derecho a

*negarse a la adquisición de tierras o restricciones sobre el uso de la tierra que dan como resultado el desplazamiento físico o económico...*⁸ esta situación se presenta en los casos de:

- i) Expropiación según la ley
- ii) Restricciones temporales sobre el uso de la tierra
- iii) Restricciones permanentes sobre el uso de la tierra
- iv) Acuerdos negociados en los que el comprador puede recurrir a la expropiación
- v) Imponer restricciones legales sobre el uso de la tierra si fracasas las negociaciones con el vendedor

Los alcances del BM se encuentran en armonía según la descripción proporcionada en este trabajo, de esta manera trataremos el caso de la expropiación, institución del derecho que además se encuentra mencionada como causante del desplazamiento de comunidades humanas según la guía de evaluación de impacto ambiental, reasentamiento de comunidades humanas del SEA.

VI. EXPROPIACIÓN

La regulación de la expropiación se encuentra contenida en la Constitución Política de la República de Chile (en adelante CPRC) como también en el

⁸ Banco Mundial (2017) p 53

Decreto Ley N° 2.186 de 1978, existen otros cuerpos legales que la mencionan como la Ley General de Urbanismos y Construcciones (a propósito del trasado del plan regulador comunal), Ley orgánica de Municipalidades, etc, sin embargo los textos más importantes en esta materia son la CPRC y el Decreto Ley N° 2.186; es por ello que respecto a esta premisa iniciaremos con su definición para finalmente tratar lo que implica el desplazamiento involuntario y por sobre todo el costo de reposición.

Nuestra CPRC en su artículo 19 N°24 se refiere al derecho de propiedad en sus incisos 3 al 5, estableciendo a grandes rasgos *que nadie podrá ser privada de esta, salvo en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.* La Ley de Expropiación Decreto Ley N° 2.186 del Ministerio de Justicia, aprueba ley organiza de procedimiento de expropiaciones, en su artículo primero señala *“toda expropiación por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, cualquiera que sea la ley que la autorice o la institución que la decreta, se sujetara al procedimiento establecido en el presente texto”*, sin embargo, el texto legal no nos proporciona una definición de lo que implica una expropiación, si no, trata de su procedimiento.

Diversos autores manifiestan que es un acto de autoridad, un acto de impero de la ley, una verdadera institución del derecho público, en donde el Estado ejerce con ímpetu la primacía del interés público por sobre el particular, sin embargo el Tribunal Constitucional (en adelante TC) manifiesta que *“se puede señalar que*

la expropiación, por definición, es un acto con caracteres de unilateralidad por parte de la Administración, es decir, uno que no viene precedido ni justificado en conducta alguna del expropiado. Se expropia por utilidad pública o por el interés general, no como consecuente de alguna obligación particular que pesa sobre el administrado, ni como producto de alguna sanción que se presenta imponer al mismo.”⁹ Hugo Caldera refiere a la expropiación como “una institución de derecho público, constitucional y administrativo, que se concreta con la dictación de un acto administrativo, emitido en ejercicio de la potestad pública expropiatoria, contenida en la Constitución Política y en la ley autorizante, y destinado a radicar una propiedad de dominio privado en el patrimonio de un órgano público, a título originario, previo el pago de la indemnización convenida con el expropiado o determinada por el juez ordinario”¹⁰

Los aspectos en común de las definiciones expresan relación con que la expropiación, en primer lugar, es una institución del derecho público, que solo puede ser ejercida mediante ley, por dos motivos: utilidad pública o interés nacional a cambio de un pago de una indemnización por este acto. De esta forma el acto es unilateral, no requiere la voluntad del expropiado y que afecta a privados.

Sin embargo, los dos conceptos que se apuntan en materia de expropiación: la utilidad pública y el interés nacional. En lo que dice relación a la causa es la

⁹ Tribunal constitucional (2016): Rol 2759-14

¹⁰ CALDERA (2019) p 567

utilidad pública o interés nacional esto está en armonía con el artículo 1 del Decreto Ley N° 2.186 y la jurisprudencia del TC *“refiere que el dominio admite limitaciones en razón de la función social que debe cumplir, para lo cual se necesita ley que este fundada en algunos de los elementos que comprende dicha función, siendo uno de ellos la utilidad pública, cuyo concepto no es preciso, pero que en general se entienden integran la utilidad pública aquellos bienes destinados al beneficio general de la población para su recreo, para el progreso del orden urbano o bien para la preservación de la arquitectura y diseño de una ciudad”*¹¹, se comprende como un sacrificio de particulares para el beneficio de la generalidad de la población, siendo el caso de autopistas, ferrocarriles, parques públicos, entre otros y tiene lógica tener una limitación al dominio que se ve en mayor medida en aquellos proyectos en ciudades ya conformadas que requieren realizar proyectos de inversión para mejorar el desplazamiento de sus habitantes con la instalación de ferrocarriles o similares, provocando un beneficio para la mayoría de la población y la ciudad a costa de la afectación de una minoría.

Así al hablar de interés nacional el TC manifiesta que el campo de análisis es sumamente reducido ya que rige desde la actual constitución, siendo escasa la cantidad de veces que ha sido invocada,¹² de esta forma considera el concepto

¹¹ Tribunal constitucional (2016): Rol 2759-14, considerando décimo quinto.

¹² Tribunal constitucional (2016): Rol 2759-14, considerando vigésimo segundo.

de interés nacional con aquellos casos en que es usada esta, sean en los casos de:¹³:

- Como causal de reserva del principio de publicidad
- Prohibición de tipos de trabajos calificados por el legislador
- Causal que autoriza la restricción de la libertad de adquisición del dominio definida por el legislador
- Como causante de una expropiación

El TC al enumerar los casos en que se ha apelado al interés nacional en la sentencia 2759-14, 05 de mayo de 2016 cita el Diccionario constitucional chileno, definiéndolo “*bien público de rango constitucional que consiste en aquellas materias de relevancia clave para la comunidad política, definidas por ley, y en virtud del cual se autoriza al legislador a restringir o limitar un derecho fundamental o autorizar la reserva o secreto de información pública*” ¹⁴ de esta manera la calificación de interés nacional radica solo y exclusivamente en el legislador.

La necesidad de aplicar una expropiación en nuestra legislación será empleada bajo los dos casos mencionados con anterioridad, provocando un desplazamiento de grupos humanos afectados reunidos en el lote expropiado. Para el titular o propietario del lote siempre contendrá una indemnización por

¹³ Tribunal constitucional (2016): Rol 2759-14, considerando vigésimo tercero.

¹⁴ Tribunal constitucional (2016): Rol 2759-14, considerando vigésimo tercero.

esta causa, o como manifiestan otros es el costo de reposición, la CPRC declara que *“siempre tendrá derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado”*, el marco de evaluación puede contener diferentes causales:

- Mutuo acuerdo, es decir, que el particular llegue a un acuerdo con el Estado o con el organismo que representa al estado en la valoración de la indemnización por el daño efectivamente causado;
- La que determinará mediante una sentencia dictada conforme a derecho, debiendo los tribunales de justicia fijar los montos de expropiación.

La no consecución de un acuerdo en términos indemnizatorios acarrea como consecuencia que esta sea pagada en dinero efectivo al contado, de esta forma la valorización será determinada en la forma que señala el DL N° 2.186.

Esta valorización será realizada mediante tasación por peritos del Ministerio de Obras Públicas (más adelante MOP), basando la indemnización en el manual de Tasaciones urbana, tasación rural de propiedad fiscal.

Este costo para la Guía de Evaluación de Impacto Ambiental Reasentamiento de Comunidades Humanas, refiere que esta valoración y en conformidad a lo señalado por el BM, expresa relación con el valor de mercado de los bienes, más el costo de transacción de este. El objetivo de esta manera es determinar la asimilación de reposición de activos frente a la expropiación es decir la determinación de cuánto costaría comprar nuevamente dicho activo valorizado.

El EAS 5 se precisa que el costo de reposición es un método de avalúo que ofrece compensación suficiente para reemplazar los bienes, más los costos de transacciones con la reposición de bienes¹⁵ de esta manera se debe garantizar la debida compensación al costo de reposición, debiendo además actualizar las tarifas de compensación.

La actualización del monto de indemnización en los términos del DL N° 2.186 o mejor dicho reajuste se calculará en conformidad a lo establecido en el artículo 5 del cuerpo legal ya mencionado, calculando de acuerdo a la variación que experimente el IPC (índice de precios al consumidor) entre el periodo considerado desde el mes anterior a la emisión del informe de tasación realizado por los peritos especializados y el mes anterior al acto expropiatorio, de decir, al momento de consignación de montos al tribunal competente respectivo.

La indemnización por concepto de expropiación será entregada o reclamada por el aquel que tenga derechos sobre la propiedad o lote expropiado, dejando de esta forma afuera a terceros que no tengan títulos de dominio sobre esta, sin embargo, aquellos terceros que tengan interés sobre la indemnización correspondiente podrán realizar las acciones legales correspondientes en conformidad con el DL N° 2.186.

El EAS 5 recomienda a los titulares de proyectos que deben realizar la menor intervención posible a fin de esta forma evitar el impacto en los grupos humanos,

¹⁵ Banco Mundial (2017) p 54

explorando alternativas al diseño original del proyecto, debiendo considerar y utilizar el menor espacio para evitar la expropiación y desplazamiento forzado de grupos humanos.

En el caso de ser imposible evitar la expropiación, si bien, existirá un costo de reposición o indemnización por esta causa, regla general será para aquel o aquellos que tengan títulos de dominio sobre la propiedad expropiada, sin embargo, se evalúa la afectación directa para todo aquel que resida en dicho lote tenga o no títulos sobre la propiedad, de esta forma se generara un impacto mayor en aquellas personas que no detentan títulos de dominio, dejándolos en una condición de vulnerabilidad.

Es importante destacar el caso de la expropiación, si bien este comprende un tratamiento especial que tendrá siempre una indemnización por esta causa, deberá evaluarse en términos ambientales, es decir, determinar si genera o no un impacto que implique una alteración significativa en los sistemas de vida de los expropiados o costumbres del afectado, o un desplazamiento forzoso de este, ya que no solo implican un empobrecimiento patrimonial, si no, considera además variables ambientales de afectación para los implicados, debiéndose aclarar que para el caso de los propietarios siempre recibirán una indemnización que viene a compensar la pérdida patrimonial experimentada pero esta no se hace cargo de la pérdida de sentimiento de arraigo o el impacto causado.

VII. MEDIDAS AMBIENTALES

La EAS 5 indica cuales deberían ser los criterios para determinar los grupos humanos que serán objeto de medidas ambientales, en consideración que se deben adoptar a la hora de caracterizar estos grupos que se encuentren dentro del impacto del proyecto, siendo determinado por el área de influencia. Según el Decreto Supremo 40 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante RSEIA) define área de influencia como *“el área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley (LBGMA) o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias.”*¹⁶ De esta forma los criterios de elección de grupos humanos según el EAS 5 son:

- Aquellas personas que tienen derechos legales y formales sobre las tierras o bienes que ocupan o usan
- Aquellas personas que no tienen derechos legales y formales sobre las tierras o bienes, pero reclaman un derecho a esas tierras que es reconocido o reconocible según la legislación nacional
- Aquellas personas que no tienen derechos legales reconocibles sobre la tierra o bienes que ocupan o usan ni reclaman un derecho a estas tierras o bienes

¹⁶ Artículo 2 letra a Decreto Supremo N° 40, Ministerio del Medio Ambiente.

El artículo 7 del RSEIA hace referencia al desplazamiento y reubicación de grupos humanos que habitan el área de influencia del proyecto o actividad, incluidas sus obras y o acciones asociadas, de esta forma y a fin de evaluar la modificación y alteración significativa en el sistema de vida propio de los grupos humanos, por ello se consideran las recomendaciones de la guía del SEA sobre descripción del área de influencia de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en el SEIA, considerando como:

- Intervención, uso, o restricción al acceso de los recursos naturales, utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional
- Obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento
- Alteración al acceso a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica
- Dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo
- Alteración de formas de organización social particular de los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas
- Finalmente, el reasentamiento de comunidades

De esa forma se puede concluir que deberán considerarse en la línea base de todo proyecto a toda persona que se encuentre utilizando el espacio que será afectado de forma directa, sin que tenga importancia el título de dominio o derechos reales constitutivos en el inmueble o lote afectado, reafirmando lo expuesto con anterioridad.

En materia de derechos humanos el reasentamiento debe producirse de forma justa y equitativa, manera orgánica y en plena conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos según lo establece el anexo I del informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado de Naciones Unidas.

Frente a la generación de un proyecto que implique el resentimiento el SEA considera que se producirá un triple impacto, tanto para la población reasentada (que debe dejar su lugar de asentamiento, como la población receptora del o los grupos humanos reasentados) como para la población que continúa viviendo en el lugar, pero afectada por el proyecto. Este triple impacto será considerado en el área de influencia del proyecto, considerando a la población desplazada como ella que será objeto del reasentamiento involuntario por la causa de expropiación.

Determinada el área de influencia, y caracterizados los grupos humanos afectados, se procederá a generar las medidas ambientales correspondientes.

Nuestra legislación establece que al momento de realizarse un EIA se debe contar con una batería de medidas de mitigación, reparación y compensación según lo establecido en el artículo 18 letra i del RSEIA, con el objetivo de eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar los efectos ambientales adversos del proyecto. Este objetivo esta reafirmado en la LBGMA en su artículo 12 letra e según el cual se debe “*Eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizaran*”.

Por medida de mitigación ambiental, cuya finalidad es evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, cualquiera sea su fase de ejecución¹⁷, diversos autores como Eduardo Astorga, Pedro Fernández Bitterlich distinguen las medidas de mitigación pueden ser de dos tipos:

- Las que impiden o evitan completamente el efecto adverso significativo
- Las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo

Se dará el caso de las primeras cuando ocurra la no ejecución de una obra o acción que implique la afectación y las segundas se darán cuando el proyecto, obra se limita o reduce en su magnitud o duración o se da la implementación de medidas específicas.

La medida de reparación ambiental, en su finalidad en conforme a lo descrito en el artículo 99 de la RSEIA es de reponer uno o más de los componentes o

¹⁷ Artículo 98, Decreto Supremo N° 40, Ministerio del Medio Ambiente.

elementos del medio ambiente o a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al impacto sobre dicho componente o elemento o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas, Eduardo Astorga ejemplifica esta medida con la restauración de un Monumento Nacional o la reparación de la topografía, mediante el reperfilamiento de un corte en una montaña, luego de una exploración minera (Astorga, 2015)

Las medidas de compensación según el artículo 100 RSEIA tienen como propósito producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar.

El plan de medidas debe contener una descripción pormenorizada: indicándose el nombre o tipo de medida (si es para una medida de mitigación, reparación o compensación); fase del proyecto en que se aplicará; el componente ambiental específico para el cual se implementara la medida ambiental descrita; el impacto ambiental asociado (lo realizara mediante una codificación); el objetivo de la medida, dando una descripción pormenorizada del objeto; una descripción de la medida correspondiente; justificación de la medida correspondiente argumentando su aplicación; el lugar donde se implementara la medida ambiental; la forma u momento de implementación y un indicador de cumplimiento de la medida asociada.

Al momento de materializar esta medida o mejor dicho la redacción de esta “debe expresarse siempre en moneda ambiental, es decir, en el mismo componente

del ambiente afectado, generalmente además en el mismo lugar de los impactos directos o al menos indirectos, pudiendo en estos fondos financiar específicamente mecanismos cuya finalidad sea hacerse cargo del componente afectado (Astorga, 2015). La compensación en dinero o mejor dicho el acuerdo en términos pecuniarios para suplir la medida, si bien no es lo recomendable, puede ser parte de la solución colaborativa entre las partes (entre entidad expropiante y expropiado).

VIII. PLAN DE REASENTAMIENTO

Como mencionamos anteriormente frente el desplazamiento forzoso de grupos humanos afectados por un proyecto, el titular deberá hacerse cargo de los afectados del reasentamiento independiente de la condición en la cual se encontraba en el lote expropiado, le debe ser indiferente si es propietario, arrendatario o precario, el estándar ambiental aplicable es dejar al afectado en iguales o mejores condiciones que la basal que se encontrara caracterizada en una línea base del proyecto.

Se consideran impactos potenciales cuando provocan una alteración significativa en los sistemas de vida y costumbres o deben reasentarse de forma involuntaria, considerando además: la pérdida de tierra; pérdida de la vivienda; la pérdida de ingresos (en el caso de un comercio o actividades lucrativas del lote expropiado); las redes económicas (comercios, servicios); la pérdida de servicios; pérdida de accesos a servicios sociales; pérdida de redes (social, familiar, comunitaria);

perdida de bienes comunitarios (centros ceremoniales, centros de cultos, entre otros) y los efectos negativos en la salud por el desplazamiento forzoso.

De esta manera deberá crear un plan de reasentamiento (en adelante PDR), que deberá ser conocido por los grupos humanos afectados y aprobado por la autoridad ambiental, sin perjuicio que su inicio debe ser antes de las ejecuciones mismas de las obras del proyecto.

La guía de reasentamiento del SEIA señala cuales son los mínimos que debe tener un PDR en armonía en lo que manifiesta el BM en su EAS 5, siendo estos:

- Involucrar a la comunidad
- Caracterizar a la población desplazada
- Valoración de activos perdidos
- Plan de gestión social
- Responsabilidades organizacionales
- Propuestas de tipos de viviendas e infraestructura
- Selección de predios y estudio de cabida
- Plan de integración en sitio de acogida
- Carta Gantt o cronograma de actividades

A modo de ejemplo en el proyecto Tren Alameda Melipilla, proyecto aprobado por la RCA N° 286 de 30 de mayo de 2019, dicha ejecución en la fase de diseño del proyecto y mediante línea base constaron la existencia de grupos humanos en la faja de la vía, siendo estos campamentos, arriendos, ocupantes y

expropiados cuyo nivel de vulnerabilidad se incrementaría debido al reasentamiento forzoso. Las dinámicas de vida de los grupos humanos afectados y las redes de estos al relocalizarse generarían un empobrecimiento en la forma de vida de estos. Por ello Grupo EFE genero un PDR para los casos catastrados contemplando los lineamientos mínimos de la Guía de reasentamiento, conjuntamente y complementando otros programas gubernamentales a fin de poder relocalizar a los grupos humanos en igual o mejores condiciones que las basales.

Se debe mencionar que en el proyecto Tren Alameda Melipilla, al afectar grupos humanos que habían sido catastrados por SERVIU y formar una alianza con el organismo, se acogieron a los programas de política habitacional disponibles, siendo una solución para las familias reasentadas de mayor vulnerabilidad (campamentos).

De esta manera el éxito de un PDR es parte del proceso de vinculación y relacionamiento cuyos beneficiarios directos son las comunidades por reasentar, buscando soluciones a cada caso particular.

Los propietarios correspondientes a un lote expropiado que habita en el territorio se compensara la pérdida del inmueble con la indemnización por causa de expropiación, sin embargo, según los lineamientos del SEA y del AES 5 deberán contemplarse planes a fin de mitigar los perjuicios causados, es decir, se deberá responsabilizar por los impactos causados, impulsando la búsqueda de

soluciones habitacionales definitivas, entregando información en materia del proyecto y proceso expropiatorio, colaborando con el traslado de enseres, conectando nuevamente con redes productivas, etc, de esta manera se puede afirmar que la indemnización por causa de expropiación no es suficiente para mitigar los impactos causados.

El dictamen N° 2.755¹⁸ de 25-enero de 2000 de la Contraloría General de la República , se refiere a la consulta de la procedencia de indemnizar a los propietarios de lotes expropiados mediante la dación en pago de otros terrenos, que para el caso específico según el artículo 294 del Código de Aguas (obras como acueductos, embalses, tranques) se debe realizar un EIA para la aprobación del proyecto, por ello y al afectar grupos humanos residentes al causar un impacto significativo será necesario realizar un PDR en conformidad a la LBGMA, aplicándose medidas para cada caso afectado, por ello y en consideración de evitar una doble compensación (dación en pago y la indemnización por causa de expropiación) se realiza la consulta a Contraloría quien determina que la dación en pago es un modo de extinguir las obligaciones entre las partes en conformidad a lo establecido en el inciso 1 del artículo 11 del Decreto Ley N°2.186, haciendo referencia al Dictamen N°8.036 de 1982 donde concluye que los órganos de administración pueden celebrar convenios de acuerdo de precios que incluyan compensaciones con los particulares afectados

¹⁸ El criterio que establecido en el presente dictamen fue aplicado además al tomar razón del Decreto N°3.662 de 1999 del MOP, a propósito del EIA del proyecto Embalse Corrales en donde se aprueba convenios ad-referendum de precios.

por causa de expropiación, de esta manera, no se advierte una inconveniencia de reasentar a comunidades humanas afectadas por causa de expropiación, imputándose el pago por esta causa a la dación en pago de un terreno.

Todo PDR en la socialización deberá contemplar y hacer parte a las comunidades con el proyecto, fomentando la participación e inclusión de todos los actores involucrados en el proceso a fin del éxito de la gestión. La gestión social es el corazón del PDR, según la Guía de Reasentamiento ya que el objeto de los planes y programas es velar y mantener las condiciones de vida de la población reasentada con el ideal de mejorar, reparar la condición basal.

En cuanto al desplazamiento de grupos humanos, según recomendaciones internacionales AES 5 se debe evitar el desalojo forzoso, o mediante el auxilio de la fuerza pública; considerando como forzoso la *remoción permanente o temporal de individuos, familias o comunidades, contra su voluntad, de los hogares o las tierras que ocupan sin proporcionarles mecanismos adecuados de protección legal o de otro tipo, ni brindarles acceso a dichos mecanismos,*¹⁹ de esta manera el PDR debería contener asesoría técnica especializada a fin de poder resolver dudas sobre el proceso expropiatorio y cobros de montos consignados, a fin de evitar el empobrecimiento de los afectados evitando nuevas vulneraciones en sus sistemas de vida.

¹⁹ AES 5 considerando 31.

Dentro de las recomendaciones esta también recomponer las redes y actividades productivas de los grupos humanos afectados con el proyecto. De esta manera las propuestas proporcionadas a los grupos humanos deberán satisfacer y contener soluciones para todos y cada uno de los casos, sea que estos se relocalicen en forma colectiva o la solución individual contemple las necesidades casuísticas del caso.

El sentimiento de arraigo de las comunidades afectadas por un proyecto es la variable social más compleja de atender e intervenir en el escenario de una relocalización. Este elemento, puede llevar a las personas a vivir profundas crisis emocionales. A partir de esto se podrían desprender complejidades difíciles de abordar por parte de quien ocasiona el reasentamiento.

Estas complejidades podrían ser:

- Búsqueda de apoyo en redes comunitarias o legales que dificulten los tiempos proyectados para la ejecución de obras
- Conmoción mediática que requiera la intervención directa del gobierno corporativo
- Trascendencia comunicacional que exponga falta de sensibilidad social con grupos vulnerables (mujeres, niños, inmigrantes, adultos mayores) por parte del titular del proyecto

- Falta de uso de un lenguaje claro a fin de comprensión plena de los afectados

Los grandes proyectos en zonas urbanas afectaran a grupos humanos de diversos capitales culturales, para ello la sensibilidad de como se transmite la comunicación de expropiación y posterior reasentamiento debe estar dada con un lenguaje claro, que sea capaz de ser comprendido por la totalidad de las personas implicadas, así, mientras más exista participación ciudadana en la generación del proyecto y se trabaje fuertemente con la población afectada pueden evitarse conflictos socio ambientales.

Los acuerdos o soluciones colaborativas entre el titular del proyecto y los afectados podrán de esta forma llevar a puntos en comunes de como poder reparar el arraigo de los afectados, consideremos que siempre un proyecto tendrá un impacto ambiental y social siendo el objetivo evitarlo. No siempre el impacto se anulará con el pago por concepto de expropiación, por que la variable arraigo constituye un factor psicológico imposible de cuantificar.

De esta manera y en relación con la fase anterior a la ejecución del PDR resulta fundamental para sentar las bases de una relocalización y reasentamiento con los menores inconvenientes sociales y técnicos, por ello la planificación es de real importancia en cada hito del proyecto. Esta fase debe considerar:

- La oportunidad de generar un vínculo de intervención que cultive confianza con los grupos humanos afectados.

- Un acercamiento que permita atender los intereses de las familias afectadas a la hora de priorizar y planificar dichos elementos se debe precisar, que si la afectación puede ser colectiva cada grupo familiar tendrá intereses particulares y necesidades exclusivas a diferencias de otros grupos familiares
- Mapear y sistematizar todas las redes de apoyo (sociales, comunitarias, servicios públicos) que permitan brindar soporte eficiente al PDR

La base de una solución colaborativa ante el impacto causado, puede ser la confección de una campaña de Preacuerdos con familias asociadas al PDR, pudiéndose planificar una intervención que permita ejecutar todo lo anterior de esta manera además se involucra a las comunidades y se hacen parte del proyecto, dejando de esta manera tanto para las familias la claridad de compromisos asumidos como también ante la autoridad ambiental.

Sin embargo, el apoyo sicosocial es vital a fin de paliar la ansiedad o resistencia al reasentamiento, ya que, en relación con grupos vulnerables de menor capital cultural, el asentamiento donde se encuentran es parte de una lucha social y de vida, siendo simbólicamente un esfuerzo personal para mejorar su calidad de vida. De esta forma para el expropiado no será suficiente el pago, si no, se deben desarrollar en el PRD medidas que contemplen una fuerte intervención social y que puedan paliar los efectos negativos del reasentamiento, basándose en la recomposición de la comunidad y las redes, porque no solo es una amenaza en

términos económicos, si no, una protección de intereses culturales como son la identidad individual y comunitaria.

Finalmente, una vez relocalizados los grupos humanos y habiendo conectado las redes: tanto productivas, como sociales se debe realizar un monitoreo periódico a fin de determinar la existencia de impactos negativos en el reasentamiento y tratar de recomponer aquellas redes perdidas, para finalmente tener una evaluación de cierre.

La falta de planificación de acuerdos en relación a experiencias que se puedan dar con los titulares del proyecto frena el avance del proceso dada la posible inexistencia de protocolos y procedimientos para abordar responder de forma oportuna a los requerimientos de un PDR y sobre todo en términos urbanos, ya que los proyectos que según la investigación realizada que cuentan con RCA aprobada son el Proyecto Tren Alameda Melipilla RCA N° 286 de 30 de mayo de 2019 y el Proyecto Línea 7 Metro de Santiago RCA N°541 de 26 de julio de 2021. El resto de los proyectos realizados en Chile y que implican un reasentamiento fueron materializados en zonas de carácter rural con, la mayoría ante la Comisión Regional del Medio Ambiente como: Proyecto Hidroeléctrico Ralco; Embalse Corrales; Embalse Illapel; Embalse Convento Viejo, Etapa II; Agroindustrial del valle del Huasco; Embalse Punilla; Central Hidroeléctrica Angostura. Así la poca experiencia de casos urbanos y la cultura administrativa de las empresas oponen resistencia a estas particularidades.

La humanización del proceso y el acompañamiento en cada una de las etapas seguido con las recomendaciones tanto de organismos internacionales como también la recopilación de experiencias locales, pueden lograr el éxito del proceso tan crudo como es el reasentamiento.

IX. CONCLUSIONES

El reasentamiento involuntario de grupos humanos afectados con miras al progreso de una localidad o región tiene por finalidad un beneficio de utilidad pública, donde se afectará a un grupo minoritario en pos de lograr un beneficio para la mayoría de la población.

El mecanismo utilizado de afectación será la expropiación, que estará determinada según el área de afectación y utilización del proyecto debiendo procurar siempre tratar de emplear esta institución lo menos posible a fin de evitar impactos en las personas afectadas. Que al ingresarse un EIA deberá existir una línea de base con el medio humano afectado, caracterizando de esta forma a los grupos afectados de forma directa, por ello y teniendo una radiografía de territorio es posible comenzar a crear un PDR que de soluciones a cada caso en particular.

La colaboración y la construcción de medidas entre el titular del proyecto y el focalizado, es recomendable para poder llevar un hecho tan traumático como la expropiación o mejor dicho el desplazamiento involuntario. Porque si bien, al ser propietario de un inmueble afectado tendrá un pago asociado por ello, pero no

solo implica una pérdida económica para las personas, si no, la pérdida de vínculos humanos y con el territorio que no es fácil poder reparar o mitigar, de esta manera se da la complejidad de crear medidas que puedan servir para los grupos humanos afectados y que no causen un detrimento mayor en el sistema de vida de ellos o alterarlo en mayor medida, debiendo el titular de proyecto informar de forma constante y rápida los avances del proyecto, como también tener una planificación de los hitos más relevantes de afectación de los grupos humanos y un acompañamiento constante a fin de hacerlos parte del proceso y con conocimiento de causa se puedan articular soluciones ágiles a las eventualidades que puedan darse de forma natural o espontánea.

Un buen PDR tendrá medidas que ayuden a afrontar un evento traumático como la expropiación, la carga de recomponer redes y la orientación de como vincularlos frente a la llegada de un nuevo espacio debe ser guiada, tratando de evitar mayores crisis emocionales en la afectación de las personas, es parte o misión de un buen PDR, recordando siempre que la afectación de un pequeño grupo humano conlleva al beneficio de la mayoría de la población.

X. BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Bienes Nacionales (2011) *Tasaciones urbana, tasación rural de propiedad fiscal, departamento de estudios territoriales, comisión de tasaciones.*

Ministerio de Bienes Nacionales, Santiago, Chile.

QUEZADA RODRIGUEZ, Flavio (2019) *Bases constitucionales de la expropiación.* Derecho de propiedad Enfoques de Derecho Público. (Santiago, Ediciones DER).

FUENTES OLMOS, Jessica (2018) *El Derecho de propiedad.* (Santiago, Ediciones DER)

FERNANDEZ BITTERLICH, Pedro (2004) *Manual de Derecho Ambiental Chileno, segunda edición actualizada* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile)

ASTORGA JORQUEDA, Eduardo (2017) *Derecho Ambiental Chileno. Parte general* 5ta edición (Santiago, Thomson Reuters)

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2015) *Declaración de utilidad pública y planes reguladores. Un problema sobre el contenido y las facultades del derecho de propiedad sobre el suelo.* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV, pp 309-335.

PONCE CORREA, Patricio (2020) *Daño material por expropiación, más allá del costo de reposición del bien expropiado.* Comentario al caso Inmobiliaria

Alameda S.A. con el servicio de vivienda y urbanización metropolitano, Corte Suprema, 2020. Revista Chilena de Derecho Privado, n° 35, pp 229-238

GUILOFF TITIUN, Matias (2018) La expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitución chilena. Revista Ius et Praxis (Universidad de Talca) año 24 N°2. pp 621-648

XI. OTROS DOCUMENTOS

Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2011) Manual de Reasentamiento del ACNUR. Disponible en [Manual de Reasentamiento del ACNUR](#). Fecha de Consulta 14 de agosto de 2021.

Banco Internacional de Reconstrucción y fomento /Banco Mundial (2011) Guía de reasentamiento para poblaciones en riesgo de desastre. Mayo de 2011. Disponible en [BM_Guía_Reasentamiento_FINALPDF.pdf \(gfdrr.org\)](#). Fecha de consulta 20 de agosto de 2021.

Banco Internacional de Reconstrucción y fomento /Banco Mundial (2017) *Marco Ambiental y Social*. Disponible en <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/345101522946582343-0290022018/original/EnvironmentalSocialFrameworkSpanish.pdf>. Fecha de consulta 07 de agosto de 2021.

Banco Mundial (2018) *Nota de orientación para los prestarios. Marco Ambiental y social para las operaciones de financiamiento de proyectos de inversión. EAS 5: Adquisición de Tierras, Restricciones sobre el uso de la Tierra y Reasentamiento Involuntario.* Disponible en <https://documents1.worldbank.org/curated/en/179631548346071633/ESF-Guidance-Note-5-Land-Acquisition-Restrictions-on-Land-Use-and-Involuntary-Resettlement-Spanish.pdf>. Fecha de consulta 07 de agosto de 2021

Banco Mundial, (2020) *Desarrollo Urbano* 20 de abril 2020. Disponible en <https://www.bancomundial.org/es/topic/urbandevelopment/overview#1> . Fecha de consulta 20 Agosto de 2021.

CHARDON, Anne-Catherine (2010) Reasentar un habitad vulnerable: teoría versus praxis. Revista INVI v.25 n.70 (online) Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-83582010000300002. Fecha de consulta 20 de agosto de 2021.

Servicio de evaluación ambiental (2014) *Guía para la evaluación de impacto ambiental del reasentamiento de comunidades humanas en el seia*, 2da edición. Disponible en [Guia_Reasentamiento_20140609.pdf \(sea.gob.cl\)](#). Fecha de consulta 07 de Agosto de 2021.

Servicio de evaluación ambiental (2020) *Guía Área de influencia de los sistemas de vida y costumbres de Grupos Humanos en el SEIA*. 13 de marzo de 2020.

Disponible en [Guia Al SVCGH.pdf \(sea.gob.cl\)](#). Fecha de consulta 10 de Agosto de 2021.

Servicio de evaluación ambiental (2020) Reporte estadístico mensual de proyectos en el SEIA "JULIO 2021" . Disponible en [Reporte Estadístico Mensual de Proyectos en el SEIA "Julio 2021" | SEA Chile](#). Fecha de consulta 10 de agosto de 2021.

XII. NORMAS LEGALES CITADAS

Constitución Política de la República de Chile, 17 de septiembre de 2005

Decreto Ley N° 2.186, aprueba ley de procedimiento de expropiaciones, Ministerio de Justicia, 12 de abril de 1978.

Ley 19.300, *Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente*. Ministerio secretaria general de la presidencia, 01 marzo de 1994.

Decreto Supremo N° 40, aprueba reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental, Ministerio del Medio Ambiente.

XIII. JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (2016): Rol 2759-14, 05 de mayo de 2016.

Contraloría General de la República (2000): N° 2.755, 25 de enero de 2000.