



Universidad del Desarrollo

FACULTAD DE DERECHO

REGULARIZACIÓN DE PROYECTOS EN EL SEIA ¿SE CUMPLE CON EL
PRINCIPIO PREVENTIVO DEL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL?

POR: MARIEL ANDREA ÁLVAREZ CANCINO

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. ROBERT CURRIE RÍOS

Octubre de 2023

SANTIAGO

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

ÍNDICE

1. Introducción	1
1.1. Objetivo General.....	3
1.2. Objetivos Específicos.....	3
2. Antecedentes Generales	4
2.1. Conceptos básicos asociados a la evaluación ambiental en Chile	4
2.1.1. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).....	4
2.1.2. Impacto Ambiental.....	5
2.1.3. Tipologías de ingreso al SEIA	6
2.1.4. Vías de ingreso al SEIA	6
2.1.5. Resolución de Calificación Ambiental (RCA)	7
2.1.6. Daño Ambiental.....	7
2.2. Órganos de la administración del Estado relacionados con Proyectos a regularizar en el SEIA	8
2.2.1. Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).....	8
2.2.2. Superintendencia del Medio Ambiente.....	9
2.2.3. Tribunales Ambientales.....	10
2.3. El principio preventivo aplicado a la evaluación ambiental	10
3. Limitaciones del SEIA frente a la evaluación de proyectos que han iniciado su ejecución de forma previa a su ingreso.....	11
3.1.1. Profesionales a quienes se aplicó la entrevista.....	13
3.1.2. Experiencia con proyectos en regularización en el SEA	14

4. Aplicabilidad del principio preventivo en la evaluación ambiental de Proyectos que ingresan a ser regularizados en el SEIA.	17
4.1. Principio Preventivo como base del SEIA.....	18
4.2. Análisis de Caso Estudio	20
4.2.1. Generalidades.....	20
4.2.2. Aplicación del Principio Preventivo.....	21
5. Implicancias jurídicas de proyectos ingresados a evaluación ambiental de forma posterior a iniciada su ejecución.....	23
5.1. Judicialización de Proyectos.....	24
5.2. Institucionalidad ambiental y normativa asociada.....	25
6. Conclusiones	29
7. Referencias Bibliográficas	33
7.1. Libros, revistas y publicaciones	33
7.2. Normas	33
7.3. Otros documentos	34
8. ANEXO 1 “Entrevista Semiestructurada”	36

LISTADO DE ABREVIATURAS

AI: Área de Influencia

CGR: Contraloría General de La República

CONAMA: Comisión Nacional del Medio Ambiente

CPR: Constitución Política de La República

DIA: Declaración de Impacto Ambiental

EIA: Estudio de Impacto Ambiental

IGA: Instrumento de Gestión Ambiental

LBGMA: Ley de Bases Generales del Medio Ambiente

LO-SMA: Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente

MMA: Ministerio del Medio Ambiente

OAECA: Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental

RCA: Resolución de Calificación Ambiental

RSEIA: Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

SEA: Servicio de Evaluación Ambiental

SEIA: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

SMA: Superintendencia del Medio Ambiente

TA: Tribunales Ambientales

RILes: Residuos Industriales Líquidos

RESUMEN

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), corresponde a un Instrumento de Gestión Ambiental de carácter preventivo, en el cual se ingresan a evaluar Proyectos de forma previa a su ejecución, que cumplen con lo establecido en las tipologías del artículo 10 de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente. Al respecto cabe señalar que cada vez es más frecuente la identificación de Proyectos que, siendo obligados por Ley a ser evaluados ambientalmente, eluden su ingreso; frente a esta situación existen casos en que la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), luego de un proceso sancionatorio, obligan a dichos Proyectos a ser evaluados en el SEIA, lo que provoca dificultades en la aplicación del principio preventivo, el cual es base de este Sistema. Consecuentemente con lo expuesto, es que se ha planteado como objetivo de esta Tesina el analizar si el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cumple su rol de instrumento de gestión ambiental preventivo durante la evaluación ambiental de Proyectos ejecutados, que ingresan para ser regularizados, y si esta acción conlleva implicancias jurídicas para los Titulares de este tipo de Proyectos. Para lograr lo anterior, se investigó información bibliográfica sobre este tema, la cual fue escasa, por lo que se optó por obtener desde fuentes primarias información al respecto. En conclusión, los resultados de esta investigación arrojaron que el principio preventivo no se cumple al momento de evaluar este tipo de Proyectos en el SEIA, así como también se identificó que existe una necesidad de incrementar las sanciones respecto de esta práctica para así desincentivarla.

1. Introducción

En marzo del año 2000 la Contraloría General de la República (CGR) emite el Dictamen N°8.988 como respuesta a la interrogante de si proyectos en ejecución pueden ser sometidos a evaluación ambiental en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), en ese entonces administrado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), ya sea mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA); al respecto la CGR concluye indicando que tanto la CONAMA como sus correspondientes Comisiones Regionales: *“(...) deben calificar los estudios y declaraciones de impacto ambiental que sean presentados por los interesados aún cuando ello ocurra con posterioridad al inicio de los proyectos y actividades de que se trate”*¹. Posteriormente en el año 2010, con la promulgación de la Ley 20.417, la Institucionalidad Ambiental se ve modificada con la creación del Ministerio de Medio Ambiente (MMA), el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), además, en el año 2012 se promulga la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (TA). A raíz de las modificaciones expuestas, y las correspondientes directrices y objetivos que se plantean para esta nueva Institucionalidad Ambiental, es que durante el año 2017 el SEA, nuevo organismo público encargado de la administración del SEIA, solicita a la CGR que reconsidere el Dictamen N°8.988, lo anterior dado el

¹ Contraloría General de La República (2000): Dictamen N° 8.988 de 2000

carácter preventivo de esta herramienta de evaluación ambiental. Frente a esta consulta la CGR ratifica, mediante su Dictamen N°18.602, que si bien la presentación de estos proyectos en el SEIA de forma posterior a su ejecución infringe lo establecido en los artículos 8 y 9 de la Ley 19.300 (LBGMA), el hecho de que en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República (CPR) se establezca que es deber del Estado velar por la no afectación al “*derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*”² y que este a su vez deba tutelar por la preservación de la naturaleza; establece una posición contradictoria al identificarse que la finalidad de protección del medio ambiente establecida en la CPR se vea incumplida si es que se da el caso de que el SEIA se abstenga de evaluar ambientalmente dichos Proyectos³. Por lo anterior, y en atención a que el SEIA es un Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) que se utiliza como herramienta preventiva, es relevante analizar cuáles son las limitantes que posee esta herramienta de evaluación ambiental, junto con los desafíos a los que se ven enfrentados las y los profesionales encargados de la evaluación ambiental de este tipo de Proyectos en el SEA. Además, se pretende dilucidar que tan efectivas son las sanciones, que actualmente aplica la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), sobre este tipo de Proyectos y si es que estas son suficientes para disuadir a Titulares de eludir su ingreso al SEIA. Por último, se plantea analizar si la elusión de ingreso al SEIA de este tipo de Proyectos, una

² Constitución Política de la República de Chile (1980): Artículo 19 N°8.

³ Contraloría General de La República (2017): Dictamen N°18.602 de 2017.

vez que ingresan a ser regularizados y obtienen su correspondiente Resolución de Calificación Ambiental (RCA) favorable, conlleva implicancias jurídicas para los Titulares de este tipo de Proyectos, mediante vía administrativa a través de Tribunales Ambientales (TA), ya sea por posibles daños ambientales o no cumplimiento de la normativa ambiental aplicable. Por lo anterior este trabajo considera analizar las dificultades que se presentan al momento de evaluar ambientalmente Proyectos que ingresan para ser regularizados, la aplicabilidad del principio preventivo durante este proceso y las posibles implicancias jurídicas que esta acción conlleva, todo lo expuesto para dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿se cumple con el principio preventivo, del instrumento de gestión ambiental “SEIA”, durante la evaluación ambiental de proyectos que ingresan para ser regularizados por esta vía?.

1.1. Objetivo General

Para dar respuesta a la interrogante planteada, el objetivo general de esta tesina es el siguiente:

- 1.1.1. Analizar si el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cumple su rol de instrumento de gestión ambiental preventivo durante la evaluación ambiental de Proyectos ejecutados, que ingresan para ser regularizados, y si esta acción conlleva implicancias jurídicas para los Titulares de este tipo de Proyectos.

1.2. Objetivos Específicos

Los objetivos específicos planteados son los siguientes:

- 1.2.1. Determinar las limitaciones que posee el SEIA al evaluar Proyectos que, eludiendo previamente su ingreso a evaluación ambiental, luego ingresan para ser regularizados.
- 1.2.2. Analizar la aplicabilidad del principio preventivo en la evaluación ambiental de Proyectos de este tipo.
- 1.2.3. Determinar la existencia de implicancias jurídicas derivadas de la regularización de Proyectos mediante evaluación ambiental en el SEIA.

2. Antecedentes Generales

Este capítulo tiene la finalidad de instruir y contextualizar al lector respecto de los temas planteados, permitiendo con esto comprender las bases utilizadas para el desarrollo de los objetivos esbozados y las conclusiones que dan respuesta a la interrogante planteada.

2.1. Conceptos básicos asociados a la evaluación ambiental en Chile

Este subcapítulo orientará al lector respecto de los principales conceptos utilizados durante la evaluación ambiental de proyectos en Chile; todo lo que se expone a continuación se encuentra definido en la Ley N°19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) y en el Decreto Supremo N°40/2012 del MMA, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA):

2.1.1. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)

El SEIA fue creado con la finalidad de asegurar que la población chilena pueda vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en el cual se proteja al medio

ambiente, preserve la naturaleza y se conserve el patrimonio ambiental. Este corresponde a un IGA de carácter preventivo; es decir, se basa en la evaluación ambiental de Proyectos aplicando como base el principio preventivo, el cual busca como fin el evitar que ocurra un riesgo cierto, daño o problema ambiental⁴. El SEIA, y su principio preventivo, juegan un rol fundamental en la evaluación ambiental de Proyectos ya que es la única herramienta administrativa que permite evaluar si un Proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable y si es que este se hace cargo de sus impactos ambientales; además establece márgenes legales claros que permiten clasificar a un Proyecto que debe ser sometido obligatoriamente a evaluación ambiental de aquellos que no, entregando con esto directrices que permiten identificar claramente cuando un Proyecto en ejecución debió haber ingresado a evaluación ambiental, a este ultimo tipo de Proyectos los llamaremos Proyectos en Regularización.

2.1.2. Impacto Ambiental

El RSEIA define impacto ambiental como toda aquella alteración del medio ambiente, y sus correspondientes componentes ambientales, provocada por un Proyecto o actividad de forma directa o indirecta, sobre un área o espacio geográfico determinado⁵. Si dicha alteración genera o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en el artículo 11 de la LBGMA o en los artículos 5° al 10° del RSEIA, nos encontramos frente a la presencia de

⁴ COSTA, Ezio (2013), p.202.

⁵ Artículo 2, letra e) Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (2013).

un impacto denominado significativo negativo ejercido sobre algún componente ambiental que forma parte del área o espacio geográfico definido.

2.1.3. Tipologías de ingreso al SEIA

Cabe señalar que, en Chile, en el marco de la evaluación ambiental, no todos los Proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental se encuentran obligados a someterse a una evaluación ambiental reglada mediante su ingreso al SEIA; siendo solamente evaluados por este IGA, aquellos que cumplen con lo indicado en cualquiera de los literales del artículo 10° de la LBGMA o en el artículo 3° del RSEIA, e incluso en el artículo 2.g. del RSEIA para el caso de aplicar modificaciones de Proyectos.

2.1.4. Vías de ingreso al SEIA

Todos aquellos Proyectos o actividades que cumplan con lo indicado en el punto anterior, deben ingresar al SEIA para que el SEA, Órgano del Estado encargado de administrarlo, determine si este genera o presenta un impacto ambiental significativo sobre un área o espacio geográfico determinado, o en su defecto lo descarte, analice si este cumple con la normativa ambiental aplicable o se hace cargo de los impactos ambientales que este provoca; dicho ingreso podrá ser realizado por el Titular del Proyecto, o actividad, mediante dos vías: La Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). La DIA y el EIA corresponden a un documento descriptivo que da cuenta que el Proyecto o actividad, o sus modificaciones, se ajustan a lo indicado en las normas ambientales vigentes aplicables; además de entregar justificaciones técnicas

adecuadas que permitan descartar (DIA), o hacerse cargo (EIA) de los impactos ambientales negativos significativos asociados a su ejecución en cualquiera de sus fases (construcción, operación y/o cierre), lo anterior con la finalidad de obtener el permiso ambiental correspondiente que le permitirá poder ejecutarse.

2.1.5. Resolución de Calificación Ambiental (RCA)

Corresponde al acto final administrativo de la evaluación ambiental de Proyectos en el SEIA, es decir en la RCA se indica si el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable, si se hace cargo de los impactos ambientales que provoca, o los descarta adecuadamente, en cuyo caso se obtiene una RCA favorable. En la mencionada resolución se establecen las exigencias y condiciones que, el Proyecto que fue evaluado, debe cumplir durante su ejecución. En caso de que un Proyecto no obtenga una calificación favorable (RCA desfavorable) este no puede ser ejecutado.

2.1.6. Daño Ambiental

Cabe señalar que para efectos legales el daño ambiental se define, en el Derecho Chileno, según lo establecido en el artículo 2 letra e) de la LBGMA, como: “(...) *toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. Asociado al daño ambiental se encuentra el concepto de responsabilidad por daño ambiental, el cual es definido en el artículo 3° de la LBGMA, como: “(...) *todo el que culposa o dolosamente*

cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.”⁶

2.2. Órganos de la administración del Estado relacionados con Proyectos a regularizar en el SEIA

Este subcapítulo describirá a modo general a cada uno de los Órganos de administración del Estado, en materia ambiental, que juegan un rol relevante en la: fiscalización, evaluación ambiental, y emisión de sentencias de proyectos que ingresan al SEIA para ser regularizados:

2.2.1. Servicio de Evaluación Ambiental (SEA)

El SEA es el Organismo Público encargado de administrar el SEIA, este fue creado el año 2010 mediante la entrada en vigor de la Ley 20.417, la cual modificó a la LBGMA. El SEA, además, tiene dentro de sus funciones: el coordinar a los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECA) que participan de la evaluación ambiental de proyectos sometidos al SEIA, interpretar y aplicar la LBGMA y el RSEIA, y unificar criterios de evaluación ambiental mediante la dictación de instructivos, criterios técnicos y guías trámite. Por último, dentro de sus funciones está el facilitar y promover la participación ciudadana durante la evaluación de Proyectos. El SEA y sus funcionarias(os) juegan un rol fundamental en la evaluación de Proyectos en regularización, lo anterior dado que, con su experticia, el manejo e interpretación de la ley

⁶ Artículo 2 letra e) y artículo 3 de la Ley 19.300.

ambiental, su normativa correspondiente y jurisprudencia asociada, deben adaptar la aplicación del principio preventivo a proyectos en los cuales su estado basal se encuentra alterado.

2.2.2. Superintendencia del Medio Ambiente

La SMA también fue creada en el año 2010 mediante la dictación de Ley 20.417, a la que se le denomina Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA); siendo esta Superintendencia un servicio público descentralizado, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente (MMA), que cumple la función de fiscalizador ambiental, considerando como parte de sus objetivos, acorde a lo indicado en el artículo 2 de la LO-SMA, el: “(...) *ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental... y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.*”. En el caso de Proyectos en regularización, la SMA juega un rol fundamental en lo que respecta a procesos sancionatorios aplicables a estos; lo anterior en atención a que la SMA tiene la potestad de fiscalizar Proyectos, ya sea por denuncia o autodenuncia, y obligar a aquellos que han eludido el ingreso al SEIA a requerir su ingreso para ser evaluados ambientalmente, previa solicitud de pronunciamiento al SEA. Cabe señalar que existen Proyectos que a sabiendas de la elusión de la cual han sido objeto, ingresan al SEIA para ser evaluados de forma previa a que se haga una denuncia por elusión de ingreso, e incluso de forma previa a que la SMA efectúe una fiscalización que le permita abrir un proceso sancionatorio en contra del Titular del Proyecto. Lo anterior, les permite

a Titulares de este tipo de Proyectos poner en regla un Proyecto que debió obtener, de forma previa a su ejecución, una RCA aprobada para poder operar; además esta acción les permite disminuir la significancia de los impactos generados por el Proyecto, evitando con esto enfrentarse a infracciones relacionadas con esta acción⁷.

2.2.3. Tribunales Ambientales

Los Tribunales Ambientales (TA), fueron creados el año 2012 mediante la promulgación de la Ley 20.600, y acorde a lo indicado en el artículo 1 de la Ley 20.600 corresponden a: “(...) *órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento.*”. Los TA, para el caso de Proyectos en regularización, trabajan de la mano de la SMA, ya que permiten que en el caso de Proyectos que han sido obligados a ingresar a evaluación ambiental en el SEIA, se puedan establecer medidas provisionales, las que permiten incluso que se paralice su operación hasta que se obtenga la RCA favorable correspondiente⁸.

2.3. El principio preventivo aplicado a la evaluación ambiental

Al analizar el párrafo descrito en el artículo 9 N° 8 de la CPR, en donde se establece que:

⁷ HERVÉ, Dominique y PLUMER, Marie Claude (2019): pp. 11-49.

⁸ Artículo 48 de la Ley 20.417.

“(...) Es deber del Estado velar para que este derecho [a vivir en un medio ambiente libre de contaminación] no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente...”⁹

Por lo anterior se infiere que, dentro de dicho párrafo el principio preventivo queda expresado de manera implícita en la carta fundamental chilena; lo mismo se aprecia en la Ley 19.300 y su correspondiente reglamento (D.S. N°40/2012 del MMA), junto con las modificaciones incorporadas a esta, como lo es la Ley 20.417. Lo anterior queda explicitado en la Historia de la Ley 19.300 en donde se menciona que:

“(...) mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos. Para ello, el proyecto de ley contempla una serie de instrumentos, tales como... el sistema de impacto ambiental.”¹⁰

3. Limitaciones del SEIA frente a la evaluación de proyectos que han iniciado su ejecución de forma previa a su ingreso

Una de las principales limitaciones que posee el SEIA, respecto de proyectos que debiendo ingresar a ser evaluados no lo hicieron y luego ya ingresan para ser regularizados, corresponde a que durante la evaluación de impactos la determinación de si el Proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable y si es que genera o presenta los efectos características o circunstancias

⁹ Artículo 9 N°8 de la Constitución Política de la Republica de Chile.

¹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N°19.300 Aprueba Ley sobre bases generales del medio ambiente”, pp. 8-9.

establecidos en el artículo 11 de la LBGMA; solamente puede ser efectuada a las partes, obras y acciones del Proyecto que aún no se encuentran en ejecución. Lo anterior limita la capacidad de análisis de los(as) profesionales evaluadores(as) del SEA y a su vez la aplicación del principio preventivo. Si bien tanto un EIA como una DIA corresponden a declaraciones juradas, en las que se parte de la base en que los antecedentes presentados por los Titulares corresponden a hechos fidedignos de cada Proyecto, el ingreso de estos a ser regularizados coarta la capacidad de análisis de ciertos escenarios de evaluación, y esto es lo que se analizará en el siguiente subcapítulo.

3.1. Experiencia de profesionales del SEA con Proyectos que eluden el ingreso al SEIA

Dada la escasa información bibliográfica existente, sobre Proyectos que se someten a evaluación ambiental luego de eludir su ingreso al SEIA, es que se recurrió a obtener información asociada desde fuentes primarias; por lo anterior se recurrió a la experiencia de profesionales que participan o han participado como evaluador(a) ambiental o como parte del área jurídica en el SEA; además de la experiencia personal de la autora de este escrito como profesional evaluadora ambiental de las Direcciones Regionales del SEA Metropolitana y de Atacama. Estos(as) profesionales fueron seleccionados como fuente de datos primaria, dado que juegan un rol fundamental en la evaluación de Proyectos que ingresan al SEIA para ser regularizados; a estos actores relevantes se les aplicó, como metodología de recopilación de información, una entrevista

semiestructurada, la cual, según expone DÍAZ, TORRUCO *et al.* (2013) considera:

“(…) un grado mayor de flexibilidad que las estructuradas, debido a que parten de preguntas planeadas, que pueden ajustarse a los entrevistados. Su ventaja es la posibilidad de adaptarse a los sujetos con enormes posibilidades para motivar al interlocutor, aclarar términos, identificar ambigüedades y reducir formalismos.”¹¹

Dado lo anterior, se elaboraron 10 preguntas de respuesta abierta (Anexo 1), frente a las cuales los y las entrevistadas expusieron sus experiencias personales en lo que respecta a la evaluación ambiental y jurisprudencia de este tipo de Proyectos. Durante la aplicación de cada entrevista se abordaron, a modo general, los siguientes 4 temas: Experiencia con proyectos en regularización en el SEA, judicialización de Proyectos que eluden su ingreso al SEIA, principio preventivo como base del SEIA, e Institucionalidad Ambiental y normativa asociada. A continuación, algunos antecedentes generales y el análisis basado en la información recopilada.

3.1.1. Profesionales a quienes se aplicó la entrevista

Fueron contactados un total de 16 profesionales con experiencia en este tipo de Proyectos, de los(as) cuales fueron entrevistados(as) un total de 09, siendo 07 de estos con profesiones asociadas al área ambiental y 02 al área del derecho. Cabe señalar que, a modo de resguardo de la privacidad, identidad y protección de datos personales de quienes fueron entrevistados(as), acorde a lo

¹¹ DÍAZ, TORRUCO *et al.* (2013) p. 163.

preceptuado en la Ley 19.628 “Sobre Protección de la Vida Privada”; al momento de citar información dada por estos(as) profesionales solamente se utilizarán sus nombres de pila. A continuación, en Tabla 1 se presenta un resumen en el cual se indican las fechas de las entrevistas realizadas, entre otros antecedentes:

Tabla 1: Resumen entrevistados(as)

Área Profesional	Nombre de Pila	Años trabajando en el SEA	Fecha entrevista
Ambiental	Natalia V.	8	15/09/2023
	Juan Carlos	10	25/09/2023
	Valeria	9	26/09/2023
	Carolina	8	04/10/2023
	Sebastián	5	12/10/2023
	Mariana	2	16/10/2023
	Natalia F.	11	25/10/2023
Derecho	Sofía	3	20/9/2023
	Catalina	2	05/10/2023

Fuente: Elaboración propia.

3.1.2. Experiencia con proyectos en regularización en el SEA

Las y los profesionales entrevistados en promedio, cada uno, trabajaron con cerca de 10 Proyectos que eludieron su ingreso al SEIA, indicando que en su totalidad estos ingresaron a ser evaluados con sus fases de construcción concluidas y su fase de operación en ejecución. Respecto de la información recopilada se destaca que este tipo de Proyectos, que ingresan a ser regularizados, principalmente pertenecen al sector de agroindustria (principalmente planteles de animales y *packing* de frutas, 7 entrevistados), luego al sector industrial (principalmente bodegas e industria de procesamiento de alimentos, 4 entrevistados), y por último al sector inmobiliario (3 entrevistados);

sólo un entrevistado indicó que tuvo que evaluar Proyectos del sector energético, de obras hidráulicas y de saneamiento ambiental. Las y los entrevistados mencionaron además que, la mayor parte de estos Proyectos, ingresaron a ser evaluados al SEIA como resultado de un proceso sancionatorio, llevado a cabo por la SMA, que concluyó con el requerimiento de ingreso de los Proyectos al SEIA; también indicaron que tuvieron que trabajar con Proyectos en los cuales los Titulares decidieron por cuenta propia, sin mediar una sanción por parte de la SMA, ingresar a ser regularizados principalmente porque las modificaciones efectuadas al Proyecto original, ya fuera con RCA previa o no, cumplían con lo establecido en el artículo 2 letra g) del RSEIA.

Al momento de consultar sobre las mayores dificultades que se identificaron al evaluar este tipo de Proyectos, el 55,5% de los entrevistados coincidieron al indicar que la evaluación de los impactos ambientales provocados por estos Proyectos, de forma previa a su ingreso, corresponden a la labor más difícil de efectuar durante la evaluación ambiental; lo anterior dado que, tal como se indica en el 2° párrafo del Capítulo 1 del “Criterio de Evaluación en el SEIA: Alcances y Principios Metodológicos para la Evaluación de los Impactos Ambientales” (SEA, 2023): “(...) *a través de la predicción de los impactos es posible proyectar los efectos del proyecto o actividad sobre el medio ambiente.*”¹², por lo que al no contar con una caracterización previa de los componentes ambientales

¹² Servicio de Evaluación Ambiental (2023): p. 3.

intervenidos por estos Proyectos (por ejemplo: suelo, fauna, flora y vegetación, entre otros), cuyos estados basales y ecosistemas fueron alterados durante la construcción y operación de estos, es que para la mayor cantidad de componentes ambientales se hace imposible predecir si es que fueron provocados impactos ambientales sobre ellos, esto se refuerza con lo expuesto por Natalia V.:

Básicamente, que no se puede evaluar lo que ya no hay, los componentes que ya no existen, no se puede evaluar el impacto en suelo, en flora en fauna, en componentes bióticos básicamente porque ya no existe el recurso, porque el recurso ya desapareció...lo más difícil es como estimar el impacto que tuvo un Proyecto...esa es la principal dificultad porque en el fondo si le pedimos calcúlame las emisiones y residuos que están en tu Proyecto...se puede estimar de alguna manera porque tengo boletas que te indican a donde fueron los residuos peligrosos, existe un sistema en donde tienes que declarar las emisiones y residuos actualmente, entonces de alguna u otra manera se pueden estimar las emisiones atmosféricas que se generaron por la construcción del Proyecto...se pueden estimar los residuos que generó pero hay ciertos componentes que no se pueden estimar, que son los más difíciles, y claramente en ese escenario, en donde tú no puedes pedir cosas que ya no existen hoy en día, es que muchas veces antes se daba por hecho, como que se asumía, que si ya estaba construido no hay nada que evaluar...ahora sí, porque hay jurisprudencia entonces ahora si se evalúa pero es difícil pedir los estudios...y las metodologías que te permitan cuantificar [impactos] y no se puede en todos [componentes ambientales], en algunos.

Además, a modo complementario se expone lo indicado por Juan Carlos:

Al abordar la evaluación de proyectos ya ejecutados, aparecen una serie de dificultades que se deben sortear durante el procedimiento. Como primer punto, la falta de lineamientos o disposiciones en la normativa ambiental que aborden estas situaciones dentro de las evaluaciones ambientales de proyectos, situación que se agudiza cuando la fase ya ejecutada que pretende “regularizarse” es la que mayor impacto ambiental genera a los objetos de protección ambiental identificados para efectos del SEIA.

Otras dificultades, indicadas por algunas entrevistadas, corresponden a la poca claridad con la que los Titulares describían su Proyecto lo cual impedía que, al momento de efectuar su labor, pudiesen tener certezas sobre qué partes, obras y acciones fueron ejecutadas de forma previa a la evaluación ambiental y cuáles no. Respecto de esto Sofía, Mariana y Natalia F., refuerzan esta afirmación al indicar que las mayores dificultades que se les presentaron durante la realización de análisis, derivados del ingreso a regularización de estos Proyectos, según exponen respectivamente: “(...) *los pocos antecedentes que se tenían a la vista...*”; “(...) *la poca claridad de los alcances del Proyecto, de la descripción de partes y obras, que es lo que entra efectivamente en la evaluación...*” y : “(...) *evaluar la línea de tiempo...*”.

4. Aplicabilidad del principio preventivo en la evaluación ambiental de Proyectos que ingresan a ser regularizados en el SEIA.

El principio preventivo, durante la evaluación ambiental efectuada en el SEIA, se ve desnaturalizado, ya que durante la evaluación se restringe la capacidad de identificar cual fue el verdadero estado basal del medio ambiente y sus componentes, asociados con el área de influencia (AI) del Proyecto, el que corresponde a un punto esencial en la evaluación ambiental ya que permite efectuar la comparación de cómo el medio ambiente se verá afectado por el Proyecto considerando un escenario sin Proyecto y otro con Proyecto, lo que

permite identificar la generación de posibles impactos que pueden afectar al ecosistema en el que se emplace el Proyecto en cuestión. Este hecho afecta a la labor de las y los profesionales del SEA al momento de evaluar ambientalmente el proyecto, ya que limita la oportunidad de evaluar correctamente la generación de impactos sobre la base de un escenario previo a la construcción de cada Proyecto, es decir, limita la capacidad de análisis y los antecedentes previos, obligándoles a evaluar este tipo de Proyecto bajo supuestos que dependen en gran parte de la experiencia previa profesional que cada evaluador y evaluadora pudiese haber tenido a lo largo de su carrera profesional. A continuación, se profundizará respecto de lo planteado.

4.1. Principio Preventivo como base del SEIA

Al realizar las entrevistas se consultó a las y los participantes que significaba el principio preventivo aplicado en la evaluación ambiental; al respecto coincidieron al indicar en que este corresponde a la base del SEIA, ya que este se configura como un IGA preventivo que permite que se evalúe, de forma anticipada a la construcción de este tipo de Proyectos, si se generan los efectos, características o circunstancias que configuran un impacto ambiental, permitiendo que los Titulares puedan, según indica Sofía y Juan Carlos respectivamente: “(...) *prevenir que se generen ciertos impactos o daños ambientales a consecuencia de su no evaluación temprana del proyecto.*”, y “(...) *funcionar controlando sus externalidades negativas al medio ambiente.*”

Al momento de solicitar opiniones respecto de las dificultades presentadas al momento de aplicar el principio preventivo a este tipo de Proyectos, el 100% de los y las entrevistadas coincidieron al indicar que, para Proyectos que ingresan a ser regularizados, el principio preventivo no se puede aplicar en estos casos; efectuando críticas al respecto, tales como lo indicado por Catalina:

El problema (que es más teórico) respecto del principio preventivo en los casos que me tocaron, es que en caso de ingresos ordenados por la SMA ya hubo una vulneración del principio preventivo, toda vez que se refiere a proyectos ya ejecutados. En este sentido, a mi parecer, se mezcla con un tema infraccional, donde ingresan a evaluación ya habiéndose, eventualmente, producido los efectos que el principio preventivo busca prevenir.

Lo indicado por Valeria:

El instrumento debiese ser preventivo, pero con las regularizaciones no se cumple esto. Lo anterior debido a que la evaluación es más bien reactiva, dado que no se puede prevenir impactos, por lo que el principio preventivo ya pierde el sentido y se ejecuta la evaluación ambiental solamente porque la Ley lo mandata. Durante las fases de construcción es en donde generalmente se produce la mayor cantidad de impactos. Por más que se quiera aplicar no se puede aplicar; por más que se pidiera estimación de emisiones por ejemplo estas no iban a ser reales, se presentan escenarios estimativos solamente y eso puede hacer que los titulares manipulen la información a su conveniencia.

Lo indicado por Sofía: “(...) es compleja la evaluación dado que, al no evaluarse de forma previa los Proyectos, las empresas no manejan ni se hacen cargo adecuadamente de sus impactos.”, y por Natalia V.:

Es impracticable...lo único que queda es como buscar que de alguna manera los Titulares puedan compensar de alguna forma los daños ambientales. Los proyectos solo limpian papeles, casi lo único que se

puede hacer con este tipo de proyecto es al evaluarlo hacer un check list del cumplimiento normativo, no hay propósito.

4.2. Análisis de Caso Estudio

A continuación, se analizará la aplicabilidad del principio preventivo en un (1) Proyecto ejecutado e ingresado, mediante DIA, para ser evaluados ambientalmente en el SEIA. Cabe señalar que el Caso Estudio: “Cambio Tecnológico del Sistema de Tratamiento de RILes en Complejo Industrial Nos” fue sometido a evaluación ambiental, por propia voluntad del Titular, sin mediar un requerimiento de ingreso establecido por la SMA.

4.2.1. Generalidades

Cabe destacar que los antecedentes presentados y análisis provienen de la experiencia personal de la autora de este escrito, ya que fue la encargada de evaluar el Caso Estudio expuesto en su momento; además se indica que fue revisado en su totalidad el expediente de evaluación ambiental disponible en la página WEB del SEA¹³. Al respecto se indica que, acorde a lo indicado en la RCA N°202213001383 del 01 de julio de 2022 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, en la Tabla 4.1 de la mencionada RCA, este Proyecto consiste en:

(...) la ejecución de un cambio tecnológico del sistema actual de tratamiento de RILes, el que tendrá la capacidad de tratar la totalidad de los Residuos Industriales Líquidos (RILes) y aguas servidas generadas en los procesos productivos e instalaciones sanitarias que se encuentran en

¹³ Ver Ficha del Proyecto: Cambio Tecnológico del Sistema de Tratamiento de RILes en Complejo Industrial Nos disponible en página WEB del SEA (2022).

el Complejo Industrial Nos. Cabe señalar que el Proyecto considera su ejecución mediante dos (2) Sub-Fases; indicando el Titular en la pág. 12, acápite 1.2.1. del Anexo 2.2. de la Adenda Complementaria que la Sub-Fase 1 (Regularización) se encuentra: (...) ya construida y que se regulariza mediante la DIA - consideró la instalación de la casi totalidad del equipamiento para una capacidad de tratamiento de 1.300 m³/día de RILes tratados.”, y que la Sub-Fase 2: “(...) de construcción futura, permitirá lograr la capacidad de tratamiento aprobada mediante RCA N°454/2012, la cual alcanza los 2.000 m³/día de RILes.”... Acorde a lo indicado por el Titular en la Tabla 7 de la Adenda Complementaria, la Sub-Fase 1 (Regularización) consideró una fase de construcción de 10 meses, la cual fue ejecutada entre abril de 2020 y terminó en enero de 2021; y la Sub-Fase 2 considera una duración de 3 meses. También el Titular indica en la mencionada Tabla que las Sub-Fases de operación considera 549 meses y su fase de cierre 9 meses.¹⁴

4.2.2. Aplicación del Principio Preventivo

Para el Caso de Estudio considerado, se identificó que la aplicación del principio preventivo fue desnaturalizada, debido a que solamente se pudo aplicar la evaluación ambiental a la fase de operación, de forma parcial, y a la fase de cierre del Proyecto; lo anterior implicó que al momento de analizar si el Titular se hacía cargo o descartaba correctamente la susceptibilidad del Proyecto de provocar impactos ambientales, la proyección de impactos futuros fuera basada en un escenario previamente alterado. Cabe señalar que, si bien la fase de construcción consideraba una duración de 3 meses, esta al contemplar sólo una actualización de equipos no afectaría a futuro a ningún componente ambiental; lo anterior dado que la intervención que afectó a diversos componentes ambientales fue ejecutada de forma previa al ingreso del Proyecto a evaluación ambiental,

¹⁴ Resolución de Calificación Ambiental N° 202213001383 (2022)

alterando con esto el estado basal ambiental presentándose por tanto una caracterización del área de influencia con Proyecto base ya ejecutado. Frente a lo anterior, se analizó la aplicabilidad del principio preventivo sobre uno de los componentes ambientales, sobre los cuales se debe descartar impactos significativos; uno de estos corresponde el componente arqueológico que fue afectado por el Proyecto, identificándose que para este caso el principio preventivo no pudo ser aplicado. Lo anterior debido a que el sitio arqueológico fue afectado de forma previa durante la ejecución de la fase de construcción del Proyecto. Al respecto, si bien el Titular presentó antecedentes para descartar posibles impactos ambientales sobre este componente, el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), entidad encargada de evaluar el patrimonio cultural durante la evaluación ambiental en el SEIA; mediante su Oficio Ord. N°5344, del 30 de noviembre de 2021, informa que respecto de este Proyecto:

En el Informe de monitoreo arqueológico correspondiente del mes de agosto de 2020, se indica que se identificó el día 26 de agosto un hallazgo arqueológico correspondiente a un fragmento cerámico. No obstante, no existen registros en el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), de avisos informando de este hallazgo arqueológico en el marco de los movimientos de tierra realizados en este proyecto. Por tanto, se constata un incumplimiento a los artículos N° 26 y 27 de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales y el artículo N° 23 del Decreto Supremo N° 484 de 1990 del Ministerio de Educación, Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas. Dicho incumplimiento constituye además, un incumplimiento a la RCA N° 454/2012 del proyecto “Ampliación Complejo Industrial Nos”, debido a que en sus numerales 5.5.1 y 5.5.2 quedó estipulado explícitamente el procedimiento normativo a seguir por el titular...

De acuerdo a lo anterior, el CMN acuerda entregar los antecedentes a la SMA para que dicho organismo determine las acciones a seguir.¹⁵

Al respecto cabe señalar que al revisar en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), no se identificaron denuncias, en contra del mencionado Proyecto, por parte del CMN. Lo anterior, denota que para poder armar una denuncia fundada el CMN no tenía los antecedentes técnicos suficientes para demostrar el daño ambiental, dado que el componente arqueológico, dadas sus características, una vez intervenido no hay forma de identificar la magnitud de los hallazgos encontrados en el sitio de emplazamiento del Proyecto, debiendo solamente utilizar la información escasa que presenta el Titular.

5. Implicancias jurídicas de proyectos ingresados a evaluación ambiental de forma posterior a iniciada su ejecución

Al analizar la responsabilidad judicial de los Titulares, frente a impactos ambientales que no pudieron ser evaluados adecuadamente debido a que el Proyecto al encontrarse ejecutado (ya sea total o parcialmente), de forma previa a su ingreso al SEIA, ya modificó la línea de base “original” que permite tener el estado basal “sin proyecto”, que debe ser comparada a la situación “con proyecto”, durante la evaluación de impacto para determinar el nivel de significancia de cada impacto sobre cada componente ambiental. Lo anterior

¹⁵ Ver pronunciamiento a la Adenda del Caso Estudio, emitido por el Consejo de Monumento Nacionales el 30 de noviembre de 2021.

provoca que finalmente al efectuar la predicción y evaluación de impacto del Proyecto, durante la evaluación ambiental, esto se realice sobre un escenario previamente “alterado” lo que genera finalmente que se subestime la significancia de cada impacto ambiental determinado. A continuación, se exponen resultados derivados de las entrevistas efectuadas a las y los profesionales entrevistados.

5.1. Judicialización de Proyectos

El 100% de las y los entrevistados indicaron que, respecto de este tipo de Proyectos, no tienen conocimiento de que se les hayan cursado procesos de judicialización a posterioridad de obtener sus RCA favorables. Lo anterior se refuerza con lo indicado por Natalia V., indicando que para que uno de estos Proyectos sea judicializado debe darse el caso de que algunas de las partes actuantes, durante el proceso de evaluación, entregue antecedentes técnicos que sustenten la idea de que los impactos ambientales no fueron evaluados correctamente, lo cual es difícil de demostrar dados los antecedentes presentados en los acápite anteriores. Al momento de consultar sobre experiencias efectuando informes evacuados a distintos actores, respecto de este tipo de Proyectos, el 44,5% de quienes fueron entrevistados indicaron que tuvieron que redactar oficios a la SMA informando sobre Proyectos que ejecutaron su fase de construcción de forma previa a ingresar al SEIA, informes con respuestas a consultas a Municipalidades, Contraloría General de La República, Senadores, Concejales y Diputados; sin tener claridad respecto de si estos informes aportaron en que se ingresasen a la SMA las denuncias

respectivas para comenzar un proceso sancionatorio que determinase una infracción por parte de estos.

5.2. Institucionalidad ambiental y normativa asociada

Al consultar sobre las falencias y/o debilidades detectadas, ya sea en la Institucionalidad Ambiental y/o en la normativa asociada, en lo que respecta a la existencia de Proyectos que eluden su ingreso al SEIA y deben regularizarse por esta vía, las opiniones estuvieron divididas; la mayoría de las(os) entrevistadas(os) coincidieron en que el SEIA no está preparado ni cuenta con las herramientas suficientes para la evaluación de este tipo de Proyectos; además el 55,5% de quienes fueron entrevistadas(os) coincidieron al indicar que la normativa ambiental asociada es la que presenta las mayores falencias, destacando que en esta no se presentan directrices claras ni artículos específicos que consideren este tema de las regularizaciones.

Dentro de las opiniones expuestas, Natalia F., Carolina y Sebastián mencionaron que una de las falencias detectadas corresponde a la poca comunicación existente entre organismos sectoriales, que además participan como OAECA durante la evaluación ambiental, y el SEIA; dado que al evaluar este tipo de Proyectos identificaron que ya contaban con autorizaciones sectoriales que les permitían operar aún bajo el escenario de elusión de ingreso al SEIA, sin existir una restricción para el otorgamiento de los permisos sectoriales, una denuncia a la SMA por elusión al respecto o, en última instancia el envió de un oficio informando al SEIA al respecto. Cabe señalar que tanto Carolina como Juan

Carlos coincidieron al señalar que debe existir un fortalecimiento de las fiscalizaciones de la SMA y las correspondientes sanciones a este tipo de Proyectos. Por último, Natalia V. indica que se necesita la creación de una vía alternativa, nuevo IGA, que se dedique exclusivamente a evaluar este tipo de Proyectos; lo anterior pudiese darse si existiese una legislación ambiental más robusta que permita exigir, a los Titulares de este tipo de Proyectos, la presentación de estudios específicos que permitan predecir impactos ambientales provocados por obras, partes y acciones ya ejecutadas.

Dada la publicación, en agosto de 2023, de la Ley 21.595 “Ley de Delitos Económicos y de atentados contra el medio ambiente”, la que mediante su artículo 57 incorpora modificaciones a la LO-SMA, adicionando al Título III (referente a infracciones y sanciones) el artículo 37 bis el que indica:

Sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar conforme a las normas del presente Título, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales:

- a) El que maliciosamente en la evaluación ambiental de un proyecto presentare información que ocultare, morigerare, alterare o disminuyere los efectos o impactos ambientales futuros determinados en la evaluación ambiental, de un modo tal que pudiese conducir a una incorrecta aprobación de la resolución de calificación ambiental.*
- a) El que maliciosamente fraccionare sus proyectos o actividades para eludir el sistema de evaluación de impacto ambiental o hacer variar la vía de ingreso a él.*
- c) El que maliciosamente presentare a la Superintendencia del Medio Ambiente información falsa o incompleta para acreditar el cumplimiento de obligaciones impuestas en una resolución de calificación ambiental, normas de emisión, planes de reparación, programas de cumplimiento,*

planes de prevención o de descontaminación, o cualquier otro instrumento de gestión ambiental de su competencia.”¹⁶

Y considerando que este pudiese tener cierta relación en lo que respecta a responsabilidades que tendrían los Titulares de Proyectos que ingresen a ser regularizados al SEIA, frente a infracciones ambientales mediante la vía administrativa; se les consultó a quienes fueron entrevistadas(os) si creen posible la aplicación de este nuevo artículo sobre este tipo de Proyectos. Frente a la consulta en su mayoría indicaron que se pudiese aplicar, aunque con dificultades, ya que por ejemplo para poder comprobar que se ocultó, alteró u omitió información durante la evaluación ambiental al no tener el estado basal de ciertos componentes ambientales es difícil identificar cual fue la verdadera magnitud o la susceptibilidad que tuvo el Proyecto respecto de la generación de impactos ambientales.

Por último, al momento de consultar sobre ideas de cómo robustecer la Institucionalidad Ambiental y/o normativa ambiental para desincentivar la elusión de ingreso al SEIA, cerca del 90% de las(os) entrevistadas(os) reforzaron la idea de que es necesaria la aplicación de sanciones más severas y ejemplares aplicadas a los Titulares de este tipo de Proyectos; lo anterior, debiese ir acompañado de una disminución en los tiempos de respuesta de la SMA, frente a denuncias de Proyectos que eluden su ingreso al SEIA, que le permita a esta

¹⁶ Artículo 57 de la Ley 21.595 “Ley de Delitos Económicos y de atentados contra el medio ambiente”.

Institución efectuar fiscalizaciones tempranas y efectivas, así como también un aumento en la dotación de personal para poder ejecutarlas. Además, Catalina vuelve a mencionar la importancia de la comunicación entre servicios públicos con competencia ambiental, ya que según indica: “(...) *los organismos sectoriales tienen mucho más conocimiento de lo que pasa en el ámbito de sus competencias y pueden identificar casos de proyectos que requieran regularización.*”; por otra parte Sofía y Mariana relevan la idea de que una correcta educación ambiental, tanto a nivel empresarial como a nivel de la ciudadanía, podría favorecer la disminución de regularizaciones de Proyectos; lo anterior dado que esto favorecería que los altos cargos de las empresas Titulares, al conocer las sanciones a las que se verían expuestos, priorizarían el ingreso de forma previa a la ejecución de sus Proyectos. En el caso de la ciudadanía esto conllevaría quizás a un aumento en las denuncias ciudadanas sobre elusión de Proyectos al SEIA y por ende en una visibilización mayor del tipo de sanciones a las que estos Proyectos son expuestos actualmente. Frente a lo anterior Catalina menciona que este tipo de Proyectos:

Tiene de fondo una conducta de la empresa y las personas en que buscan ejecutar sus proyectos bajo el menor costo posible, al punto que muchas de ellas asumían los pagos de multas y sanciones. Por lo mismo, resulta relevante tomar medidas que vayan un poco más allá, porque los problemas asociados a la regularización van más allá de “errores” o “deficiencias” técnicas, o malas asesorías, atendiendo a una conducta reiterada de los titulares en su forma de actuar.

Por último, Natalia F. indica que, considerando que la mayoría de estos Proyectos ingresan a ser regularizados debido a modificaciones al Proyecto original, una

forma de desincentivar la elusión es establecer un sistema de registro en línea que les obligue, a Titulares de Proyectos, el ir informando sobre cada una de las reparaciones, modificaciones, entre otros temas relevantes, que se han ido incorporando en sus Proyectos; lo anterior debiese ir enlazado con un sistema de alerta que le permita a estos Titulares identificar a tiempo cuando se podría llevar a cabo una elusión de ingreso al SEIA.

6. Conclusiones

Con la información recopilada se ha logrado dar respuesta a los objetivos específicos planteados, para finalmente poder dar respuesta a la interrogante propuesta. A continuación, las principales conclusiones.

La mayor dificultad que conlleva la evaluación de Proyectos que ingresan al SEIA, para ser regularizados de forma posterior a su ejecución, corresponden a la evaluación de los impactos ambientales provocados por estos Proyectos, de forma previa a su ingreso, siendo esta la labor más difícil de efectuar durante la evaluación ambiental. Lo anterior, debido a que al no contar con una caracterización previa de los componentes ambientales intervenidos por estos Proyectos, cuyos estados basales y ecosistemas fueron alterados durante la construcción y operación de estos, es que para la mayor cantidad de componentes ambientales se hace imposible predecir si es que fueron provocados daños ambientales y/o impactos ambientales sobre ellos.

Analizando la información recopilada se concluye que en los Proyectos que ingresan al SEIA para ser regularizados el principio preventivo no se cumple, ya

que al aplicarlo se ve desnaturalizado durante la evaluación de impactos ambientales, así como también durante el análisis del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable; lo anterior dado que estos procesos sólo pueden ser realizados sobre las acciones, partes y obras que aún no se encuentran ejecutadas, incrementando con esto las probabilidades de que una vez finalizada la evaluación ambiental el SEA presente de forma incorrecta una propuesta técnica que sugiere la calificación ambiental favorable del Proyecto, conduciendo a que finalmente, bajo estos supuestos, la Comisión de Evaluación correspondiente determine de forma errónea aprobar la RCA asociada.

Ahora bien, en la actualidad el hecho de que un Titular, a sabiendas de su deber normativo, no ingrese a evaluación ambiental un Proyecto que a todas luces califica dentro de las tipologías establecidas en el art. 10 de la LBGMA y el art. 3 del RSEIA de forma previa a su ejecución, da cuenta de un delito doloso y/o culposo que no reviste en la actualidad mayores inconvenientes para Titulares de Proyectos, siendo la regularización de este tipo de Proyectos una salida fácil que permite que estos puedan de cierta forma disminuir el rigor con el cual se debiese aplicar la normativa ambiental aplicable, e incluso les permite eludir responsabilidades por posibles daños ambientales asociados a la generación o presentación de impactos ambientales negativos, dado que la significancia de estos es compleja de identificar si es que el estado basal del AI se ve alterado por el mismo Proyecto de forma previa al momento de ser presentado a evaluación ambiental. Respecto de lo anterior, cabe señalar que con la reciente

publicación, en agosto de 2023, de la Ley 21.595 “Ley de Delitos Económicos y atentados contra el medio ambiente” se abre una ventana legal que podría llevar a un fortalecimiento del ente fiscalizador ambiental (SMA), así como también podría otorgar insumos al poder legislativo con más herramientas que permitan fundar, con mayor sustento judicial, sentencias en las que se estima que el Titular de Proyectos, del tipo estudiado en este escrito, se hagan cargo de los daños ambientales provocados por este de forma previa a su ingreso a evaluación ambiental. Esta suposición se basa principalmente en que la Ley 21.595, mediante su artículo 57, introduce modificaciones a la Ley 20.417, estableciendo la adición del artículo 37 bis y 37 ter, destacándose lo indicado en el nuevo artículo 37 bis de la LO-SMA: “(...) *será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales: a) El que maliciosamente en la evaluación ambiental de un proyecto presentare información que ocultare, morigerare, alterar o **disminuyere los efectos o impactos ambientales futuros determinados en la evaluación ambiental, de un modo tal que pudiese conducir a una incorrecta aprobación de la resolución de calificación ambiental.***” (énfasis agregado). A raíz de lo anterior se puede inferir que las comentadas modificaciones legales que efectúa la Ley de Delitos Económicos en materia ambiental, pudiese desincentivar la ejecución de Proyectos que debiendo haber ingresado, de forma previa a su construcción y ejecución, a ser evaluados en el SEIA no lo hicieron; lo anterior dado que tal como se ha indicado previamente al alterar el estado

basal del medio ambiente en el cual se emplazan estos Proyectos, no se permite aplicar el principio preventivo, lo cual puede generar que las y los profesionales del SEA al momento de evaluar impactos ambientales generados y/o provocados por el Proyecto lo hagan con márgenes de error, ya que el Titular al presentar como estado basal un AI alterada por el mismo Proyecto estaría subestimando los impactos a generarse por el Proyecto, dándose cumplimiento a lo establecido en el nuevo artículo 37 bis, letra a) de la LO-SMA dado que se estarían disminuyendo los niveles de significancia de cada impacto ambiental que el Proyecto hubiese declarado durante la evaluación ambiental. Por último, se deja la siguiente interrogante, dado que el principio preventivo en el cual se basa el instrumento de gestión ambiental SEIA no se puede aplicar al momento de evaluar ambientalmente Proyectos que ingresan para ser regularizados, la SMA ¿Robustecerá las fiscalizaciones y sanciones hacia Proyectos, que debiendo haber ingresado a ser evaluados en el SEIA de forma temprana no lo hicieron, para permitir con esto que Tribunales de competencia puedan aplicar de forma retroactiva sentencias por daño ambiental a Titulares a los que se determine que han cometido un delito doloso o culposo sobre alguna componente ambiental?.

7. Referencias Bibliográficas

7.1. Libros, revistas y publicaciones

- COSTA, Ezio (2013): “La prevención como principio del sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile”, *Justicia ambiental* (Revista Jurídica de Derecho Ambiental de la ONG FIMA) N°5: pp. 199-218 (online). Disponible en: http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art_05_10.pdf Fecha de consulta: 27 de julio de 2023).
- DÍAZ, Laura, TORRUCO, Uri *et al.* (2013): “La entrevista, recurso flexible y dinámico”, *Investigación en Educación Médica* Vol. 2 N°7: pp. 162-167 (online) Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/iem/v2n7/v2n7a9.pdf> Fecha de consulta: 20 de agosto de 2023.
- HERVÉ, Dominique y PLUMER, Marie Claude (2019): Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del programa de cumplimiento. *Revista de derecho (Concepción)* Vol. 87 N°245: pp. 11-49 (online) Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revderudec/v87n245/0718-591X-revderudec-87-245-00011.pdf> Fecha de consulta: 20 de agosto de 2023.

7.2. Normas

- Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N°19.300 Aprueba Ley sobre bases generales del medio ambiente”. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/>

71105/1/documento_3867_1693853619123.pdf. Fecha de consulta: 03 de junio de 2023.

- Constitución Política de la República de Chile de 1980.
- Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 01 de marzo de 1994.
- Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, 18 de agosto de 1999.
- Ley N° 20.417 crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente, 12 de enero de 2010.
- Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 40 del Ministerio de Medio Ambiente, 30 de octubre de 2012.
- Ley 21.595 de Delitos Económicos y de atentados contra el medio ambiente, 07 de agosto de 2023.

7.3. Otros documentos

- COMISIÓN DE EVALUACIÓN, REGIÓN METROPOLITANA (2022): Resolución Exenta N°202213001383 Califica Ambientalmente el proyecto “Cambio Tecnológico del Sistema de Tratamiento de RILes en Complejo Industrial Nos” (online). Disponible en: <https://validador.sea.gob.cl/validar/2156380809> Fecha de consulta: 01 de octubre de 2023.
- SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2022): Ficha del Proyecto: Cambio Tecnológico del Sistema de Tratamiento de RILes en Complejo Industrial Nos (online) Disponible en:

https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=2151878571 Fecha de Consulta: 01 de octubre de 2023.

- SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2023): Criterio de evaluación en el SEIA: Alcances y principios metodológicos para la evaluación de los impactos ambientales. Primera edición, Santiago, Chile (online). Disponible en:
https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2023/09/28/Resolucion_202399101760_DT_Metodologias_2023.pdf Fecha de consulta: 28 de octubre de 2023.

8. ANEXO 1 “Entrevista Semiestructurada”

Preguntas aplicadas

Experiencia con proyectos en regularización en el SEA

1. ¿Cuántos años, trabajaste/llevas trabajando en el SEA?
2. ¿Cuál es la cantidad de Proyectos ingresados al SEIA para ser regularizados, con los que te tocó trabajar? ¿Pertencientes a cuáles sectores productivos?
3. De forma general, ¿cuáles fueron las mayores dificultades que detectaste al momento de evaluar cada uno de estos Proyectos?

Judicialización de Proyectos que eluden su ingreso al SEIA

4. ¿Algún Proyecto con el cual te tocó trabajar ha sido judicializado? ¿cuáles fueron las razones/motivos asociados? ¿Cuál fue su sentencia?
5. De acuerdo a tú experiencia, ¿tuviste que preparar/defender algún recurso/informe a CGR/otros respecto de este tipo de Proyectos? ¿Cuál fue tu experiencia? ¿Qué dificultades detectaste al momento de efectuar tu labor?

Principio preventivo como base del SEIA

6. A modo general ¿Qué es para ti el principio preventivo aplicado en la evaluación ambiental?
7. ¿Qué dificultades se te presentaron al momento de aplicar el principio preventivo en la evaluación de este tipo de Proyectos?

Institucionalidad Ambiental y normativa asociada

8. Acorde a tu experiencia ¿Cuáles son las dificultades/debilidades que identificas en la institucionalidad ambiental y/o normativa respecto de la evaluación ambiental de este tipo de Proyectos? ¿En cuál identificas las mayores falencias? (Institucionalidad ambiental/normativa/ambas).
9. La recientemente publicada Ley 21.595 “Ley de Delitos Económicos y de Atentados contra el Medio Ambiente”, mediante su artículo 57, incorpora modificaciones a la LO-SMA, adicionando a esta el artículo 37 bis¹⁷ el que según lo indicado en sus letras a) y c) pudiera tener cierta relación en lo que respecta a responsabilidades que tendrán los Titulares frente a infracciones ambientales ¿cuál es tu opinión respecto de la aplicabilidad del mencionado artículo 37 bis, letras a) y c), sobre Proyectos que ingresan a ser regularizados al SEIA?
10. ¿De qué forma crees que se puede robustecer la Institucionalidad ambiental para disminuir la cantidad de Proyectos que ingresan a ser regularizados al SEIA?

¹⁷ “Artículo 37 bis.- Sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar conforme a las normas del presente Título, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales:

a) El que maliciosamente en la evaluación ambiental de un proyecto presentare información que ocultare, morigerare, alterar o disminuyere los efectos o impactos ambientales futuros determinados en la evaluación ambiental, de un modo tal que pudiere conducir a una incorrecta aprobación de la resolución de calificación ambiental.

c) El que maliciosamente presentare a la Superintendencia del Medio Ambiente información falsa o incompleta para acreditar el cumplimiento de obligaciones impuestas en una resolución de calificación ambiental, normas de emisión, planes de reparación, programas de cumplimiento, planes de prevención o de descontaminación, o cualquier otro instrumento de gestión ambiental de su competencia.”