THOMSON REUTERS
LA LEY

ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO

EN HOMENAJE AL PROFESOR RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA

EDITORES

Manuel Barría Paredes
Bruno Caprile Biermann
José Luis Diez Schwerter
Carmen Domínguez Hidalgo
Carlos Pizarro Wilson
Mauricio Tapia Rodríguez

THOMSON REUTERS

ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO
LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA
© MANUEL BARRÍA PAREDES (EDITOR)
2015 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: 25105000 • www.legalpublishing.cl
Registro de Propiedad Intelectual Nº 257.572 • I.S.B.N. 978 - 956 - 346 - 725 - 3
1ª edición septiembre 2015 Legal Publishing Chile
Tiraje: 500 ejemplares
Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago
IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ADVERTENCIA

La Ley Nº 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohibe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

Índice

Página

Presentación del libro 1

Domínguez Hidalgo, Carmen, reseña profesor Ramón Domínguez Águila 3

Publicaciones profesor Ramón Domínguez Águila 11

Temas generales

Comentarios jurídicos sobre El Mercader de Venecia 37
Banfi del Río, Cristián

El encuentro (o el quiebre) de dos tradiciones en la modernidad temprana: anotaciones acerca del concepto de ley en Francisco Suárez 63
Barros Bourie, Enrique

Las peticiones concretas como requisito del recurso de apelación ante la jurisprudencia reciente de la C. Suprema 85
Cortez Matcovich, Gonzalo

Estudio empírico-legal de la evaluación ambiental de las carreteras en Chile 101
Delgado Schneider, Verónica

Derecho de familia y sucesorio

Panorama normativo de los sistemas sucesorios en Latinoamérica 133
Barría Paredes, Manuel

Página

VALIDEZ Y NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE 157
Elorriaga De Bonis, Fabián

LA LIBERTAD TESTAMENTARIA 191
Grimaldi, Michel

LA USUCAPIÓN DE ACCIONES SOCIETARIAS ENTRE HEREDEROS LEGITIMARIOS 217
Kemelmajer de Carlucci, Aída

LOS DERECHOS HEREDITARIOS SON BIENES PROPIOS DE LOS CÓNYUGES CASADOS EN SOCIEDAD CONYUGAL 257
Kuncar Oneto, Andrés

DERECHOS REALES

CLÁUSULAS DE NO ENAJENAR: SU RÉGIMEN JURÍDICO A PARTIR DE LA DISTINCIÓN ENTRE PROHIBICIONES DE DISPONER Y OBLIGACIONES DE NO DISPONER 275
Corral Talciani, Hernán

COSA Y BIEN EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO 309
Peñailillo Arévalo, Daniel

SOBRE CÓMO DEBE ALEGARSE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE LOS DERECHOS REALES 359
Rioseco Enríquez, Emilio

LA EXPROPIACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA 369
Rojas Sepúlveda, Mario

REIVINDICACIÓN CONTRA EL INJUSTO DETENTADOR. EL CONTROVERTIDO Y ENIGMÁTICO ARTÍCULO 915 DEL CÓDIGO CIVIL 405
Tapia Rodríguez, Mauricio

LA REDEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD. REFLEXIONES SOBRE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD 423
Ternera Barrios, Francisco

LA TEORÍA DE LOS DERECHOS REALES ADMINISTRATIVOS: SU LENTO RECONOCIMIENTO Y ACTUAL CONSAGRACIÓN COMO *GENUS Y NOMEN IURIS* 439
Vergara Blanco, Alejandro

Página

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

COERCIÓN ECONÓMICA Y CAUTIVIDAD DESDE EL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA AL DERECHO DE CONTRATOS 481
Araya Jasma, Fernando

LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA LEY Nº 19.946: UN ESQUEMA DE SU NATURALEZA Y RÉGIMEN 529
Baraona González, Jorge

LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. ¿NUEVOS TIPOS? ¿NUEVOS REMEDIOS? 541
Cortés Moncayo, Édgar

LA INTEGRACIÓN PUBLICITARIA Y LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA COMO SUPUESTOS DEL ERROR PROVOCADO 551
De la Maza Gazmuri, Íñigo

LA NATURALEZA DE LOS ACTOS Y CONTRATOS RELATIVOS A VALORES GUARDADOS EN ENTIDADES DE DEPÓSITO Y CUSTODIA DE VALORES 573
Guzmán Brito, Alejandro

SOBRE LOS CONTRATOS "LLAVE EN MANO" O *TURNKEY CONTRACTS* 591
López Santa María, Jorge

LA CLÁUSULA DE ACELERACIÓN COMO CLÁUSULA ABUSIVA 601
Momberg Uribe, Rodrigo

LA OLVIDADA INOPONIBILIDAD. UNA EFICAZ MEDIDA PARA LA PROTECCIÓN DE INTERESES DE TERCEROS Y LA SEGURIDAD DE TRÁFICO 617
Vidal Olivares, Álvaro y Brantt Zumarán, María Graciela

RESPONSABILIDAD CIVIL

SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA. REFLEXIONES A PROPÓSITO DEL CASO ZORÍN CON COMPAÑÍA SIDERÚRGICA HUACHIPATO 2012 647
Cárdenas Villarreal, Hugo

¡PUGNA EN LA EXCMA. CORTE SUPREMA! LA OPOSICIÓN ENTRE LA PRIMERA SALA CIVIL Y LA CUARTA SALA LABORAL Y LA APARENTE CONTRADICCIÓN DE LA TERCERA SALA CONSTITUCIONAL ACERCA DE

Página

LA INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE FUTURO EN ACCIDENTES DEL TRABAJO 661
Caprile Biermann, Bruno

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, CÁMARAS OCULTAS, INTIMIDAD Y PRUEBA DEL DAÑO MORAL. COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DEL 21 DE AGOSTO DE 2013 Y DEL 19 DE MARZO DE 2014 685
Larraín Páez, Cristián

LAS REFORMAS AL DERECHO FRANCÉS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL 715
Mazeaud, Denis

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CRÉDITO POR RESPONSABILIDAD 749
Nicolau, Noemí

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR SUS HIJOS MENORES 769
Pizarro Wilson, Carlos

LA CULPA DEL EMPRESARIO FORESTAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR INCENDIOS FORESTALES EN CHILE 781
Diez Schwerter, José Luis

CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW 799

Estudio empírico-legal de la evaluación ambiental de las carreteras en Chile*

Verónica Delgado Schneider**

Estas palabras están destinadas a homenajear al gran profesor Ramón Domínguez Águila, quien siempre generosamente estimuló a sus discípulos a seguir estudios de postgrado, logrando además incentivar desde el Derecho Civil el desarrollo de tantas otras áreas como sucedió con mis estudios de Derecho Ambiental.

I. Impactos ambientales asociados a la construcción de caminos, autopistas, etc.

La construcción y operación de una carretera (autopista, camino etc.) genera siempre impactos el medio natural y humano, de distinta magnitud y naturaleza, dependiendo del tipo de vía y de las características del lugar de emplazamiento (área urbana o rural, áreas protegidas etc.).

Si bien la evaluación ambiental se debe hacer "caso a caso", se han identificado[1] como impactos y daños ambientales probables los siguientes:

---

* Este trabajo es producto del proyecto Fondecyt regular Nº 1100949, denominado "*Responsabilidad civil de las concesionarias de autopistas por daños causados a usuarios y al medio ambiente con motivo de la ejecución o explotación de la obra: análisis crítico de su funcionamiento y propuestas de racionalización*", del cual la autora es coinvestigadora. Se agradecen los aportes de los ayudantes de investigación Oscar Reicher y Rossi Saavedra.

** Doctora en Derecho (Universidad Tor Vergata de Roma), Profesora de Derecho Ambiental y Económico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción.

[1] Arroyave, María del Pilar; Gómez, Carolina; Gutiérrez, María Elena; Múnera, Diana Paulina; Zapata, Paula Andrea, Vergara, Isabel Cristina; Andrade, Liliana María; Ramos, Karen Cristina, "Impactos de las carreteras sobre la fauna silvestre y sus principales medidas de manejo", en *Revista EIA*, Escuela de Ingeniería de Antioquia, Medellín, Colombia, 2006, Nº 5, p. 45-57, disponible *online* en http://revista.eia.edu.co/articulos5/art35.pdf; World Bank, *Roads and the Environment. A Handbook*, World Bank Technical Paper, Washington, Estados Unidos, 1997, Nº 376, disponible *online* en http://siteresources.worldbank.org/INTTRANSPORT/Resources/336291-1107880869673/covertoc.pdf; Environmental Protection Agency (USA), "Evaluation of Ecological Impacts for Highway Developments", Washington, Estados Unidos, 1994, disponible *online* en http://www.epa.gov/compliance/resources/policies/nepa/ecological-impacts-highway-development-pg.pdf; Seiler, Andreas, "Ecological Effects of

la perturbación y pérdida del hábitat producto de la contaminación y la invasión física de la obra en la tierra; el llamado "efecto barrera" al impedir la movilidad de los organismos o estructuras reproductivas; el llamado "efecto de borde", que se produce cuando un ecosistema es fragmentado y cambian las condiciones bióticas y abióticas en las inmediaciones o borde de la vía, donde se crearán condiciones con mayor temperatura, menor humedad, mayor radiación y mayor susceptibilidad al viento; muerte de especies por atropellamiento; ruido; impactos en el suelo, tales como pérdida de suelo productivo, erosión, contaminación etc.; e impactos en el agua, degradando su calidad del agua y modificando los flujos de aguas superficiales y subterráneas.

Además, en el medio ambiente humano, pueden generarse impactos en las comunidades y sus actividades económicas cuando el trazado cambia a otro lugar, impactos positivos y negativos al turismo, los impactos derivados de la expropiación del suelo y el reasentamiento posterior; e impactos en las comunidades indígenas que puedan vivir cercanas a la nueva vía. En Chile, particularmente por la ubicación y envergadura de las rutas existentes en Santiago, se ha señalado además que aumentan la segregación social y que se afecta negativamente el paisaje de la ciudad.[2]

En materia de salud a las personas, los principales impactos son causados por el ruido; puede haber transmisión de enfermedades por manejo inadecuado de los campamentos temporales de los trabajadores; contaminación de las fuentes locales de agua; y especialmente la contaminación atmosférica que sufrirán los asentamientos humanos que puedan residir a lo largo de la carretera (ya sea por monóxido de carbono, óxidos de nitrógeno, hidrocarburos, aldehídos, plomo, material particulado y dióxido de sulfuro).

De hecho, en Costa Rica, desde el año 2009 se tramita ante el Tribunal Ambiental Administrativo un juicio contra la empresa Autopistas del Sol

---

Roads", *Swedish University of Agricultural Sciences*, 2001, disponible *online* en http://idd00s4z.eresmas.net/doc/transp/ecoeffectsonroads.pdf.

[2] Para los impactos en el país de las autopistas urbanas, GREENE, Margarita; MORA, Rodrigo, "Las autopistas urbanas concesionadas. Una nueva forma de segregación", *Revista ARQ Ensayos y Documentos*, 2005, N° 60, junio 2005, p. 56-58; BRAHM, Alex, "Autopistas urbanas", *Revista ARQ Ensayos y* Documentos, 2005, N° 60, junio 2005, p. 28-39.

por el daño ambiental que habría ocasionado, al excavar los suelos para construir la autopista San José-Caldera, en un tramo de 39 km., en las zonas de protección de al menos 20 quebradas y 2 ríos; y, lo más grave, afectando a la napa subterránea del lugar (Acuífero *Brava*) que sirve de abastecimiento a 500 mil personas del valle central. El daño ambiental se calcula en 581 millones de colones que se deberían pagar al Estado.[3]

Y en Chile, la Corte Suprema, acogiendo la demanda de la Asociación de Canalistas, ordenó en el año 2011 la reparación por el daño ambiental causado al Embalse *Pitama* por el actuar de la concesionaria Rutas del Pacífico S.A.,[4] en el proyecto de mejoramiento de la Ruta 68. En síntesis, si bien durante la evaluación ambiental se exigió disponer del material sobrante en un botadero determinado, evitando toda contaminación, inundación o alteración de las aguas del lugar, mediante obras de drenaje y otras medidas, en definitiva apareció erosión en los taludes del botadero y por el escurrimiento de las aguas se arrastró material del botadero al embalse, contaminando sus aguas y fondo; e impidiendo además regar los predios como antes pues los sistemas para extraer agua funcionan cuando no hay sedimentos en ellos. Se ordenó, en definitiva, la reparación material del embalse y las indemnizaciones a los personalmente afectados, reservándose su especie y monto para la etapa de ejecución de la sentencia o en un procedimiento diverso.

En su sentencia, la Corte Suprema fijó importantes pautas. En primer lugar, a diferencia de lo establecido en las sentencias anteriores del juicio (en que se estimaron cumplidas las obligaciones de la concesionaria y prácticamente se consideró como causas del daño las deficiencias de las bases de licitación del Ministerio de Obras Públicas), la Corte Suprema consideró

[3] Noticia de prensa (del día 14 de junio de 2011) de la página del Tribunal Ambiental Administrativo, del Ministerio de Ambiente, Energía y telecomunicaciones de Costa Rica; disponible en http://es.investing.com/news/noticias-forex/costa-rica-enjuiciar%C3%A1-a-concesionaria-espa%C3%B1ola-por-da%C3%B1o-ambiental-94968; también en http://ateaysublevada.over-blog.es/article-costa-rica-tribunal-ambiental-administrativo-enjuiciara-a-autopistas-del-sol-76748120.html.

[4] Corte Suprema, 20 de abril de 2011, "*Asoc. Canalistas Embalse Pitama con Soc. Concesionaria Rutas del Pacífico S.A.*", Rol N° 396-09, comentado por Boettiger Philipps, Camila, "Embalse Pitama: jurisprudencia de daño ambiental", *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, 2011, N° 24, p. 420.

varias obligaciones incumplidas, revisando detenidamente para ello las exigencias de la ley de concesiones, de las bases de licitación, diversos reglamentos, el Manual de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas y la resolución de calificación del proyecto (en adelante, la RCA).

La Corte señaló que además de estos incumplimientos, la concesionaria actuó con culpa pues las medidas adoptadas fueron ineficientes y "la demandada debió prever el daño que esta situación se produciría, y que efectivamente se produjo producto de la falta de medidas de su parte en la ejecución de los trabajos y mantención y cierre del botadero". O sea, no sólo está obligada a lo que le exige la normativa o lo que se previó en la RCA de la evaluación ambiental de su proyecto (realizada con base en la información que él como conocedor del proyecto entrega), sino además su obligación "era llevar a cabo *todas* las acciones que permitieran mitigar y reparar adecuadamente el impacto ambiental negativo de su actividad, única forma de entender un desarrollo sustentable, que es al que tiende el legislador" (considerandos 28º y 29º).

Por otra parte, se señaló que "el cumplimiento *formal* de las leyes, reglamentos y compromisos particulares no es suficiente para exculparse de los daños ocasionados", pues "la observancia de ellos no dispensa tampoco del *deber* de conformarse a la obligación general de previsión. El que se ha amoldado a los reglamentos también será responsable si causa un perjuicio que *pudo y debió prever*", citando a Ripert y Planiol (considerando 28º).[5]

Incluso se precisa que "...su obligación es llevar a cabo un adecuado desarrollo ambiental de su proyecto que *permita* evitar *todo daño* que su actividad causa al medio ambiente. En efecto, el elemento subjetivo de la culpa se satisface por el conocimiento de la acción que se desarrollará y los riesgos anormales que enfrentará la persona que la realice, *cobrando importancia las especiales capacidades y conocimientos técnicos y fácticos del sujeto actuante*, de modo que en este caso, la culpa se ha apreciado de acuerdo a las circunstancias y condiciones *objetivas* de las partes, conforme a las cuales les era exigible una conducta determinada, en este evento el deber de previsión y diligencia que es posible esperar de ellas, especialmente

[5] Lo cursivo de la cita es nuestro.

a las personas que actuaron por la demandada, puesto que para que exista responsabilidad, enseña Marcel Planiol y Georges Ripert, no es necesario que se haya previsto efectivamente el daño preciso que se produjo, sino que basta con que se haya *debido prever* que iba a resultar un perjuicio del acto o de la omisión" (considerando 28º).

Pues bien, considerando entonces el principio preventivo y el "que contamina paga", quien ejecuta estas obras viales debe asumir las externalidades negativas que causa en el medio ambiente y, por decirlo de un modo resumido, evaluar previamente dichos impactos para mitigarlos, repararlos o compensarlos; o bien, tras esta evaluación preliminar, hacer los cambios a su proyecto original que le permitan cumplir con la legislación medio ambiental; tomar "todas" las medidas adicionales si al ejecutar el proyecto, las tomadas resultan ineficientes y, finalmente, si causa el daño con culpa, a repararlo como se ha acreditado recién, a menos que el daño se haya ocasionado por un caso fortuito o fuerza mayor.

En la mayoría de los países del mundo, incluido Chile, esta evaluación previa de los impactos que el proyecto puede provocar se hace a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA) que exige mitigarlos, repararlos o, si ello no es posible, compensarlos. En todo caso, siempre las legislaciones consideran casos de excepción al ingreso obligatorio al SEIA, que corresponden, en la práctica, a proyectos que generalmente no causan mayores impactos y que serán evaluados y obtendrán sus autorizaciones en forma sectorial.

De hecho, para la ingeniería del transporte española, hoy el SEIA constituye la mejor herramienta para evitar daños al medio ambiente y evitar conflictos sociales, dado que la comunidad puede conocer y la autoridad evaluar el proyecto vial, antes de su ejecución.[6]

Lamentablemente la operatoria del SEIA en Chile con ocasión de este tipo de proyectos ha tenido muchísimos problemas, varios de los cuales en

---

[6] Sancho Gómez, Fuencisla, "Sostenibilidad Ambiental en la fase de explotación de las autopistas de peaje de titularidad estatal", *Revista de Obras Públicas* (España), 2011, Nº 3524, p. 7 ss.

todo caso, responden a la orgánica y regulación deficiente que tiene el SEIA en general, como que los proyectos son aprobados en comisiones regionales integradas en un 100% por funcionarios del gobierno de turno,[7] o que hasta hace poco no había participación ciudadana (en adelante PAC) en la gran mayoría de los proyectos,[8] o que la fiscalización era absolutamente deficiente,[9] etc.; problemas en parte asumidos en las últimas reformas al SEIA.

---

[7] Efectivamente la llamada "Comisión Evaluadora del art. 86" (ex Comisión regional del Medio Ambiente) o la Dirección Ejecutiva del SEA (si el proyecto es interregional, por producir efectos en más de una región) debe calificar los proyectos presentados –en este caso por el MOP o la concesionaria– estando integrada totalmente por funcionarios de gobierno haciendo al menos dudosa que los proyectos, que forman parte de la planificación de uno de los Ministerios del mismo Gobierno, sean rechazados o se les exija medidas adicionales de mitigación, reparación o compensación, pues eso encarece el presupuesto ya aprobado. Esta Comisión está integrada, desde la reforma de la Ley Nº 20.417/2010 por el Intendente (que la preside) y por los Seremis del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario (art. 86).

[8] Si bien la regulación de la participación ciudadana en el país es criticable en varios aspectos, ha habido una mejora considerable con la Ley Nº 20.417 que modificó la LBMA, en enero del año 2010. Los cambios fundamentales (que no estaban vigentes cuando se aprobaron los proyectos aquí revisados) fueron:

a. En la DIA no había PAC obligatoria. Hoy puede haberla, si lo solicitan a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, o bien, diez personas naturales "directamente afectadas", siempre y cuando el proyecto genere "cargas ambientales", concepto que se define, en forma imprecisa, en el art. 30 bis.

b. Tanto en el EIA como DIA los proponentes deberán anunciar mediante avisos a su costa, en medios de radiodifusión de alcance local, la presentación de sus proyectos, el lugar en donde se encuentran disponibles los antecedentes de éstos y el plazo para realizar observaciones (art. 30 ter).

c. La ley establece (art. 30 bis inc. 4º) que el SEA "debe" considerar las observaciones que la comunidad realice, y deberá "pronunciarse" sobre cada una de ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá incluso "estar publicado" en la página web del SEA con al menos 5 días de anticipación a la calificación del proyecto.

Para todo, V. MIROSEVIC VERDUGO, Camilo, "La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley Nº 20.417", *Revista Chilena de Derecho*, P. Universidad Católica de Valparaíso, 2011, XXXVI, p. 281-323. Y con un énfasis en el derecho a la participación indígena (como derecho sustantivo), se sugiere reciente publicación de HENRÍQUEZ RAMÍREZ, Alfonso, "Participación indígena: desarrollo y alcances en torno a la participación ambiental", *Ius et Praxis*, 2013, Vol. 19, 2, pp. 251-300.

[9] En Informe OCDE de Evaluación de Desempeño Ambiental de 2005 se señaló que: "Una política de fiscalización de la normativa ambiental sobre la base de la coordinación de los órganos sectoriales de supervisión y control no es la solución institucional más eficaz para asegurar su

Sin embargo, muchos otros problemas se han originado en equivocadas decisiones o despreocupadas políticas del Ministerio de Obras Públicas (en adelante MOP), especialmente del área de Concesiones, que es el mecanismo a través del cual se ha construido con gran éxito para los usuarios bastante de nuestra infraestructura vial en los últimos años. Baste por ilustrativas citar las palabras del ex Ministro Eduardo Bitrán y Marcelo Villena: "...*La premura por el desarrollo de los proyectos lleva muchas veces a no realizar los estudios de impacto ambiental o a ahorrar recursos y tiempo sin considerar adecuadamente los impactos sociales y ambientales de los proyectos. Esta situación ha sido especialmente costosa en los proyectos de autopistas urbanas en Santiago. El acceso sur a Santiago se inició en 1997 y hacia el año 2009 todavía no se concluía debido a los múltiples conflictos sociales y ambientales. El proyecto Autopista Vespucio Sur no realizó los estudios de impacto ambiental bajo el resquicio de que se trata de autovías. El proyecto El Salto-Kennedy se concesionó sin siquiera tener definidas a una zona altamente congestionada, como es la zona de la Costanera Andrés Bello y*

---

cumplimiento. Es necesario integrar las consideraciones ambientales en la planificación territorial en los ámbitos regional y municipal, así como ampliar y reforzar la cobertura y la ejecución de planes territoriales". "Aun cuando las instituciones existen, se percibe una insatisfacción general por el bajo nivel de actividad para hacer cumplir las normas ambientales. Desde la perspectiva de la administración es razonable que estas funciones recaigan en organizaciones que ya actúan sobre el terreno para garantizar cumplimiento de otras normas; sin embargo, mientras los presupuestos estén bajo el control de estas entidades, las prioridades para aplicar la debida protección a la naturaleza deberán competir contra los objetivos sectoriales no ambientales. Otro problema es que los organismos fiscalizadores consideran difícil lograr condenas en el sistema judicial, en el cual las violaciones de los reglamentos aún no reciben la suficiente consideración". Recomendaciones: Desarrollar y fortalecer las instituciones ambientales en los ámbitos nacional y regional; desarrollar y fortalecer aún más los marcos normativos (normas entre otros) para mejorar la salud ambiental y cumplir los compromisos internacionales de Chile; examinar formas de fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización, incluso mediante reformas institucionales, como por ejemplo el establecimiento de un órgano de inspección ambiental; evaluar las posibilidades de introducir instrumentos económicos nuevos (cargos por residuos peligrosos, cargos por emisiones al aire, cargos por contaminación del agua, entre otros) y mejorar los mecanismos de creación de mercados; profundizar la aplicación de los principios "el que contamina paga" y "el usuario paga", mediante cargos apropiados (sobre el manejo de residuos, el acceso a las áreas protegidas o los recursos naturales, entre otros), con la debida consideración de las restricciones sociales; desarrollar aún más y fortalecer la planificación territorial: planes comunales e intercomunales, planes de desarrollo urbano regional y planes de manejo de las costas y las cuencas fluviales; monitorear los humedales y asegurar su protección mediante reglamentos e incentivos; desarrollar un conjunto nacional de indicadores para medir el desempeño ambiental con respecto a objetivos nacionales y a compromisos internacionales.

Pedro de Valdivia Norte. En el caso de Vespucio Sur se tuvo que realizar el Estudio de Impacto Ambiental, una vez que la autopista estaba terminada, estando ahora obligado el MOP a realizar modificaciones de obras con el proyecto concluido, lo cual es mucho más caro, económica y políticamente".[10]

Pues bien, este breve estudio tratará de abordar algunos de estos aspectos, a la luz de la revisión de los 91 proyectos de carreteras evaluados en el SEIA hasta ahora.

II. No ingresaron al SEIA todos los proyectos que debían hacerlo

En Chile, la evaluación de impacto ambiental[11] está vigente desde 1998. Para determinar cuándo un proyecto debe ingresar al SEIA, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante LBGMA) y su Reglamento (D.S. Nº 40/2013 de 8 de 2013 del Ministerio de Medio Ambiente) contiene un listado con todos los tipos de proyectos y actividades (y sus modificaciones) sujetos a esta obligación, no haciendo distinción alguna entre proyectos privados o públicos.

Están obligados a ingresar al SEIA, los siguientes proyectos y sus modificaciones:

1. Las autopistas (art. 10 letra e) de la LBGMA, y en el Reglamento, art. 3º letra e.7),

2. Los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas (art. 10 letra e de la LBGMA y en el Reglamento, art. 3º letra e.8);[12]

---

[10] BITRÁN, Eduardo; VILLENA, Marcelo, "El nuevo desafío de las concesiones de obras públicas en Chile: hacia una mayor eficiencia y desarrollo institucional", *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos (CEP) Chile, 2010, Nº 117, p. 202.

[11] La evaluación de Impacto ambiental es "el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes" (art. 2º letra j).

[12] Al respecto, el Reglamento del SEIA, en el art. 3º letra e) inciso final, precisa que "Asimismo, se entenderá por caminos públicos que pueden afectar áreas protegidas aquellos tramos de caminos públicos que se pretende localizar en una o más áreas protegidas, o que pueden afectar elementos o componentes del medio ambiente que motivan que dicha(s) área(s) se encuentre(n) protegida(s)."

3. La ejecución de obras, programas o actividades que se ejecuten en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita (art. 10 letra p y en el Reglamento, art. 3º letra p);

Para el caso específico de las autopistas no basta con revisar la LBGMA pues el Reglamento contiene una definición que, de no calzar con las características del proyecto, exime a la vía de su evaluación ambiental en el SEIA, debiendo el titular obtener sus autorizaciones o permisos en forma sectorial, es decir, servicio por servicio.

Y es en este texto normativo en el que se detecta un primer y grave problema, pues la definición del antiguo Reglamento del SEIA (hasta la entrada en vigencia del nuevo, D.S. Nº 40/2013 el día 24 de diciembre de 2013) era técnicamente inadecuada al exigir que las vías hayan sido "*diseñadas para un flujo de 8 mil vehículos diarios*" y que tengan "*sentidos de flujos unidireccionales, de cuatro o más pistas y dos calzadas separadas físicamente por una mediana*", "*con control total de los accesos*" y "*segregada físicamente de su entorno*" (según el art. 10 letra e) inc. penúltimo[13]) dejando afuera del SEIA autopistas que no cumplen los requisitos para ser tales y que llaman entonces "autovías".

De hecho, los autores citados más arriba, reconocen específicamente que "*El proyecto Autopista Vespucio Sur no realizó los estudios de impacto ambiental bajo el resquicio de que se trata de autovías*" aunque después debió hacerlo, por dictaminarlo así la Contraloría General de la República, con el proyecto ya construido, debiendo el MOP asumir todos los costos de las medidas de mitigación exigidas en la evaluación ambiental.[14]

---

[13] "*Se entenderá por autopistas a las vías diseñadas para un flujo de ocho mil vehículos diarios (8.000 veh./día), con sentidos de flujos unidireccionales, de cuatro o más pistas y dos calzadas separadas físicamente por una mediana, con velocidades de diseño igual o superior a ochenta kilómetros por hora (80 km/h), con prioridad absoluta al tránsito, con control total de los accesos, segregada físicamente de su entorno, y que se conectan a otras vías a través de enlaces.*"

[14] Bitrán – Villena, cit. (n. 10), p. 202.

Este *by pass* al SEIA sucedió con muchos otros casos como se denunció el año 2005 ante la Comisión de Medio Ambiente del Senado por más de una decena de organizaciones ciudadanas.[15] De hecho, respecto a la ruta CH 60 en la quinta región la misma Comisión solicitó el año 2006 al MOP que exigiera al concesionario el ingreso del proyecto al SEIA pese a que se había concesionado el año 2002 como autovía, sin evaluación ambiental.[16]

Como al SEIA también se puede ingresar voluntariamente (cuando no se está obligado, como en este caso) resulta al menos cuestionable que sea el mismo Estado (a través del MOP) el que se haya escudado en un resquicio legal para no evaluar adecuadamente proyectos de gran envergadura y obtener sus autorizaciones sólo en forma sectorial, tal como era antes de la creación del SEIA. En todo caso, después de estos grandes conflictos, la autoridad decidió cambiar de política y exigió a las concesionarias ingresar todos los proyectos al SEIA o los ingresó ella.[17]

La situación es la opuesta en el derecho comparado pues, en relación a las autopistas, en los países revisados (Brasil, Argentina, Perú, Colombia y EE.UU., España), están obligadas, en casi todos, todas las autopistas.[18]

---

[15] Como Presidente de dicha Comisión, el H. Senador Antonio Horvath informó el 13 de septiembre de 2005, que los ciudadanos "entregaron una gran cantidad de antecedentes que demuestran que el MOP se está saltando las evaluaciones de impacto ambiental de las autopistas y vías concesionadas bajo el subterfugio de denominarlas autovías y no autopistas…". Ver en la noticia: "Piden antecedentes por falta de estudios de impacto ambiental en la construcción de las autovías concesionadas", Senado, 13 de septiembre de 2005. http://www.senado.cl/prontus_galeria_noticias/site/artic/20080128/pags/20080128113154.html.

[16] Noticia: "Exigen evaluación de impacto ambiental de la ruta CH 60 en la V Región", Senado, 4 de octubre de 2006: http://www.senado.cl/prontus_galeria_noticias/site/artic/20080129/pags/20080129154945.html .

[17] BITRÁN – VILLENA, cit. (n. 10), p. 211.

[18] En Brasil, deben ser evaluadas "Las carreteras con dos carriles o más" según art. 2° punto I de la Resolución Conama N° 001 de 23 de enero de 1986, que establece las definiciones, responsabilidades y los criterios básicos de las directrices generales para el uso e implementación de la evaluación de impacto ambiental como un instrumento de Política Nacional de Medioambiente.

En Perú, deben ser evaluadas las "carreteras, puertos, aeropuertos, helipuertos y ferrocarriles, rehabilitación, mantenimiento y mejoramiento de los mismos, mantenimiento de proyectos viales en operación y en general todos los relativos al subsector de transportes", según Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto –Ley N° 27.446, 2001, art. 18 y lo señalado en el

Incluso en España, cuando se trata de modificaciones o reparaciones, debe ingresar a evaluación ambiental todo proyecto que considere más de 10 kilómetros.[19] Aunque en EE.UU., en cambio, se ha denunciado que si bien de acuerdo a la legislación se requiere de una completa evaluación ambiental, a la fecha solamente una minoría de los proyectos de transporte se ha sometido a ella pues el 90% de ellos fueron considerados dentro de las exclusiones de la ley.[20]

---

anexo II del Reglamento 019-2009 y la Resolución Ministerial N° 157-2011 del 19 de julio de 2011 que *Aprueba Primera Actualización del Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental*– SNEIA.

En Argentina, la Ley General del Ambiente N° 25.675/2002 fija los presupuestos mínimos en materia ambiental y deja a cada provincia el listado de actividades obligadas a evaluación ambiental ante Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA). De las 23 provincias que tiene Argentina, 20 presentan legislación ambiental relativa a impactos ambientales en donde se requiere algún tipo de evaluación de proyectos. De las 20, todas tienen contempladas la evaluación ambiental de los proyectos de autopistas, ya sea establecida de una manera directa o indirecta, en sus legislaciones o reglamentos. Las que lo hacen de manera directa se refieren a "autopistas y rutas", y algunas incluso incluyen el concepto "caminos".

En Colombia, la Ley N° 99/1993 por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, establece como una de las materias privativas en que el Ministerio otorgará la licencia ambiental, la "ejecución de obras públicas de *las redes vial*, fluvial y ferroviaria nacionales." (art. 52 letra 7).

[19] En España, la ley N° 6/2010, obliga evaluación ambiental la construcción de autopistas y autovías, vías rápidas y carreteras convencionales de nuevo tráfico, a las actuaciones que modifiquen el trazado de autopistas, autovías, vías rápidas y carreteras convencionales preexistentes, en una longitud continuada de más de 10 km y la ampliación de carreteras convencionales que impliquen su transformación en autopista, autovía o carretera de doble calzada, en una longitud continuada de más de 10 km.

[20] En EE.UU., para minimizar los efectos nocivos del transporte y otros proyectos, en 1969 el Congreso de los Estados Unidos aprobó la ley nacional de política ambiental (*National Environmental Policy Act*, o NEPA). Esta ley contiene tres niveles de estudio de los proyectos, dependiendo del tamaño y su complejidad, tal como se explica por el servicio de investigación del Congreso (*Congressional Research Service* o CRS), en el resumen para el Congreso RL 32032. La NEPA requiere un completa declaración de impacto ambiental (*Environmental Impact Statement* o EIS) para las "acciones (proyectos) federales mayores que afecten significativamente el medio ambiente". Cuando la importancia del impacto no es clara, se requiere una evaluación ambiental (*Environmental Assessment* o EA). Además el gobierno federal puede otorgar a otros proyectos una exclusión.

De acuerdo al informe de la CRS "*Environmental Provisions in Surface Transportation Reauthorization Legislation:* SAFETEA *and* TEA-LU" "*cualquier proyecto de transporte puede requerir el cumplimiento de una amplia gama de exigencias legales, exigibles por diversas agencias estatales*. Por ejemplo, los impactos de un proyecto de autopista pueden exigir el cumplimiento de legislación como la ley de aire limpio (*Clean Air Act*) o la ley de especies en peligro de extinción (*Endangered Species Act*). Las áreas metropolitanas también deben tomar

Afortunadamente el problema con la definición chilena de autopista viene corregido en parte en el nuevo Reglamento del SEIA, con una nueva,[21] de tal manera que en poco tiempo deberían ingresar a evaluación ambiental más proyectos de autopistas y –también muy importante–, también las modificaciones que se hagan a los antiguos proyectos que no calificaban de tales, en base a la también nueva y más clara definición de modificación de proyecto o actividad.[22]

---

en cuenta el panorama regional, cuando se trata de la planificación de proyectos de transporte, bajo la ley de aire limpio, "una suspensión temporal de la autopista y el tránsito es fundada a menos que se imponga reducciones importantes en emisiones de vehículos, industriales y otras".

Sin perjuicio de estas exigencias, a la fecha solamente una minoría de los proyectos se ha sometido a declaración de impacto ambiental (que equivale a la EIA). De acuerdo a la RS 20841, *Environmental Streamlining Provisions in the Transportation Equity Act for the 21st Century: Status of Implementation*, 3% de los proyectos requirieron de declaración ambiental, 7% requirieron evaluación ambiental y 90% fueron considerados dentro de las exclusiones categóricas (*categorical exclusions*, lo que significa que no presentan declaración alguna).

Sin perjuicio de la baja cantidad de proyectos son obligadas a someterse a una declaración ambiental completa, han surgido reclamos acerca de la demora del proceso, por parte de los ciudadanos, el comercio, los medios y las agencias gubernamentales locales. De acuerdo a un estudio realizado el año 2001, el promedio para completar una EIS en los años 90 era de cinco años. La ley de equidad en el transporte para el siglo XXI o TEA 21, aprobada en 1998, procura un proceso más expedito, basado en una participación temprana por parte de todas las agencias interesadas y revisiones concurrentes, al respecto véase http://www.csa.com/discoveryguides/ern/05apr/overview.php.

[21] Según *Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, decreto supremo Nº 40, 2013, del Ministerio Medio Ambiente, en su artículo 3º, letra e), "Se entenderá por autopistas a las vías diseñadas con dos o más pistas unidireccionales por calzada separadas físicamente por una mediana, diseñadas para una velocidad de circulación igual o superior a ciento veinte kilómetros por hora (120 km/h), con prioridad absoluta al tránsito, con control total de los accesos, segregadas físicamente de su entorno y que se conectan a otras vías a través de enlaces."

[22] El Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, decreto supremo Nº 40, 2013, del Ministerio Medio Ambiente, señala en su art. 2º, "Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: "g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:

g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3º del presente Reglamento;

g.2. Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia

Pese a sus deficiencias, las ventajas de evaluar un proyecto mediante el SEIA o sistema de "ventanilla única" son evidentes, si se le confronta con la evaluación sectorial.[23] Los proyectos que no deben ingresar al SEIA (porque no calzan en las 3 hipótesis señaladas), deberán obtener sus permisos o autorizaciones de cada organismo (Autoridad Sanitaria, Dirección General de Aguas, Dirección de Vialidad, Corporación Nacional Forestal, Dirección de Obras Hidráulicas etc.), sobre la base de los criterios ambientales, procedimientos, plazos, recursos etc., propios de cada servicio. Varias e importantes de estas autorizaciones o permisos corresponden a organismos del propio MOP, lo que ya hace más cuestionable el *by pass* que ha hecho en algunas ocasiones dicho ministerio al sistema.

Si bien se denunció tiempo atrás la falta de una sanción expresa y directa para quienes no ingresaban al SEIA debiendo hacerlo,[24] afortunadamente la reforma del año 2010 considera este grave problema y faculta a la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante e indistintamente SMA) a

---

de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del presente Reglamento.

Para los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras y acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenirlo o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del presente Reglamento;

g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad; o

g.4. Las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente.

Para efectos de los casos anteriores, se considerarán los cambios sucesivos que haya sufrido el proyecto o actividad desde la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental."

[23] El titular elabora un solo proyecto, que debe dar respuesta a todas las exigencias legales de cada sector, será evaluado por todos los organismos sectoriales con competencias ambientales en un mismo momento y con base en esta única documentación; se coordina por el SEA y el sistema es *online*. Se rige por un procedimiento (bastante claro, por lo demás), unos mismos plazos, con una única autoridad que resuelve y ante la cual se puede reclamar administrativamente etc. Obviamente sus costos disminuyen y hay menos posibilidades de arbitrariedades.

[24] Delgado Schneider, Verónica, "¿Hay sanciones por no ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental SEIA?", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2007, N° 221-222, p. 149.

aplicar fuertes sanciones a los infractores, obligándolos además a ingresar el proyecto al SEIA,[25] considerando incluso una regla especial para aquellos que fraccionaban los proyectos para eludir el ingreso al SEIA o bien, que ingresaban al SEIA pero fraccionaban sus proyectos para hacerlo mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y no un Estudio de Impacto Ambiental (EIA).[26]

---

[25] La Ley Nº 20.417, de 2010, señala como funciones y atribuciones de la SMA las siguientes: art. 3º j) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley Nº 19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental; y letra k) Obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis de la ley Nº 19.300.

Agrega el artículo 35 que "Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella." Y el artículo 36 Nº 1 explica que esta infracción podrá ser calificada de gravísima cuando "los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley Nº 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley": o bien, en su Nº 2, podrán ser graves, "los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley Nº 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior"; o infracción leves, según su Nº 3, los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores."

[26] El art. 11 bis de la Ley Nº 19.300, 1994 prohíbe el fraccionamiento en los siguientes términos:

"*Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*

Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.

No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas."

Y de acuerdo al art. 3º letra k, la Ley Nº 20.417, 2012 podrá "*Obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema*

De hecho, podría estimarse que el MOP ha incurrido en la figura del fraccionamiento, cada vez que en una DIA señala que no se incluye en la respectiva evaluación ambiental todo lo relacionado a las áreas de servicios (argumentando que será responsabilidad de la concesionaria cumplir con la normativa asociada), áreas que incluyen obras y actividades que generalmente causan importantes impactos y alteraciones, temporales y permanentes, como las zonas de empréstitos y botaderos, la planta de materiales, y toda la instalación, operación y abandono de las faenas. De hecho, éste fue uno de los argumentos para solicitar la invalidación de la RCA del proyecto "Concesión Proyecto Ruta 66. Camino de la Fruta" (aunque este tema no fue considerado por el Segundo Tribunal Ambiental al acoger la invalidación, dejándolo como un tema a resolver en las instancias administrativas pendientes);[27] y también se ha denunciado ante la Superintendencia de Medio Ambiente, en el mes de abril de 2014, respecto a la RCA que aprobó el proyecto "Concesión Ruta 160 Tramo Tres Pinos-Acceso Norte a Coronel", en actual construcción, justamente por los impactos que estas actividades están causando y que no habrían sido evaluadas ambientalmente.[28]

Retomando la idea inicial, evidentemente hay muchos aspectos normados en que la evaluación de este tipo de proyectos será más fácil, pero hay tantos otros complejos y no regulados, en que adquiere importancia entonces que sean evaluados en el SEIA, paralelamente, por varios órganos con competencia ambiental, de distintos Ministerios y las Municipalidades, y no sólo por cada organismo, bajo el solo prisma de su sector.

Del análisis de los datos 91 proyectos (de autopistas y caminos y sus modificaciones) ingresados al SEIA desde su implementación hasta abril de 2014, resulta que:

---

de Evaluación de Impacto Ambiental cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis de la ley N° 19.300."

[27] Datos del expediente y sentencia ya citados.

[28] La denuncia se presentó el día 29 de abril de 2014 por la I. Municipalidad de Arauco y diversos dirigentes del Sector de Laraquete, Ramadillas, Carampangue, ante la Oficina Regional de la Superintendencia de Medio Ambiente Bio-Bio. Ver noticia publicada el día 30 de abril; <http://www.tribunadelbiobio.cl/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=8373&Itemid=75>.

1. La mayor parte de los proyectos de mayor impacto ambiental y, con ello la inversión pública, se sigue concentrando en la Región Metropolitana.[29]

2. Que la inmensa mayoría de los proyectos son aprobados. Sólo dos proyectos han sido rechazados (por falta de información relevante) uno de los cuales ya reingresó al sistema y obtuvo calificación favorable,[30] ratificando una vez más que cuando se dice que el SEIA en Chile traba la inversión no es más que un mito.

3. Que los proyectos demoran muy poco en la evaluación ambiental (en promedio 7 meses una Declaración de Impacto Ambiental y 11 meses y medio un Estudio de Impacto Ambiental) y no 2 años como afirmó el instituto 'Libertad y Desarrollo'.[31] En todo caso, las demoras sólo pueden producirse cuando el titular solicita suspender el plazo de evaluación para acompañar la información que se le ha requerido, pues la autoridad, muy por el contrario, tiene plazos fatales para calificar los proyectos, con silencio administrativo positivo a favor del titular.

4. Si se revisa la cantidad de proyectos ingresados al SEIA por año,[32] atendiendo a sus titulares en el SEIA, 49 proyectos fueron presentados

---

[29] Desde 1997, han ingresado 91 proyectos al SEIA, 24 corresponden a la Región Metropolitana, y le siguen 9 proyectos para la quinta y décima región.

[30] En cuanto a los otros resultados generales, 1 proyecto está en calificación, 7 fueron desistidos por sus titulares (y sólo 4 han vuelto a ingresar), 5 han sido declarados inadmisibles, y el resto (76), calificados en forma favorable.

[31] Así se encargó de señalarlo la Investigadora María Luz Romper, Investigadora del Instituto Libertad y desarrollo ante la Comisión de obras públicas del Senado, V. HISTORIA DE LA LEY Nº 20.410, *Primer Informe de la Comisión de Obras Públicas en el Senado,* 6 de agosto de 2007, Cuenta en Sesión 40, Legislatura 355, Informe recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley de Concesiones de Obras Públicas y otras normas que indica (Boletín Nº 5.172-09), p. 65.

[32] Respecto a los años de presentación de los proyectos: en el año 1997 (2), 1998 (2), 1999 (5), 2000 (6: 4 del MOP y 2 de concesionarias), 2001 (7: 4 del MOP, 2 de concesionarias y 1 la Asociación de Municipalidades), 2002 (2: 1 de concesiones, 1 de MOP), 2003 (6: 1 de concesionaria, 1 del MOP, 4 de CONAF), 2004 (2: 1 de MOP, 1 de CONAF), 2005 (2: 1 de concesionaria, 1 de Sociedad de exploración y desarrollo minero), 2006 (2), 2007 (8), 2008 (8), 2009 (17: 10 del MOP, 1 de la CONAF, 5 de concesionarias y 1 de un particular declarado inadmisible), 2010 (3 del MOP), 2011 (13: 5 del MOP y 7 de concesionarias y 1 del SERVIU), 2012 (5: 4 del MOP y 1 de concesionaria) y a 2013 (1 del MOP).

por el MOP, 6 por la Corporación Nacional Forestal (CONAF), 1 de un particular, 1 de una Asociación de Municipalidades y 32 por sociedades concesionarias.

Si bien en el periodo 2011-2012 los proyectos fueron ingresados principalmente por las concesionarias, de los últimos 10 proyectos presentados al SEIA, 7 corresponden al MOP,[33] el que más tarde traspasará el proyecto ya aprobado a dichas sociedades cuando se trate de iniciativas concesionadas, usando cláusulas que les asignan responsabilidad exclusiva por los incumplimientos ambientales que puedan existir.

5. De los 91 proyectos, 74 lo hicieron de manera obligatoria: 32 ingresaron como autopistas (letra e 7), 27 como caminos públicos que pueden afectar áreas protegidas (letra e 8) y 15 como obras que se ejecutan en áreas bajo protección oficial (letra p). Para considerar cuándo un área es protegida o que está bajo protección oficial, se consideraban aquellas enlistadas por la Comisión Nacional de Medio Ambiente (Conama), que incluía no sólo las áreas del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE) y otras categorías, sino además los sitios prioritarios para conservar la Biodiversidad (identificados por la misma Conama) y las áreas o zonas que en los instrumentos de planificación territorial gozaban de la calificación de "valor natural", "protección ecológica" u otras expresiones similares. Por ello, por ejemplo, ingresó obligatoriamente al SEIA, el proyecto Concesión Internacional Acceso Nororiente a Santiago, Sector Oriente, pues afectaba un área de protección ecológica establecida en el Plan Regulador de Chacabuco (sector Monte Gordo) y el Parque Metropolitano donde se encuentra el Bosque Santiago.

Lamentablemente estos criterios se han hecho cada vez más restrictivos, mediante el Ordinario Nº 043710/2004 de la Dirección Ejecutiva de la Conama[34] y el Ordinario Nº 130844/2013, de la Dirección Ejecutiva del

[33] Considerando los últimos 10 proyectos presentados (entre octubre 2012 a noviembre 2013), 7 son del MOP y 3 de las concesionarias. En el periodo anterior, la relación era justamente la inversa.

[34] Que "Informa del listado de áreas que son consideradas bajo protección oficial para efectos del SEIA". Este listado tiene por objetivo informar en el marco del Plan de Acción de Corto Plazo de la Estrategia Nacional de Biodiversidad, una de las acciones comprometidas

Servicio de Evaluación Ambiental;[35] que reemplazó al anterior, sin que en dichos documentos se encuentre el fundamento para no considerar protec-

por Conama, consiste en "Poner bajo protección oficial el 50% de los sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad, establecidos en las Estrategias Regionales, antes del 2006".

Para estos efectos se consideran "áreas protegidas" las siguientes: reserva nacional, parque nacional, reserva de regiones vírgenes, monumento natural, senatuario de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, reserva forestal, monumentos históricos, zonas típicas o pintorescas, zonas o centros de interés turístico, zonas de conservación histórica, áreas de preservación ecológica contenida en algún IPT (también llamadas áreas de protección de valor natural o patrimonio cultural), zonas húmedas de importancia internacional (conocidos como *Sitios Ramsar*), acuíferos que alimentan vegas y bofedales en las regiones de Tarapacá y Antofagasta, inmuebles fiscales destinados por el Ministerio de Bienes Nacionales para fines de conservación ambiental, protección del patrimonio y/o planificación, gestión y manejo sustentable de sus recursos y áreas marino y costero protegidas.

Y se fundamentó por qué no constituían áreas protegidas para los efectos del SEIA: distritos de conservación de suelos, bosques y aguas, áreas de prohibición de caza, lugares de interés histórico-científico, áreas de protección para la conservación de la riqueza turística y las áreas de desarrollo indígena.

[35] Que "Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e instruye sobre la materia." Por medio de este documento, se instruye a los funcionarios de la Dirección Ejecutiva y Direcciones Regionales del Servicio de Evaluación Ambiental: Para efectos de determinar el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA por aplicación del artículo 10 letra p) de la Ley; y para efectos de determinar la pertinencia de que un proyecto o actividad ingrese al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental por localizarse en o próximo a un área protegida, conforme a lo dispuesto en el art. 11 letra d) de la ley. Se señala que a contar de 22 de marzo de 2013, queda sin efecto el Ord. D.E. Nº 043710, de 28 de diciembre de 2004, que informa del listado de áreas que son consideradas bajo protección oficial para efectos del SEIA, así como el documento "El Concepto de "Área Protegida" en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), de enero de 2008, ambos de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

Las áreas que se consideran "bajo protección oficial" para los efectos del SEIA son: parque nacional o parque nacional de turismo, reserva nacional, monumento natural, reserva de región virgen, santuario de la naturaleza, parque marino, reserva marina, reserva de bosque o reserva forestal, Humedal de Importancia Internacional incluido en la Lista Ramsar de Humedales de importancia Internacional (*Sitios Ramsar*), acuífero que alimenta vegas y bofedales en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, bien nacional protegido o inmueble fiscal destinados para fines de conservación ambiental, área marina costera protegida o área marina costera protegida de múltiples usos cuando la declaración respectiva obedezca a un objetivo de protección ambiental, monumento histórico, zona típica o pintoresca y zona de interés turístico.

A su vez, son áreas protegidas para los efectos del art. 11 letra d) todas las anteriores, salvo Humedal de Importancia Internacional incluido en la Lista Ramsar de Humedales de importancia Internacional (*Sitios Ramsar*), Monumento Histórico, Zona Típica o Pintoresca y las Zonas de Interés Turístico. No se fundamenta.

ción oficial aquella derivada de la planificación territorial (que es vinculante en el suelo urbano, en un procedimiento que considera PAC y cuyo sustento técnico debe estar contenida en los estudios técnico ambientales de la memoria explicativa del respectivo IPT); ni tampoco por qué desestimar la calificación de sitios prioritarios de conservación de biodiversidad, en que generalmente por falta de recursos y gestión del propio Estado no se ha protegido esos lugares como parques, reservas etc., pero cuyo territorio y ecosistemas ofrecen un alto valor ambiental que justifica considerarlos como urgentes a proteger.[36] Incluso es contradictorio que un proyecto que afecta a un sitio prioritario no esté obligado a ingresar al SEIA por no ser éste un "área protegida" o "área bajo protección oficial"; pero que, en el caso que esté obligado a ingresar por otra letra de la ley (por ejemplo, por ser autopista), deba hacerlo por un Estudio de Impacto Ambiental, desde que la reforma ambiental del año 2010 al SEIA, incluyó en el art. 11 letra d) a los sitios prioritarios expresamente.[37]

---

[36] "*Un sitio prioritario es un área terrestre, marina o costero-marina con alto valor para la biodiversidad, el cual ha sido identificado a través de un proceso sistemático y reconocido a nivel regional y nacional*". Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama) – Comité Operativo de Biodiversidad (COB.), "*Plan de Acción Integrado de Biodiversidad, Chile*", 2007. La Comisión Nacional del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Medio Ambiente) estableció como meta de mediano plazo la protección del 10% de la superficie de los ecosistemas más relevantes del país, medida considerada internacionalmente apropiada, para la protección de la biodiversidad que los caracteriza. A la identificación de estos sitios prioritarios, se deben sumar necesariamente aquellas áreas de valor ecológico que están siendo hoy día manejadas por privados y ONGs, y que sin duda serán un aporte a la conservación del 10% de los ecosistemas relevantes del país. Asimismo, la conservación deberá ser vista como un proceso de integración entre las actividades productivas y las áreas de protección de la biodiversidad, entendiendo esto como un proceso paulatino en el que se promuevan las prácticas productivas sustentables, que permitan un adecuado desarrollo y mantención de la estructura y funciones que cumplen los ecosistemas para el bienestar de las personas. Se elaboró un catastro con 68 sitios de biodiversidad prioritarios de resguardar. La importancia de estos lugares está en que albergan ecosistemas y especies muy valiosas y relevantes tanto de flora como de fauna, muchos de los cuales se encuentran incluso reconocidos internacionalmente como importantes para la conservación de la biodiversidad. La identificación de estos sitios es producto del trabajo coordinado entre la comunidad y los sectores privados y público, quienes en cada región definieron los lugares más importantes de proteger. Esto es trascendental si se considera que la mayor parte de ellos está en manos de privados. Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama "*Creación de un Sistema integral de áreas protegidas para Chile*", disponible en http://www.proyectogefa-reasprotegidas.cl/wp-content/uploads/2012/05/Documento_de_Trabajo.pdf.

[37] El art. 11 de la Ley N° 19.300, 1994 señala: "Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si

6. Que hubo 18 proyectos que ingresaron voluntariamente, desde el año 2003 hasta la fecha, presentados por el MOP y las concesionarias casi en idéntica proporción.[38] De estos proyectos, 16 ingresaron como DIA y 2 como EIA.

---

generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;".

Por su parte, el art. 8º del decreto supremo Nº 40, 2013, Ministerio de Medio Ambiente, señala: "Localización y valor ambiental del territorio. El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad se localiza en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar. Se entenderá que el proyecto o actividad se localiza en o próxima a población, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o a un territorio con valor ambiental, cuando éstas se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad. ...Se entenderá por áreas protegidas cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental. Se entenderá por humedales protegidos aquellos ecosistemas acuáticos incluidos en la Lista a que se refiere la Convención Relativa a las Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas, promulgada mediante decreto supremo Nº 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Se entenderá que un territorio cuenta con valor ambiental cuando corresponda a un territorio con nula o baja intervención antrópica y provea de servicios ecosistémicos locales relevantes para la población, o cuyos ecosistemas o formaciones naturales presentan características de unicidad, escasez o representatividad. A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar poblaciones protegidas, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención en áreas donde ellas habitan. A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar.

A fin de uniformar la aplicación del art. 11 letra d) con motivo de la modificación por Ley Nº 20.417, 2010, que incorpora la localización en o próxima a sitios prioritarios para la conservación se dictaron los siguientes instructivos por el Director Ejecutivo del SEA: 1) Instructivo Nº 103008 del 28 de septiembre de 2010, que imparte instrucciones sobre consultas de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades al Sistema de Evaluación Ambiental, donde se enlistan y se señala que no son áreas protegidas para los efectos del SEIA; y 2) Instructivo Nº 100143 del 15 de noviembre del 2010 sobre "Sitios prioritarios para la conservación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental" donde se complementa y actualiza información sobre los 64 Sitios Prioritarios para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (excluyendo 4 Sitios Prioritarios que fueron puestos bajo protección oficial).

[38] De los 91, 18 han ingresado de manera voluntaria (tipología del art. 3º del antiguo Reglamento del SEIA) desde el año 2003 hasta la fecha (aunque el último en ingresar voluntariamente

Considerando los 17 proyectos presentados por el MOP y las concesionarias (porque hubo otro de una empresa minera), ingresaron voluntariamente 2 modificaciones o rectificaciones de trazados, 5 mejoramientos de rutas, y sólo 9 vías que no cumplían con la deficiente definición de autopista, número que debería haber sido mayor, como podría esperarse de una política del MOP, frente a una deficiente definición de autopista que por años dejó fuera del SEIA proyectos que debieran haber sido evaluados.

De hecho, estos 9 ingresos voluntarios se dieron en un periodo bastante acotado (años 2007 al 2009), tras los escándalos ya descritos en los años 2005 y 2006 en que se hizo público el resquicio legal que usó el MOP para no ingresar sus proyectos de "autovías" al SEIA; y en muchos de ellos se señaló expresamente que si bien no eran autopistas con base en la definición reglamentaria (por no tener todos los accesos controlados o no coincidir con el flujo exigido), ingresaban por corresponder a la "política ministerial", expresada en el Ordinario N° 1448, del MOP, de fecha 21 de junio de 2006, que instruyó el ingreso voluntario de proyectos MOP al SEIA;[39] instructivo que no se mantuvo en el gobierno de Sebastián Piñera,[40] en el

fue el año 2011). De los 18 proyectos voluntarios, 9 proyectos tienen como titular al MOP, 8 a distintas concesionarias, y la restante, una Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero. De estos proyectos ingresados voluntariamente, 16 ingresaron como DIA y 2 como EIA.

[39] Señalan que ingresan al SEIA en forma voluntaria por no ser "autopistas" los proyectos siguientes, presentados por las concesionarias: DIA Mejoramiento Ruta 5 Norte Vallenar Km 660.000 a Km 665.000 Tramo 2b (presentado el 2007), Mejoramiento Ruta 5 Norte, Sector Copiapó – Caldera III Región Km. 824.100-880.800 Tramo 1 (2007), DIA Mejoramiento Ruta 5 norte Tramo 2ª, Concesión Ruta 5 Tramo Puerto Montt-Pargua (2008), Concesión Autopistas de la Región de Antofagasta Tramo Ruta 1 Sector Antofagasta – Mejillones. Región de Antofagasta (2009), DIA Ruta 5 Norte, Sector Límite Urbano Norte La Serena – Límite Regional, IV Región (2009). Los proyectos presentados por el MOP fueron: Construcción Variante C-46 Freirina Dm 0.000 a 8.200 Región de Atacama (2008) y Construcción Variante C-46 Freirina Dm 0.000 a 8.200 Región de Atacama (2009), Proyecto Construcción By Pass Ruta A-65 Sector Cuesta Duplijsa, Comuna de Pozo Almonte, Provincia de Tamarugal, I Región de Tarapacá (2009), Concesión Autopista Concepción-Cabrero (2010).

[40] Consultado al MOP la vigencia del Ordinario N° 1448 que instruye el ingreso voluntario de proyectos MOP al SEIA de 21 de junio de 2006, este Ministerio nos responde que en virtud del Ordinario N° 2368 de 29 de septiembre de 2011 se ordenó "que los proyectos del MOP sólo se someterán al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en la medida que cumplan con los requisitos exigidos por la actual normativa vigente." Ello en consideración de la reforma a la institucionalidad ambiental introducida por la Ley N° 20.417 de 2010.

cual no ingresó ningún proyecto MOP de manera voluntaria al SEIA, salvo la Concesión Ruta 66, Camino de la Fruta, que había ingresado el año 2009, se había retirado y reingresó el año 2011.

III. DEFICIENTE EVALUACIÓN "INTERNA" DE ESTOS PROYECTOS POR EL MOP

Es importante advertir que para este tipo de proyectos, ingresen o no al SEIA, lo fundamental es revisar la preliminar evaluación ambiental que se hace en el propio MOP y que determina las exigencias que se impondrán en las Bases de Licitación pues, como se exigió en el Caso de daño ambiental del Embalse *Pitama*, ya en estas Bases se contiene las obligaciones que serán revisadas al analizar la culpa del agente que causa el daño ambiental.

Ellas en general se hacen con base en la normativa vigente chilena, con fundamento en el capítulo 9 del *Manual de Carreteras*, dedicado especialmente a la evaluación ambiental de este tipo de proyectos; y en algunas ocasiones también considerando las exigencias de la RCA, en los casos en que ésta se obtuvo antes del llamado a licitación.

Basta una revisión fugaz del capítulo 9 del Manual de Carreteras para constatar que hasta junio 2013 (en que el texto se actualizó) estaba absolutamente desfasado de la legislación vigente y especialmente de toda la reforma que se hizo a nuestra institucionalidad ambiental y al SEIA con la reforma de la ley Nº 20.417,[41] lo cual es delicado pues es el documento sobre cuya base se realizan los estudios y bases de licitación; y se cita reiteradamente por el MOP o las concesionarias en el SEIA como el do-

[41] En efecto, el manual todavía se refiere como autoridades competentes a la Conama y Coremas (y no al Ministerio, Seremi de Medio Ambiente, SEA, etc.); todavía señala que no hay PAC en las Declaraciones de Impacto Ambiental y para los EIA, no tiene consideradas las reformas importantes en dicha materia; no considera la exigencia de referirse siempre a los planes de desarrollo regionales y comunales. Desde el punto de vista técnico, no considera que la evaluación ambiental debe hacerse considerando los efectos sinérgicos o acumulativos que puedan generarse considerando los demás proyectos ejecutados o por ejecutarse en las zona (por ejemplo, para estimar el ruido o las emisiones al aire); no considera los cambios que hubo en las causales de ingreso para los Estudios de Impacto Ambiental, ni los textos actualizados de varias normas de emisión y calidad, y toda la normativa especial dictada en materia de residuos.

cumento que determina las obligaciones ambientales del proyecto, como complemento de la resolución de RCA.

De hecho, revisados los proyectos ingresados por el MOP al SEIA después de esta gran reforma, se constata que los documentos omiten información que puede considerarse básica o esencial para evaluar,[42] incluyendo la relacionada a los permisos ambientales, que el MOP ni siquiera identifica como aplicables a su proyecto.[43]

---

[42] Por ejemplo, en el proyecto Prolongación de la Costanera Norte entre el Puente La Dehesa y la calle Padre Arteaga. Este Proyecto se declaró inadmisible por lo siguiente: 3. Que, el documento presentado no cumple con lo dispuesto en la letra c) del artículo 12 de la Ley Nº 19.300, según el cual el EIA debe considerar una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley que dan origen a la necesidad de efectuar dicho estudio. En particular, si bien se hace mención a la letra d) del artículo 8º del D.S. Nº 95, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no se realiza un análisis pormenorizado del mismo, sobre todo en términos de dimensión socio-económica, considerando el empleo y desempleo, y la presencia de actividades productivas dependientes de la extracción de recursos naturales por parte del grupo humano, en forma individual o asociativa; así mismo, el titular en lo que dice relación con la letra e) del D.S. Nº 95, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no efectuando un análisis del mismo, la dimensión de bienestar social básico, relativo del grupo humano a bienes, equipamiento y servicios, tales como vivienda, transporte, energía, salud, educación y sanitarios.

[43] Por ejemplo, en el proyecto "Reposición Ruta A-557, Sector Quetraine-Cariquima-Escapiña, I Región de Tarapacá", se omitió Plan de rescate y traslado de fauna, el Plan de replante de especies vegetales a intervenir, el Plan de contingencias de derrames que pueden afectar los bofedales aledaños al lugar del proyecto el cual le importó solicitar el permiso ambiental sectorial del art. 106 del Reglamento del SEIA, que no identifica como aplicable a su proyecto.

También tenemos que en el proyecto "Reposición/Construcción Puente Lepe Uno Comuna Curacaví, Provincia Melipilla Región Metropolitana" el titular no indicó en su primera presentación la localización de faenas, empréstitos y botaderos de estériles, dejándose a consideración del Contratista dicha decisión; no presentó Plan de Manejo Ambiental para obras anexas ni Plan de Contingencias ante accidentes. Tampoco informó oportunamente como iba a intervenir formación xerófita protegida por la Ley Nº 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, no señala el peso máximo de los camiones que operarán en la faena en conformidad al D.S. Nº 158/80 del MOP, no solicita el permiso ambiental sectorial del art. 102 del Reglamento del SEIA referido a corta o explotación de bosque nativo en cualquier tipo de terrenos a que se refiere el art. 21 del D.L. Nº 701/74 sobre Fomento Forestal, etc.

En el proyecto Mejoramiento a la Ruta Nº 31, Camino a Punilla, VIII Región, presentado el 10 de octubre de 2012 por el MOP en que se señaló, como fundamento de la resolución que lo declara inadmisible, "Que el documento presentado no cumple con los requisitos formales señalados en el artículo 14, 15, y en los incisos primero y segundo del artículo 16, todos del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En relación al artículo 16, el titular del proyecto no identifica el Permiso Ambiental Sectorial señalado en el artículo 89

Pero pareciera que no sólo se trata de manejar información atrasada y mala calidad de los documentos que se presentan al SEIA, sino de un problema más grave aún: el de mantener una Política alejada todavía de las metas ambientales que tiene Chile como país y respecto de las cuales deberá dar cuenta no sólo a la OCDE sino también a la ciudadanía. Si de hecho se revisa el documento "Política Ambiental" del MOP (2001), la mayoría de las metas propuestas hace más de 10 años todavía están incumplidas, y si se analiza el sistema vigente de las concesiones viales, mediante el cual se ha construido la mayoría de nuestras carreteras, los esfuerzos todavía son insuficientes. Inclusive más, en un tema tan importante como la PAC y que tantos conflictos le ha generado al MOP, el tema se considera aún pendiente y se ha afirmado que será difícil de solucionar pues el sistema de concesiones viales no fue diseñado considerando este instrumento del componente social-ambiental.[44]

Por otra parte, la Ley de Concesiones hace sólo una alusión expresa a la temática ambiental, en su art. 7°, referido a cómo se evaluarán las ofertas para decidir la licitación, considerando –desde 1993 con la reforma de la Ley N° 19.460–, entre varios factores que se incluirán en las Bases de la respectiva licitación, "*consideraciones de carácter ambientales y ecológicas, como son por ejemplo ruidos, belleza escénica en el caso del trazado caminero, plantación de árboles en las fajas de los caminos públicos concesionados, evaluadas por expertos y habida consideración de su costo con relación al valor total del proyecto.*" (Letra k).

Además, desde 2010, se agregó un inciso final a esta letra K, señalando que deberán incluirse "*Asimismo, consideraciones sobre el cumplimiento de lo establecido en los planes regionales de desarrollo urbano, los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos*", instrumentos de planificación del territorio que ahora deben someterse a Evaluación Ambiental Estratégica (instrumento creado en la Ley N° 20.417 de enero de

del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, relacionado con una de las actividades que contempla este proyecto. Además debe señalarse, que no se acompañó la cantidad de copias de la DIA solicitadas por este Servicio".

[44] BLAZEVIC QUIROZ, Haidy, "*Estudio de Casos N° 102: Análisis crítico de la política de concesiones viales en Chile: balances y aprendizajes*", Facultad de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, 2008, p. 24.

2010 que modificó la LBGMA, aún sin reglamento[45]) y antes, en el texto original, a evaluación ambiental en el SEIA, asegurando así, al menos hipotéticamente, que la planificación territorial –especialmente del territorio urbano–, considere la construcción de autopistas y otras vías en lugares adecuados desde el punto de vista ambiental.

Esta nueva exigencia se condice totalmente con la reforma que la Ley Nº 20.417 hizo el mismo año a la LBGMA, en el sentido de exigir que los titulares, sea en una DIA o en EIA, consideren siempre las políticas y planes evaluados estratégicamente y que el Estado deba, a su vez, requerir siempre el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la "compatibilidad territorial" del proyecto presentado. (Art. 8º inc. 3º y ss.).[46]

Volviendo al art. 7º de la Ley de Concesiones como el único en que la Ley de Concesiones hace referencia directa al tema ambiental, me interesa recalcar que las consideraciones que deben incluirse en las Bases de Licitación deben ser "ambientales o ecológicas" (las que, en estricto rigor, no son sinónimos) y que se consideran tales, obviamente sólo a título de ejemplo, "el ruido" (que en la LBGMA es un contaminante que causa daños a la salud de las personas o molestias que deterioran la calidad de vida de las personas o afectan la fauna del lugar), "la belleza escénica en el caso del trazado caminero" (expresión que corresponde al paisaje en términos generales) y la "plantación de árboles en las fajas de los caminos públicos

[45] El Ministro de Medio Ambiente Sr. Pablo Badenier decidió preparar un nuevo reglamento para este instrumento, debido a "variaciones significativas entre el proyecto aprobado y la versión tomada de razón por Contraloría" presentado por el gobierno anterior. V. Noticia publicada el 21 de abril del año 2014 en: http://www.pulso.cl/noticia/empresa-mercado/empresa/2014/04/11-42072-9-gobierno-decide-preparar-nuevo-reglamento-ambiental-estrategico-y-deja-nulo-el.shtml.

[46] Además, el nuevo art. 9º ter, así como exige a los titulares "describir" la forma sus proyectos "se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal" ordena a la Comisión del art. 86 que siempre solicite el pronunciamiento a los organismos señalados para que "señalen" si el proyecto o actividad "se relacionan" con las políticas, planes y programas etc. Se trata, por cierto, de un avance notorio. Lamentablemente aún falta doctrina que asuma el tema, especialmente para determinar cuándo hay o no "compatibilidad" del proyecto con el territorio y cuán vinculantes serán estos informes a la hora de calificar ambientalmente el proyecto.

concesionados" (medida generalmente implementada como forma de mitigar el impacto al paisaje sin perjuicio del control de la erosión). Obviamente la redacción de la norma podría haber sido mejor pero la LBGMA a esa altura no estaba vigente como para haber contribuido.

Cuán importante sean las consideraciones ambientales, a la hora de adjudicar los contratos, dependerá de la ponderación que el MOP efectúe. Y, tal como explica Dolores Rufián, el MOP ha ido variando, a lo largo de las licitaciones efectuadas, los criterios utilizados para evaluar la oferta económica así como la ponderación de cada uno de los factores del art. 7°, aunque generalmente la adjudicación responde básicamente a los factores tarifa y plazo de la concesión.[47]

Estas consideraciones ambientales, que la ley impone sean exigidas en las bases, deberán ser asumidas por la concesionaria en su propuesta y evaluadas por expertos.

Sin embargo, en la práctica, las exigencias ambientales han ocasionado en la práctica graves complicaciones para el Estado, por las diferencias económicas que se producen cuando el proyecto adjudicado según estas consideraciones, sufre transformaciones más exigentes producto de su evaluación ambiental posterior ante la autoridad.[48] Al inicio, el MOP asumía estas diferencias[49] (dando certeza respecto al volumen de inversión que

---

[47] RUFIÁN, Dolores, "Políticas de concesión vial: análisis de la experiencia de Chile, Colombia y Perú." *Naciones Unidas. Serie Gestión Pública*, 2002, Vol. 16, p. 16.

[48] RUFIÁN, Dolores, cit. (n. 47). Refiriéndose a la calidad de los proyectos, advierte: "La entidad licitante, por consiguiente, debe conocer muy bien los proyectos antes de llamar a licitación de modo de reducir al máximo los imprevistos. En este sentido, los temas ambientales, que cada vez gozan de mayor importancia en nuestros países y que pueden implicar mayores costos en la realización de las obras, tienen que ser resueltos antes de la licitación para evitar que los riesgos del proyecto aumenten considerablemente."

Para todo el tema de los costos ambientales en el sistema general de concesiones chileno, ver VERGARA GALLEGUILLOS, Luis Alberto, "Diseño de un sistema de costos ambientales-territoriales y participativos en inversiones de infraestructura de la coordinación general de concesiones", Tesis, Departamento Ingeniería Civil Industrial, Universidad de Chile, 2006, 137 p. 56.

[49] Adjudicada que sea la concesión, se ha señalado que respecto a los "riesgos ambientales", éstos son difíciles de evaluar tanto para el Estado como para los agentes privados, puesto que la normativa que regula el tema es muy reciente; y que seguramente esta es la razón por la que

se requería[50] y traspasaba al ganador de la licitación sólo el costo de los estudios) pero hoy hace responsable a las concesionarias de las medidas ambientales adicionales, mediante distintas fórmulas.[51]

Otra referencia –pero ahora implícita– es la que realiza el art. 35 de la Ley de Concesiones, cuando hace responsable a la concesionaria de todos los "daños causados a los terceros", pues el Reglamento, con ocasión de la norma referida, regula más detalladamente la situación de los daños a terceros "y al medio ambiente", causados por la explotación de la concesión (art. 62); regulación que ya se analizó en un estudio anterior.[52]

El Reglamento además, en su art. 5º letra m), exige para la presentación de los proyectos de iniciativa privada, un análisis ambiental pero sólo general y orientado únicamente a la determinación de la necesidad de realizar una evaluación de impacto ambiental, según las normas de la LBGMA.

Lo positivo es que para todas las licitaciones, el art. 17 letra K) exige que las bases contemplen "las exigencias ambientales que afectan al proyecto" y, a su vez, en el contrato, se obliga al concesionario, a cumplir las

---

el Estado exige al concesionario montos fijos de inversión para compensar daños ambientales y asume las diferencias. Refiriéndose a Colombia, pero aplicable a Chile, V. Rufián, Dolores, cit. (n. 47).

[50] Rufián, Dolores, cit. (n. 47), p. 25.

[51] Las Bases de Licitación de Autopista Américo Vespucio Sur señalan que: a) Los sobrecostos ambientales estos serán de cargo de la Sociedad Concesionaria hasta un tope de 20.000 UF. Sobre dicha suma hasta un tope de 40.000 UF se hará cargo el MOP. Toda suma por concepto de sobrecosto ambiental que supera las 40.000 UF será de cargo de la Sociedad Concesionaria; b) La valorización de los costos de las exigencias ambientales adicionales se determinará de común acuerdo con el MOP y la Sociedad Concesionaria. Si no hay acuerdo los costos serán determinados sobre la base de dos peritajes (uno emitido por el MOP y otro por la Sociedad), la Comisión Conciliadora se pronunciará con base en ambos peritajes (sin perjuicio de que dicha Comisión elabore un tercer peritaje) el valor de los costos.

Las Bases de Licitación de la Ruta 66 Camino de la Fruta contemplan la extinción de la concesión porque ella genero sobrecostos ambientales por sobre las 200.000 UF individualizadas en el contrato de concesión, en la DIA ingresada por el MOP y su Adenda en el SEIA, que se originen producto de la RCA no son financiables por la Sociedad Concesionaria.

[52] Delgado Schneider, Verónica, "La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras", *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile (Valdivia) 2012, XXV, Nº 1, p. 47-76.

bases de licitación. Coherentemente además el art. 40 incluye dentro de las obligaciones del Inspector Fiscal el fiscalizar el cumplimiento de las exigencias ambientales del proyecto en la "etapa de explotación", aunque se comprende obviamente también la etapa de construcción.[53]

Y de hecho, al revisar varias Bases de Licitación, se constata como avances de los últimos años que:

1. La materia ambiental está detalladamente regulada en ellas.

2. Hubo cambios de criterios que reflejan mayor nivel de exigencia frente a la concesionaria, pues ciertos incumplimientos ambientales que antes eran sancionados con multas, hoy se consideran incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario y pueden dar lugar al término del acuerdo.[54]

---

[53] Efectivamente, la misma exigencia no está en el art. 39 para la etapa de construcción, donde se pueden producir parte importante de impactos y daños ambientales. Sin embargo, puede considerarse incluida en la letra n) que lo hace responsable de fiscalizar cualquiera otra materia establecida en las bases de licitación. Y en la práctica, las bases de licitación lo hacen responsable de fiscalizar en la etapa de construcción.

[54] En las primeras bases de licitación consultadas (por ejemplo véase las Bases del Proyecto Américo Vespucio Sur) el capítulo de sanciones por incumplimientos era bastante reducido y consideraba multas que van desde las 100 a 200 UTM dependiendo del tipo de infracción, aplicables cada vez que se incumpla o por día de atraso en su cumplimiento, considerando etapa de construcción como de explotación de la obra.

En cambio, en las actuales, el capítulo de sanciones por incumplimientos desarrolla más en detalle distintas situaciones y eleva a grave el incumplimiento reiterado en aspectos ambientales, incluyendo la posibilidad de extinguir la concesión. Por ejemplo, en las Bases de Licitación del Proyecto Ruta 66 Camino de la Fruta se distingue: a) si la infracción consiste en el NO ingreso al SEIA por parte de la Sociedad de los proyectos que según la Ley Nº 19.300 correspondan ser evaluados ambientalmente la multa será de 450 UTM por cada vez que se incumpla, sin perjuicio de la extinción de la concesión por incumplimiento grave según el artículo 1.11.2.3. de las Bases de Licitación. Finalmente, respecto de la infracción a otras obligaciones ambientales, la multa será de 490 UTM por cada incumplimiento; y b) el Incumplimiento grave reiterado de las obligaciones medioambientales contenidas en el EIA, DIA, según corresponda y sus Adendas, en las Bases de Licitación y las RCA dará lugar a una causal de extinción de la concesión. Se entenderá que ello es así, cuando la Sociedad Concesionaria es notificada por segunda vez de la infracción, esto es, del incumplimiento de la obligación de ejecución y cumplimiento de la misma medida ambiental y ella no cumpla por tercera vez en el plazo que se determine al efecto.

3. Se impone expresamente a la sociedad concesionaria la responsabilidad exclusiva ante las autoridades, del cumplimiento de las medidas y exigencias ambientales derivadas de una RCA.[55]

4. Generalmente se exige o valora auditorías externas independientes para el seguimiento de los proyectos (en las etapas de preconstrucción, construcción, operación), lo que en todo caso ha sido desestimado por el SEA, para todos los nuevos proyectos que se evalúen en el SEIA (no sólo las carreteras), mediante el reciente Instructivo Nº 131949,[56] en consideración a que ya no serían necesarias estas auditorías con la entrada en funcionamiento de la Superintendencia de Medio Ambiente.

De hecho, ya en diciembre del año 2013, la SMA investigó –a solicitud del SAG– y terminó aplicando al MOP la multa más alta que se ha aplicado a un organismo púbico, por un valor de 1.858 UTA (casi mil millones de pesos), por no cumplir con una medida de compensación comprometido en 2002, en el marco de la construcción de la ruta D-705, que une Illapel con Salamanca en la Región de Coquimbo, y cuyo trazado recorre la Reserva Nacional Las Chinchillas. El MOP debía aumentar la superficie de la reserva en 100 hectáreas, con el fin de proteger la colonia de chinchillas existentes, especie en peligro de extinción que habita únicamente en la Región de Coquimbo; medida que no ha podido cumplir en 12 años, según

[55] Desde el año 2010, las Bases de Licitación agregan el párrafo final a las cláusulas de responsabilidad: "La responsabilidad de dar cumplimiento a las medidas y/o exigencias ambientales contenidas en la RCA serán de exclusiva responsabilidad de la Sociedad Adjudicataria o de la Sociedad Concesionaria. Es decir, la concesionaria será la única responsable ante la autoridad ambiental y cualquier otra autoridad pública del cumplimiento de las medidas y exigencias ambientales."

Respecto a las modificaciones que pueda sufrir el proyecto, y que tengan que ingresar al SEIA, ya sea mediante un EIA o DIA, también se impone que los costos de la tramitación y de las medidas contenidas en la respectiva RCA serán de cargo de la Sociedad Concesionaria.

Además, en la relación entre la concesionaria y los subcontratistas, algunas bases de licitación, como la del proyecto Autopista Américo Vespucio Sur, consideran responsabilidad solidaria entre ellos, respecto al cumplimiento de la normativa ambiental vigente y, especialmente, de la Ley Nº 19.300 y su Reglamento.

[56] Instructivo Nº 131949, de fecha 23 de diciembre de 2013, Titulado "*Que imparte instrucciones sobre seguimiento ambiental, auditorías ambientales independientes y otras situaciones posteriores a la calificación del proyecto*".

la cartera, por una serie de razones que retrasaron las expropiaciones pero que no acreditó durante el proceso.[57]

Además, este año, la SMA aceptó suspender el procedimiento sancionatorio incoado en contra de la Sociedad Concesionaria Rutas del Pacífico, titular del proyecto MOP "Autopista Troncal Sur" y sus modificaciones, por haber esta presentado plan de cumplimiento de las infracciones detectadas a su RCA, consistentes en no implementar las barreras acústicas comprometidas para no afectar el Jardín Botánico.[58]

En otras palabras y con ello se finalizan estas reflexiones, si bien hay progresos en las bases de licitación del Ministerio de Obras Públicas para este tipo de proyectos, resta ahora que los proyectos se ejecuten y que el propio Estado fiscalice el estricto cumplimiento de la normativa ambiental y, específicamente, lo establecido en las resoluciones de calificación ambiental de los proyectos. El incumplimiento de las medidas de protección allí contenidas se traducirá no sólo en sanciones por parte de la autoridad administrativa ambiental sino además, como ha quedado reflejado en la sentencia que resolvió reparar el daño ambiental causado al Embalse *Pitama*, ellas serán analizadas minuciosamente a la hora de dar por acreditada (o no) la culpa del demandado.

---

[57] Según Res. Ex. 1444, de fecha 12 de diciembre de 2013, Rol N° D-012-2013, consultable en el expediente *on-line* de la página web de la SMA, el Proyecto Construcción y Mejoramiento Ruta D-705 del MOP, disponible en el link: http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-012-2013.

[58] Expediente D-001-2014, Sociedad Concesionarias Ruta del Pacífico S.A., disponible en la página web de la SMA: http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-001-2014.