

EL USO SUSTENTABLE DEL BOSQUE NATIVO CHILENO: LAS DEFICIENCIAS EN LA LEY DE BASES DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS MECANISMOS MULTILATERALES RELEVANTES

HALE E. SHEPPARD

B.A., M.A., Y.D., *Universidad de Kansas*
Magíster en Derecho Internacional, Universidad de Chile

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, uno de los problemas ambientales de mayor relevancia en América Latina constituye la destrucción de los bosques nativos. Se estima, por ejemplo, que unos 15 millones de hectáreas de estos recursos naturales son erradicadas anualmente¹. En Chile, a fin de estimular la inversión privada en el sector forestal y de esta manera aumentar su presencia en los mercados internacionales de exportación, desde 1974 se ha mantenido un programa estatal que, de hecho, ha llevado a la sustitución de las zonas boscosas naturales por especies exóticas de cultivo acelerado. La situación en este país ha llegado a tal extremo que, de acuerdo con estudios realizados por el Banco Central, si el actual ritmo de explotación continúa, todos los bosques nativos se habrán eliminado dentro de 30 años². Aunque existen

posturas divergentes con respecto a la validez de tal estudio, lo innegable es que en Chile la destrucción de los bosques nativos representa un problema urgente³.

Recientemente, se ha introducido el Desarrollo Forestal Sustentable (DFS), concepto ambiental que se define de la manera siguiente:

“La preservación se refiere a iniciativas que prohíben la explotación económica de los recursos naturales de los ecosistemas: esta es la forma más estricta de protección. Por el contrario, la conservación no descarta el uso económico de un ecosistema, más bien lo que persigue es racionalizar el uso para poder asegurar la disponibilidad futura de un recurso determinado. A pesar de estas diferencias, ambos con-

¹ López, Ramón. *Policy Instruments and Financing Mechanisms for the Sustainable Use of Forests in Latin America*, Inter-American Development Bank - Environment Division, 1996, p. 1. Con el objetivo principal de fomentar el crecimiento económico en esta región en desarrollo, muchos países han transformado los bosques naturales en tierras agrícolas, áreas de pastoreo y plantaciones de árboles exóticos.

² Véase, por ejemplo: “Native Forests Could be Wiped Out in 42 Years”, *Greenwire - American Political Network*, Vol. 6, N° 21, 30 mayo 1996; “Forest Disputes Lead to Enviro Auditing Shakeup”, *Greenwire - American Political Network*, Vol. 5, N° 188, 8 febrero 1996; “Productive Native Forests Could Vanish Within 30 Years”, *BNA International Environment Report*, Vol. 18, N° 23, 15 nov. 1995.

³ Cabello, José Antonio. “Mucho que mejorar”, *Chile Forestal*, Chile, febrero de 1996, p. 5. Con el fin de verificar los resultados del estudio del Banco Central, el Servicio Forestal de Francia fue contratado para efectuar otra investigación. Según el informe denominado “Auditoría Ambiental de los Bosques de Lengua de la Patagonia”, aunque la erradicación de los bosques nativos chilenos es considerable, la situación no es tan grave como parece. Este informe es particularmente crítico de la calidad de la gestión actual de la lenga, pero reconoce que el país está en condiciones y tiene la oportunidad histórica de alcanzar el objetivo de una acreditación de sustentabilidad para el uso de los bosques nativos. Se concluye, en particular, que la situación actual “no tiene nada de catastrófica, en la medida que los riesgos para el futuro hayan sido claramente identificados y puedan ser fácilmente prevenidos, colocando en práctica medidas simples que no produzcan un perjuicio irremontable a la actividad industrial a corto plazo, siempre preservando a largo plazo”.

ceptos tienen un denominador común. En efecto, el centro de atención es el recurso en sí. Por el contrario, el desarrollo sustentable es un concepto que intenta vincular las dimensiones ecológica y social con la noción de conservación en tres componentes interrelacionados: una economía de sano crecimiento, un compromiso con la equidad social y protección del medio ambiente⁴.

Aunque las interpretaciones del DFS abundan⁵, lo cierto es que, enterados de la seriedad del problema de la destrucción de los bosques nativos, los países alrededor del globo han iniciado esfuerzos para convertir este concepto en mecanismos tangibles que contrarresten la deforestación. De no traducir el DFS en legislaciones adecuadas y políticas coherentes, se sostiene que este concepto representará solo un lugar común en la esfera ambiental⁶.

Con el fin de proteger el bosque nativo de su destrucción inminente, se han introducido varios mecanismos a nivel tanto nacional como internacional. Ninguno de estos instrumentos, no obstante, ha logrado aún combatir eficazmente la deforestación en Chile. Primero, en 1992 se establecieron los Principios Forestales en que las naciones se comprometieron a trabajar en cuatro áreas programáticas⁷. Estos Principios no eran vinculantes jurídicamente, por lo cual no contenían ni las sanciones ni los incentivos necesarios para garantizar su acatamiento⁸. Después de cinco años de vigencia, la opinión en general con respecto a este acuerdo se expresó en la II Cumbre de la Tierra: "El resultado final fue claro: el avance del cumplimiento de lo acordado... en 1992, es escaso [y] en definitiva la expresión general fue de desazón por los pocos avances reales obtenidos en estos años"⁹. Desde entonces, se han reanuda-

⁴ Silva, Eduardo. "Conservación, desarrollo sustentable y juego político en la política de bosques nativos en Chile", *Síntesis*, 1994, p. 63.

⁵ O'Ryan, Raúl & Andrés Ulloa. "Instrumentos de regulación ambiental en Chile", *Sustentabilidad ambiental del crecimiento económico chileno*, Universidad de Chile, 1996, p. 313. De acuerdo con el Informe Brundtland, el desarrollo sustentable es aquel que permite satisfacer las necesidades actuales sin comprometer la capacidad que tienen las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.; Véase también: Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Intervención del Secretario de la CO-NAMA, Rafael Asenjo Zegers. Esta autoridad nacional ha afirmado que antes de 1994 Chile carecía de un marco ambiental —en términos de políticas, legislación y administración— que permitiera que el país confrontara uno de sus desafíos centrales: el desarrollo sustentable. Este concepto, según Asenjo, se define como "el continuar creciendo económicamente, en un marco de competitividad internacional, para satisfacer nuestras necesidades y derrotar la pobreza, asegurando una distribución socialmente justa de los beneficios de dicho crecimiento y garantizando un medio ambiente sano y una base de recursos naturales adecuada para proyectarnos hacia el futuro". Para lograr este tipo de desenvolvimiento, Chile introdujo la Ley Marco en 1994 que, entre otras cosas, intenta prevenir la destrucción de los bosques nativos. Véase también: Könsgen, Gunter. "Desarrollo sustentable: libertad de elección", *Chile Forestal*, julio 1998, pp. 4-8. Este experto alemán explica que las tres dimensiones del DFS son la equidad social, la conservación del medio ambiente y la libertad de elección. La inclusión de la variable de "libertad" en vez de "economía", según Könsgen, significa que cada sociedad tiene la posibilidad de definir cuál sería el estilo de vida de sus habitantes, es decir, cómo se ubica entre los extremos de la pobreza (socialmente no sustentable) y el sobreconsumo (ambientalmente no sustentable).

⁶ Asenjo, Andrés. "El debate público en torno al bosque nativo", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, abril 1992, p. 7. A juicio del autor, existe un lugar común en el debate am-

biental, es decir, una aspiración común que puede fundar eventualmente una política coherente en la materia. Este lugar común se manifiesta en el DFS y representa tanto una fórmula retórica argumentativa como un real punto de partida en la búsqueda y evaluación de acciones concretas. Transformar el DFS en una legislación adecuada y en una política coherente es, por lo tanto, el desafío "que compromete al conjunto de actores involucrados en el debate en torno al bosque nativo... y, en particular, a las instituciones públicas directamente responsables de aprobarlas".

⁷ "II Cumbre de la Tierra: Avanzando hacia atrás", *Chile Forestal*, agosto 1997, p. 52. Las cuatro acciones incluyen: (1) Mantener los múltiples roles y funciones de todo tipo de bosques y tierras forestales, (2) Aumentar la protección, manejo sustentable y conservación de los bosques y la recuperación de áreas degradadas mediante la forestación y reforestación, (3) Darle valor a los bienes y servicios que proveen los bosques y tierras forestales, y (4) Establecer y/o fortalecer capacidades para la planificación, evaluación y observación sistemática de los bosques.

⁸ Royer, Matthew B. "Halting Neotropical Deforestation: Do the Forest Principles Have What it Takes?" *Duke Environmental Law and Policy Forum*, 1996, p. 105, 148. El autor sugiere que este acuerdo carece de "los dientes" necesarios para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los países integrantes.

⁹ "II Cumbre de la Tierra: Avanzando hacia atrás", *Chile Forestal*, agosto 1997, p. 52; Véase también: Kakabadse, Yolanda. *Las agencias intergubernamentales y las ONGs en búsqueda de una nueva relación*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 1993, p. 8. La autora argumenta que "[s]i se evalúa el impacto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) en los países latinoamericanos y del Caribe se encontrará que la memoria de este evento casi ha desaparecido. Han sido pocas las instituciones que... pueden asumir el crédito de haber impulsado una o más acciones significativas en el marco de la Agenda 21".

do los esfuerzos para fijar un instrumento jurídicamente vinculante que regule la intervención de los bosques y el comercio de productos forestales. Sin embargo, a raíz de una oposición considerable, tal iniciativa se ha postergado hasta al menos el año 2000¹⁰.

Los Criterios e Indicadores del DFS que se han definido en más de 100 países constituyen un segundo instrumento. Mediante las seis iniciativas que abarcan los bosques de distintas regiones, se pretende poner en práctica los Principios Forestales, aplicándolos a una ordenación sustentable nacional¹¹. Específicamente, se procura transformar lo fundamental de los Criterios e Indicadores de programas regionales "donde verdaderamente se requieren y esperan medidas concretas de conservación, desarrollo y sustentabilidad"¹². Como integrante del Proceso de Montreal, Chile se ha comprometido a implementar los siete criterios correspondientes¹³. Pese a sus pretensiones, este instrumento aún no se ha comprobado eficaz en impedir la destrucción del bosque nativo por dos razones principales: la carencia de fuerza legal¹⁴ y la flexibilidad en su aplicación que debilita su efectividad¹⁵. En tercer lugar, los instrumentos jurídi-

cos comerciales no han logrado disminuir la erradicación de los bosques nativos y, en muchos casos, se argumenta que estos han servido para aumentar la presión sobre los recursos forestales. Por ejemplo, en términos ambientales se ha calificado el GATT de un "paradigma fracasado", debido a que el concepto de ventajas comparativas en que se fundamenta provoca una presión desmedida sobre los recursos forestales, máxime en los países en desarrollo que basan su economía en la exportación de materias primas¹⁶. Por su parte, en el modelo NAFTA los bosques nativos no están protegidos ya que en su artículo 45 se excluye explícitamente toda ley "cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales"¹⁷.

blación, el desarrollo económico, la capacidad científica y tecnológica, y la estructura social y política. Se establece, además, que "[d]adas las amplias diferencias entre países en relación a sus condiciones naturales y sociales, la aplicación específica y la medición periódica de los criterios e indicadores, así como la capacidad de aplicarlos, será distinta de país en país".

¹⁰ Valenzuela, Jorge. "¿Hacia dónde va el debate?" *Diplomacia*, enero-marzo 1998, pp. 15-20.

¹¹ "Unánime toma de conciencia", *Chile Forestal*, marzo 1998, p. 52. Las iniciativas y sus correspondientes coberturas incluyen: (1) El Proceso de Montreal - los bosques templados y boreales, (2) El Proceso de Helsinki - los bosques de Europa, (3) La iniciativa de Tarapoto - los recursos naturales de la Amazonia, (4) El Proceso de Lepaterique - los bosques centroamericanos, (5) La Wona Seca de Africa, y (6) El Proceso del Cercano Oriente.

¹² Leal, Carlos. "Desarrollo forestal sustentable: Todo un imperativo", *Chile Forestal*, julio 1997, p. 22.

¹³ Criterios e Indicadores para la Conservación y el Manejo Sustentable de los Bosques Templados y Boreales - El Proceso de Montreal, Servicio Forestal Canadiense, 1995. Los siete criterios establecidos en la Declaración de Santiago son: (1) Conservación de la diversidad biológica, (2) Mantenimiento de la capacidad productiva de los ecosistemas forestales, (3) Mantenimiento de la sanidad y vitalidad de los ecosistemas forestales, (4) Conservación y mantenimiento del suelo y agua, (5) Mantenimiento de la contribución de los bosques al ciclo global de carbono, (6) Mejoramiento de los múltiples beneficios socioeconómicos de largo plazo para cubrir las necesidades de las sociedades, y (7) Marco legal, institucional y económico para la conservación y el manejo sustentable de bosques.

¹⁴ *Ibid.* Preámbulo. Se afirma que el instrumento es "sin fuerza jurídica obligatoria".

¹⁵ *Ibid.* Sección 1.3. Se explicita que el instrumento deberá tomar en cuenta las diferencias existentes entre los estados respecto de las características de sus bosques, la po-

¹⁶ Kibel, Paul Stanton. "Reconstructing the Marketplace: The International Timber Trade and Forest Protection", *New York University Environmental Law Journal*, 1996, p. 735.

¹⁷ Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, 1993, Artículo 45. Véase también: "Davidow asegura que Chile tiene abierto el NAFTA o acuerdo bilateral", *El Mercurio*, 19 abril 1998, p. C3. Recientemente se ha anunciado que Chile, de hecho, se unirá al mercado del norte, sea mediante el NAFTA o por medio de un acuerdo bilateral. Según el Secretario Adjunto para Asuntos Latinoamericanos de los EE.UU., si hay un tratado bilateral entre esta nación y Chile "eso podría constituir un virtual NAFTA dado el hecho de que Chile tiene ya un tratado de libre comercio con Canadá y con México". El representante agregó que "las modalidades... son detalles [mientras] lo importante es el rumbo que los dos países vayan a tomar". Véase también: "Chile cambia estrategia comercial con EE.UU.", *El Mercurio*, 7 octubre 1998, p. A1. Se explica que Chile ha decidido modificar su relación con los EE.UU. y buscar avances planteando el establecimiento de grupos ad hoc para abordar los diversos temas en vez de esperar la obtención de la autoridad "vía rápida". Miembro de la Cancillería explicó la medida en la manera siguiente: "Nos ha parecido mejor tomar el toro por las astas en un momento de crisis en que estamos. Vamos a poner los temas sobre la mesa y vamos a ver dónde podemos llegar". Véase también: Bowcott, Andy. "Firme como roca", *Chile Forestal*, octubre 1997, pp. 52-53. Se explica que los convenios de cooperación ambiental del NAFTA y del acuerdo bilateral Chile-Canadá tienen "características claves similares [y] las funciones y responsabilidades... son esencialmente las mismas". Además, en cuanto al proceso de reclamación y resolución de conflictos, las disposiciones en ambos acuerdos "son esencialmente las mismas". Véase también: Swardson, Anne. "Canada, Chile Eye NAFTA-like Pact", *The Washington Post*, 30 diciembre 1995, p. A15.

Según numerosos expertos, tal provisión restringe la cobertura de este tipo de acuerdo al área industrial sin contemplar la protección de los recursos naturales, lo cual sería fundamental en el caso chileno¹⁸. En relación con el MERCOSUR, después de varios años de negociarse, solo recientemente se abarca el tema ambiental¹⁹. Aunque se ha propuesto un marco político en que los estados miembros aseguren una gestión ambiental que se oriente a un manejo sustentable en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, las normas concretas están lejos de aprobarse²⁰. Al respecto, se afirma que la dimensión ambiental suele ser materia central en los acuerdos internacionales recientes; no obstante, "esta preocupación no se ha dado en el caso del MERCOSUR, la mayoría de cuyos integrantes, aunque no faltan normativas, muestran una débil capacidad para implementarla"²¹.

La legislación nacional chilena, tópico en que este trabajo se centra, constituye el cuarto mecanismo que hasta la fecha no se ha mostrado capaz de contrarrestar la erradicación de los bosques nativos. A raíz de las obligaciones reflejadas en los instrumentos ya mencionados (los Principios Forestales, los Criterios e Indicadores, y los acuerdos comerciales), es evidente que Chile se esfuerza por implementar el DFS, concepto que exige en definitiva la protección de los bosques naturales²². La legislación chilena que guarda relación con el sector forestal es abundante²³, pero el mecanismo principal, que es aplicable a virtualmente todas las actividades susceptibles de causar un impacto ambiental es la Ley de Bases del Medio Ambiente (Ley Marco) introducida en 1994. Con base en el análisis detallado de este mecanismo que se realiza en este trabajo, se concluye que la legislación nacional es inadecuada para proteger los bosques nativos chilenos. Si a ello se suma la ineficacia de las iniciativas internacionales, se puede alegar que actualmente existe "una crisis" en el sector forestal chileno, postura que cuenta con el apoyo de diversos círculos²⁴.

El trabajo se organiza de la manera siguiente. Primero, se analiza en forma sintética la his-

¹⁸ Larraín, Sara. "Libre comercio, regulación ambiental y medio ambiente", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1994, p. 22. Se explica que en el NAFTA se reconoce el derecho soberano al manejo y uso sustentable de sus recursos naturales, aspecto que sería "gravísimo" en el caso de Chile debido a que la economía se basa en la exportación de sus recursos. Véase, también: Malman, Stanford. "Los temas ambientales en un tratado de libre comercio entre Chile y Norteamérica", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1994, p. 7. El autor del artículo sostiene que el tema de los recursos naturales en las exportaciones chilenas es crucial puesto que el NAFTA "excluye explícitamente cláusulas relativas al manejo de recursos naturales".

¹⁹ Duery, Lilian A. "MERCOSUR en busca de mayor interés por medidas ambientales", *El Mercurio*, Chile, 18 junio 1998. Se han establecido algunas tareas ambientales prioritarias del MERCOSUR, entre ellas: (1) Armonizar las restricciones no arancelarias con componentes ambientales, (2) Atender componentes ambientales planteados por los subgrupos de energía, agricultura e industria, (3) Elaborar un documento jurídico para optimizar la aplicación de mecanismos legales-ambientales en cada país, (4) Diseñar y poner en marcha un sistema de información ambiental, y (5) Definir y formalizar un sello verde.

²⁰ Blanco, Hernán & Nicola Borregaard. *MERCOSUR y Medio Ambiente*, Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente, Chile, 1998, p. 9. Con fundamento en la abundancia de disparidades nacionales en los temas ambientales, se argumenta que "quedó en evidencia la necesidad de avanzar en la cooperación entre los países del MERCOSUR con el objetivo de seguir armonizando sus legislaciones ambientales y, más importante aún, para mantener un constante intercambio de información sobre la implementación y fiscalización de esas normativas".

²¹ Suseata, Eladio. "MERCOSUR: Implicancias ambientales de la demanda por infraestructura", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, junio 1998, p. 18.

²² Meza, Andrés A. "La Coherencia, un requisito", *Chile Forestal*, Chile, abril 1998, p. 20, 22. El autor argumenta que en Chile se coincide en que para alcanzar el objetivo del DFS es necesario establecer la relación entre los diferentes marcos e instrumentos regulatorios tanto a nivel nacional como internacional. Esto implica dos cosas principales. Primero, la administración de instrumentos aplicables al sector forestal como los Planes de Manejo y el SEIA debe estar impregnada de esta realidad. En segundo lugar, los procesos normativos "pueden verse enriquecidos al incorporar los elementos que alcanzan importantes niveles de consenso a nivel mundial".

²³ Para estudiar todos los instrumentos, tanto nacionales como internacionales, que son aplicables al sector forestal chileno, véase: Gallardo, Enrique. "Recopilación de legislación forestal y áreas silvestres protegidas", Corporación Nacional Forestal (CONAF), agosto 1998.

²⁴ "No hay plazo que no se cumpla", *Chile Forestal*, Chile, enero/feb. 1998, p. 17. Según el autor, el proyecto que ordenará el quehacer forestal fundamentalmente en los incentivos a la forestación, es lo que la mayoría de las personas está esperando, "sobre todo ahora que enfrentamos una crisis sectorial". Véase también: Moya, Juan C. "CONAF: Conservación y producción, los difíciles desafíos de la Ley de Bosque Nativo", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, octubre 1992, p. 14, 16. Se sostiene que la discusión acerca del Proyecto de Bosque Nativo "debe ser vista más que como una crisis... como una oportunidad única, probablemente irrepetible en muchos años, de lograr un avance sustantivo en la legislación forestal".

toria del bosque nativo chileno, poniendo énfasis en las fuerzas que tradicionalmente han generado la destrucción de este. En el segundo segmento, se examina con profundidad la Ley Marco, explicando sus funciones principales así como las razones por las cuales tal legislación no ha logrado proveer una protección adecuada a los bosques naturales. Además de destacar las principales dificultades con la Ley Marco, con el fin de observar su aplicación en el ámbito forestal, se estudia en este segmento el caso Río Cónдор de la empresa Trillium, primer proyecto maderero de gran envergadura que se sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establecido en la Ley Marco. Finalmente, aun cuando se reconoce que la Ley Marco todavía se encuentra en las primeras etapas y que esta ha contribuido significativamente al mejoramiento de la regulación ambiental en Chile, este trabajo concluye que esta legislación, tal como es aplicada actualmente, no representa un instrumento capaz de proteger el bienestar de los bosques chilenos. Por lo tanto, en alusión a la segunda parte de este artículo, se sugiere que la certificación forestal constituye una alternativa viable en el caso chileno.

EL BOSQUE NATIVO CHILENO

Con respecto a los bosques nativos chilenos, en términos generales, su desarrollo se puede dividir en cinco etapas principales. Primero, en "el período glacial" los bosques de Chile se hallaron aislados de otros ecosistemas forestales del continente dadas las barreras físicas que los rodeaban, a saber, el desierto de Atacama al norte, la cordillera de los Andes al este, el mar Pacífico al oeste y el cabo continental al sur. Las formaciones glaciales y sus efectos tales como escurrimientos superficiales, congelación de suelos y erosión eólica, afectaron gran parte del sur de Chile. Después de la última glaciación, el bosque "se extendió progresivamente a partir de los refugios glaciales hasta ocupar los rangos distribucionales actuales"²⁵. Durante la segunda etapa denominada "la indígena" el desarrollo del bosque templado se asocia con el poblamiento humano de

América de Sur. Los pobladores de aquella época se dedicaron a la subsistencia, basándose principalmente en la recolección, la agricultura y la pesca. El bosque nativo, en consecuencia, no sufrió daños significativos en esa etapa, pues la madera se utilizó como combustible, postes, flechas y en la construcción de botes. "La colonización" representa la tercera etapa, época en que los españoles iniciaron la extracción intensiva de madera para construcción y leña. Además, esos europeos solían quemar los bosques con el objetivo de abrir terrenos de cultivo y despejarlos para el pastoreo de animales domésticos. A juicio de los españoles, los bosques constituían "una barrera contra la colonización europea", actitud que fomentaba la destrucción masiva de estos²⁶. En la cuarta etapa denominada "la explotación selectiva" se solía talar los mejores ejemplares de especies seleccionadas, dejando como herencia una gran cantidad de bosques secundarios y degradados²⁷.

La quinta etapa llamada "la industrial" que abarca el desarrollo a partir de 1950 se ha caracterizado por mayores niveles de explotación y destrucción del bosque nativo. El maderío selectivo de las especies nativas de mayor valor se extendió a las áreas más remotas del país. Por su parte, la empresa forestal se estableció formalmente y, enseguida, se instalaron las plantaciones de especies exóticas de rápido crecimiento, tales como el pino y el eucalipto. Tales plantaciones se iniciaron en terrenos agrícolas y de pastoreo, abandonados y erosionados. Sin embargo, pronto se expandieron a las superficies de bosques nativos secundarios o degradados por quemas intencionales o talas

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.* Véase también: Del Fávero Valdés, Gabriel. "Orientaciones y efectos de la legislación forestal en Chile", *Derecho del medio ambiente: congreso internacional*, Fundación Facultad de Derecho - Universidad de Chile, Cono-Sur Ltda., 1998, p. 345, 347. Durante ese período, la minería constituía otra actividad de importancia en Chile que tenía prioridad sobre la protección de los bosques. Como ejemplo, el autor cita "las Ordenanzas de Nueva España" que les concedieron a los mineros los siguientes derechos: (i) para construir toda obra necesaria al labor de las minas; (ii) para hacer pastar bueyes y bestias de carga en terrenos públicos y privados; (iii) para aprovechar gratuitamente la leña en los montes comunes, y (iv) para proveerse en los montes y selvas próximos a las minas de madera con destino a las máquinas pagando su justo precio al particular.

²⁵ Armesto, Juan et al. "La historia del bosque templado chileno", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1994, pp. 66-72.

selectivas²⁸. En los años 1960, durante la administración del presidente Frei Montalva, el gobierno diseñó una política industrial destinada a fomentar la producción forestal por medio de plantaciones con especies comerciales exóticas. Esta política se intensificó durante el régimen militar con la promulgación de D.L. N° 701 de 1974, legislación que, entre otras cosas, subsidiaba el 75 por ciento de los costos de reforestación para las plantaciones comerciales²⁹. A raíz de la expansión de la industria forestal basada en la plantación y dirigida a la exportación, se registró una presión seria sobre los bosques nativos en algunas regiones de Chile³⁰.

A juicio de los ecologistas, los bosques nativos son indispensables para el bienestar chileno por varias razones. Se señala, por ejemplo, que el bosque nativo chileno modera los climas locales, regula los ciclos hidrológicos, protege los suelos de la erosión, atenúa las inundacio-

nes, contribuye a mantener el hábitat de la fauna y proporciona productos como medicamentos, alimentos, fibras, aceites, gomas y ceras. Además, constituye un elemento importante en el turismo y tiene un valor inestimable como fuente de belleza, de esparcimiento, de ocio, incluso de inspiración para las artes y la espiritualidad³¹. También se indica que los bosques nativos tienen mucha capacidad productiva, pues la superficie de estos es aproximadamente cinco veces más grande que la de las plantaciones, pero su aporte al Producto Interno Bruto es casi nulo. Se estima que el precio de la madera nativa podría llegar a triplicar el de las especies exóticas, razón por la cual se advierte que "si el país quiere ser efectivamente una potencia forestal, tiene que diversificarse"³². Con el fin de corroborar estas aseveraciones en torno a la rentabilidad del uso sustentable del bosque nativo, se citan los estudios realizados en Magallanes cuyos resultados indican que la explotación de la lenga con el método de 'corta de protección' ha permitido triplicar el volumen de madera que se cosecha por hectárea³³.

Pese a la importancia de los bosques nativos, durante el poder del general Augusto Pinochet, aunque se lograron múltiples avances económicos, el medio ambiente siguió sufriendo las ramificaciones negativas³⁴. Se explica, por

²⁸ Armesto, Juan et al. "La Conservación del bosque nativo en Chile: problemas y desafíos", *Ecología de los bosques nativos de Chile*, Editorial Universitaria, Chile, 1995, p. 351. El autor explica que una causa importante de la destrucción del bosque nativo son los incendios forestales que suelen prenderse de manera intencional. Se estima, por ejemplo, que aproximadamente el 88% de los fuegos son de origen antrópico.

²⁹ Clapp, Roger. "Creating Competitive Advantage: Forest Policy as Industrial Policy in Chile", *Economic Geography*, Vol. 71, N° 3, 1995, p. 273. Como líder del régimen militar, el General Augusto Pinochet asignó a un grupo de economistas chilenos que habían estudiado con Milton Friedman en la Universidad de Chicago en puestos económicos claves. Aunque la filosofía de los "Chicago Boys" incluía teorías de mercado abierto y privatizaciones, cuando el gobierno chileno adoptó su nueva política neoliberal, los subsidios forestales ya se habían establecido, con una garantía de 20 años. Los líderes militares determinaron que no podían competir con el mundo desarrollado en producción a menos que lograran aprovechar las materias primas baratas. Por lo tanto, se promovieron las industrias en las cuales Chile poseía esos recursos y el DL 701 se introdujo. Según Clapp, el DL 701 era una intervención tanto política como económica mediante la cual el gobierno señaló su compromiso a los capitalistas chilenos que el bosque constituía "un sector creciente... de la economía con la rentabilidad garantizada".

³⁰ Soza, Nelson. "Desarrollo sectorial desde 1974: radiografía de dos décadas", *Chile Forestal*, mayo 1995, pp. 46-48. Se sostiene que la ampliación de la actividad privada en el marco de un Estado minimizado en su rol regulador dejó al medio ambiente "inerte frente a la explotación de los recursos naturales". En aquella época, los déficit humanos y materiales en el país disminuyeron la capacidad de la intervención pública y permitieron "la tala de importantes zonas de bosque nativo para responder a la demanda extranjera de astillas".

³¹ Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora. "Observaciones de CODEFF al Proyecto de Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal", Chile, julio 1992.

³² Villaruel, Pablo. "Proyecto de Ley de Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal: ¿La ley que todos esperaban?" *Ambiente y Desarrollo*, Chile, octubre 1992, p. 8.

³³ Chong, Eliana. "Descongelamiento en cuenta regresiva", *Chile Forestal*, Chile, enero/feb. 1995, p. 8; Véase también: Sáenz Llorente, Alejandro. "Bosque de lenga, cosecha y regeneración: un caso práctico", *Bosque nativo: experiencias y desafíos*, Comisión de Medio Ambiente del Senado, Chile, 1996, p. 170; Véase también: Schmidt, Harald. "Impactos del Manejo Forestal en Bosques Nativos", *CORMA*, Chile, sept./octubre 1996, p. 23. Véase también: Cortés, Hernán. *El Debate forestal en Chile*, Colegio de Ingenieros Forestales A.G., 1996, p. 130. Con base en los resultados del Taller sobre Silvicultura del Bosque Nativo realizado en la Universidad Austral en 1989, se sostiene que los bosques nativos chilenos pueden intervenir asegurando su desarrollo con producción de madera de "alta calidad y con una producción volumétrica extraordinariamente elevada". Se plantea, además, que el manejo de las especies nativas de Chile "es económicamente más favorable que el pino o el eucalipto".

³⁴ Urrutia, José Antonio. "Sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile", *Derecho del medio ambiente: con-*

ejemplo, que el empuje para el progreso nacional eliminó cualquier motivación para una aplicación efectiva de las leyes ambientales y que Pinochet permitió a las empresas contaminar y explotar los recursos, en esencia, sin restricciones³⁵. Específicamente, acorde con su prioridad de "crecimiento económico a toda costa", Pinochet eliminó controles de precios, liberalizó las regulaciones de inversiones, redujo las barreras comerciales, privatizó la mayoría de las entidades estatales y, en términos ambientales, "permitió que las empresas operaran sin obstáculos"³⁶. Por eso, en 1990, se le calificó de "un catálogo de desastres ecológicos"³⁷.

En marzo de 1990, con la entrada del gobierno de Patricio Aylwin, las cuestiones ambientales se incorporaron oficialmente al programa estatal por dos motivos³⁸. Primero,

tanto el Banco Mundial como el gobierno de los EE.UU. estaban imponiendo condiciones ambientales a sus programas, particularmente en relación con la incorporación de los países latinoamericanos a tratados de libre comercio³⁹. Por consiguiente, Chile se veía obligado a evaluar la variable internacional en todas las áreas económicas relacionadas con el comercio internacional, lo que incluía, sin duda, el rubro forestal. En segundo lugar, el movimiento ambientalista había formado parte de la oposición a la dictadura y, por lo tanto, el nuevo gobierno estaba obligado a tomar en serio sus posturas⁴⁰. A raíz de todo esto, la administración Aylwin tomó varias medidas ambientales, entre ellas la promulgación de la Ley de Bases del Medio Ambiente en 1994.

Desde que alcanzara el poder presidencial, al igual que Aylwin, el mandatario Eduardo Frei ha orientado notables esfuerzos a la protección del medio ambiente. No obstante, como se precisa a continuación, ni estos gestos gubernamentales ni la legislación dictada en los últimos años han logrado introducir el concepto del DFS⁴¹.

greso internacional, Fundación Facultad de Derecho - Universidad de Chile, ConoSur Ltda., 1998, p. 8. El autor explica que durante ese período el objetivo de la sociedad chilena consistía en producir la mayor cantidad de bienes y servicios para conceder a sus habitantes la mejor calidad de vida posible. Lamentablemente, los efectos ambientales causados por tal producción no se consideraron factores restrictivos por dos razones: (i) Los recursos naturales eran abundantes y (ii) ocurrió "la tragedia de los comunes". Según esta teoría, para una sola persona le conviene más contaminar y dejar que la sociedad en su totalidad pague los costos de tal contaminación que asumir el costo individualmente. Al contaminar, el daño generado se divide por la cantidad de integrantes de una sociedad, permitiendo que la persona responsable asuma solo una fracción del costo real.

³⁵ Clapp, Roger A. "Creating Competitive Advantage: Forest Policy as Industrial Policy in Chile", *Economic Geography*, Vol. 71, N° 3, 1995, p. 273. Además de permitir el desacato a las leyes vigentes, se indica que los intentos persistentes en Chile de definir una política industrial han coincidido con la creación de las plantaciones forestales. De acuerdo con la política forestal del gobierno militar, "el Estado estudió, manejó y subsidió las plantaciones; sobornó y amenazó a los propietarios a sembrar árboles; financió, nacionalizó y privatizó las industrias que procesaban los recursos madereros, y luego las volvió a nacionalizar y privatizar".

³⁶ Lacunza, Scott C. "From Dictatorship to Democracy: Environmental Reform in Chile", *Hastings International and Comparative Law Review*, 1996, p. 539, 544. El autor alega que Chile era "notoriamente flojo" en hacer cumplir las leyes ambientales.

³⁷ *Ibíd.* p. 546.

³⁸ *Ibíd.* p. 550. Se indica que, como el primer mandatario elegido en forma democrática en 17 años, inicialmente el Presidente Aylwin se preocupó más por estabilizar la situación política y mostrar que el crecimiento económico podía mantenerse bajo un gobierno democrático que por imponer cambios drásticos en el campo ambiental.

³⁹ Freestone, David. *The World Bank and the Environment*, World Bank, Washington D.C., 1997; véase también: Kottvis, Jill A. "Environmental Issues in International Project Finance", *Practicing Law Institute, Commercial Law and Practice Course Series*, 1996, p. 243.

⁴⁰ Silva, Eduardo. "Conservación, desarrollo sustentable y juego político en la política de bosques nativos en Chile", *Síntesis*, 1994, p. 79. Se sugiere que el Presidente, pese a su perspectiva personal, tenía que limitar su ayuda al sector ecológico debido al poder de las empresas forestales privadas. Esta influencia se atribuía a tres fuentes. Primero, su posición privilegiada en un sistema socioeconómico sustentado en el mercado en que sus inversiones eran vitales para un rápido y continuado crecimiento. En segundo lugar, los intereses privados también tenían poderosos aliados en el Senado, institución guardiana de toda legislación. Por último, la Concertación se había comprometido explícitamente a conservar las políticas del mercado que constituían las bases del rápido crecimiento económico en Chile.

⁴¹ Peña, Alberto & Armando Sanhueza. "Elementos conceptuales y políticos para el desarrollo forestal", *Bosque Nativo*, Boletín de Divulgación N° 17, Agrupación de Ingenieros Forestales por el Bosque Nativo, junio 1998, p. 11. El autor sostiene que, pese a los cambios significativos en el sector forestal que Chile ha experimentado en los últimos años, aún se destacan varios problemas, a saber: (i) unos 30 millones de hectáreas de terrenos de aptitud forestal se encuentran erosionados; (ii) ha llegado a 40 millones de hectáreas la superficie que está en proceso de desertificación; (iii) el sistema nacional de áreas protegidas se encuentra inconcluso; (iv) la legisla-

LEGISLACIÓN CHILENA

A. Ley de Bases del Medio Ambiente (Ley Marco)

1. Introducción a la Ley Marco

Antes de 1994, en Chile se percibía una creciente preocupación por los temas ambientales en la agenda social, la política y los acuerdos comerciales. No obstante, el Gobierno era incapaz de resolver los problemas ambientales con la legislación e institucionalidad existentes⁴².

Al respecto, se explica que el catastro de legislación ambiental realizado en 1992 logró identificar 1.200 normas ambientales dispersas en diversos cuerpos legales. Como era de esperar, muchas de ellas se consideraban obsoletas o inaplicables, otras eran demasiado amplias y sujetas a la discreción de las autoridades administrativas y, finalmente, había áreas donde existen verdaderos vacíos en la normativa, lo cual hace inefectivo el sistema en su conjunto⁴³. Como resultado, se decidió crear un nuevo cuerpo normativo que incorporara en forma integral todos los principios que sustentan una protección ambiental adecuada⁴⁴. En marzo de

1994, se publicó en el Diario Oficial la Ley Marco, normativa que, a juicio de la CONAMA, llena un vacío prominente en el ordenamiento jurídico de la nación y da comienzo a la estructuración de un sistema de normativa ambiental⁴⁵. La Ley Marco, sin embargo, no procura cubrir todas las materias ambientales y, por eso, se afirma explícitamente que las leyes sectoriales se registrarán en las áreas que presenten complejidades particulares⁴⁶.

En lo que se refiere a los instrumentos de gestión ambiental, cabe señalar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) mediante el cual se pretende detectar los impactos ambientales de los proyectos para posteriormente minimizar, atenuar o contrarrestar los efectos adversos significativos⁴⁷. La Ley Marco crea un sistema denominado "la ventanilla única" que incorpora todos los requisitos ambientales sectoriales. La Ley Marco establece, además, una serie de criterios que procuran estimar el grado de riesgo ambiental implícito en ellos. Si el proyecto genera por lo menos uno de los efectos indicados, deberá elaborar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). De lo contrario, el titular del proyecto está obligado a presentar una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Acorde con tal estructura, la tramitación asociada con este proceso es coordinada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), apoyada por las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMA).

En cuanto a la relación de la Ley Marco con el sector forestal, en el artículo 9 se establece que el titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una DIA o elaborar un EIA, según corresponda. El artículo 10, por su parte, enumera los

ción referente al bosque nativo no se aplica plenamente, razón por la cual este patrimonio nacional es afectado por diferentes factores tales como incendios intencionales, cortas ilegales y sustitución; (v) se practica el monocultivo que causa plagas y enfermedades, y (vi) se cuestiona la institucionalidad por no ser capaz de dar abasto a los requisitos planteados por la sociedad.

⁴² Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994. Mensaje del Presidente de la República, Patricio Aylwin Azócar, Mensaje número 387-324. El Presidente reconoce que el estudio denominado Repertorio de la Legislación de Relevancia Ambiental en Nuestro País realizado por la CONAMA permitió verificar "la gran dispersión, incoherencia y falta de organicidad de la legislación sectorial vigente y sus múltiples modificaciones, lo que ha provocado un gran desconocimiento de sus alcances normativos, incertidumbre sobre la vigencia de los textos originales y un alto grado de incumplimiento de dicha legislación. Asimismo, se ha constatado que las competencias públicas para la protección y la gestión ambiental se encuentran repartidas y dispersas en una multiplicidad de organismos de diferente rango que operan de manera inorgánica, descoordinada, con paralelismo y ambigüedad de funciones y de responsabilidades".

⁴³ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 22.

⁴⁴ Comisión Nacional del Medio Ambiente, *Gestión Ambiental del Gobierno de Chile*, Chile, 1997, pp. 13-14. Se indica que la política ambiental expresada en la Ley

Marco se basa en siete principios que "brindan coherencia y permean los aspectos legales, institucionales e instrumentales utilizados en la gestión ambiental del gobierno", a saber: gradualidad, realismo, preventivo, el que contamina paga, responsabilidad, eficiencia y participación ciudadana.

⁴⁵ *Ibíd.* p. 30. La ley parte de la premisa que ninguna actividad, por más legítima que sea, puede efectuarse a costa del medio ambiente.

⁴⁶ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994. En el artículo 1, se establece que ciertos temas ambientales "se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia".

⁴⁷ Comisión Nacional del Medio Ambiente, *Gestión Ambiental del Gobierno de Chile*, 1997, p. 94.

proyectos susceptibles de causar un impacto ambiental, situación que los obliga a someterse al SEIA. Figuran en esta lista todos los "[p]royectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales"⁴⁸. Conforme al artículo 11, todos los proyectos enumerados en el artículo 10 deberán elaborar un EIA si presentan una variedad de efectos, características o circunstancias. En relación con proyectos forestales, los incisos relevantes incluyen: (b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, (d) Localización próxima a una población o áreas protegidas susceptibles de ser afectadas; y (e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona.

Según varios expertos en el sector forestal, el hecho de que la Ley Marco incorpora la dimensión ambiental en casi cada proyecto les obliga a funcionar "como un sistema integrado y global con las necesarias e imprescindibles condiciones de interdependencia e interrelación de sus partes"⁴⁹. Basándose en ello, es necesario analizar la legislación, la institucionalidad y la política asociada con el sector forestal en forma simultánea⁵⁰. Por lo tanto, con el fin de destacar que la Ley Marco, pese a sus logros considerables, aún no constituye una legislación capaz de proteger los bosques nativos adecuadamente, a continuación se examina su funcionamiento durante los últimos años, dividiéndose en la manera siguiente: Primero, se examinan las cuatro áreas en que los problemas con la Ley Marco se han centrado, a saber: (i) la participación ciudadana, (ii) problemas generales con el SEIA, (iii) el procedimiento de reclamos, y (iv) la institucionalidad. En la segunda sección se analiza un caso puntual, el proyecto Río Cóndor en Tierra del Fuego, procurando así demostrar con un ejemplo concre-

to los problemas con la Ley Marco. Luego se reconoce que la Ley Marco se encuentra solo en una primera etapa y que ha aportado de manera significativa al mejoramiento del medio ambiente. Independientemente de sus contribuciones, se concluye que tal como está redactada y aplicada actualmente la Ley Marco no es el instrumento idóneo para velar por el bienestar de los bosques nativos.

2. PRINCIPALES PROBLEMAS CON LA LEY MARCO

a. Participación ciudadana en el SEIA

1.1. Introducción

En un sistema democrático, la participación ciudadana proporciona a la población la posibilidad de intervenir en la toma de decisiones en el ámbito público acerca de materias que le concierne, en un contexto de obligaciones y derechos. En Chile, el concepto de la participación pública, especialmente en el área ambiental, es novedoso y el interés a nivel masivo por el tema, a su vez, "es un fenómeno del último tiempo"⁵¹. Sin embargo, el creciente deterioro del medio ambiente, un aumento en la cobertura del tema por la prensa, y el deseo del país de incorporarse en varios acuerdos multilaterales que contienen provisiones medioambientales, han generado una mayor conciencia ambiental y actualmente "la ciudadanía está pasando de la pasividad a la actividad frente a situaciones que amenazan su calidad de vida"⁵².

A raíz de ello, la Ley Marco ha establecido una plataforma básica mientras asigna a las autoridades la responsabilidad de garantizar la participación informada del pueblo. El espíritu de esta ley es claro, pues en el artículo 4 se señala que "es deber del Estado facilitar la participación ciudadana y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente". Según la CONAMA, para poder efectuar los programas ambientales en conformidad con estos lineamientos, es necesario comprender primero los objetivos de hacer participar a

⁴⁸ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994. Artículo 10 (m).

⁴⁹ Gallardo, Enrique G. "Aspectos legales referidos a la silvicultura y al medio ambiente - Parte I", *Actas XV - Jornadas Forestales*, Colegio de Ingenieros Forestales A.G., Chile, 1994, p. 87.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Comisión Nacional del Medio Ambiente, *Gestión Ambiental del Gobierno de Chile*, 1997, p. 111.

⁵² *Ibíd.*

la población, a saber, cumplir con la legalidad ambiental vigente, asegurar la transparencia del sistema, aumentar la calidad de las decisiones ambientales a través del uso eficiente de la información, facilitar la aceptación de la decisión ante la comunidad impactada, evitar conflictos originados en decisiones incomprendidas o percibidas como impuestas por la comunidad, y crear la plataforma idónea para solucionar las disputas mediante la negociación⁵³.

A pesar de la inclusión de las numerosas disposiciones explícitas con respecto a la participación ciudadana y su supuesta claridad, después de aproximadamente cuatro años de vigencia se han revelado vacíos en la Ley Marco, múltiples interpretaciones del lenguaje jurídico, dificultades prácticas en la aplicación de las normas, limitaciones sociales que entorpecen resoluciones expeditas, posiciones bipolares de los actores principales y, sobre todo, la necesidad de efectuarse algunas modificaciones⁵⁴. Con base en ello, a continuación se analizan los aspectos más polémicos hasta la fecha.

1.2. El momento idóneo para iniciar la participación

Conforme a la Ley Marco, los proyectos señalados en el artículo 10, solo podrán ejecutarse o modificarse después de presentar un EIA o una DIA, según corresponda. En estos casos, es

el titular del proyecto que se encarga de realizar tal análisis ecológico, normalmente mediante la contratación de un grupo de expertos⁵⁵. Aunque la ley exige que la CONAMA o la COREMA pertinente establezca los mecanismos que aseguran la participación informada de la comunidad en el proceso, en la práctica, tal comunidad solo puede intervenir después de que el EIA se haya entregado⁵⁶.

Además, si bien es cierto que acorde al artículo 10 los proyectos susceptibles a causar impacto ambiental en cualesquiera de sus fases deben someterse al SEIA, esta decisión inicial es tomada por el titular o las entidades gubernamentales. Por esta razón se ha argumentado que "la comunidad potencialmente afectada no tiene ninguna participación formal, es decir, no cuenta con canales formales para exigir la realización de un EIA cuando considera que este es necesario"⁵⁷.

Como "un grave error" se ha calificado la obligación de la comunidad de postergar su participación hasta la entrega de la EIA puesto que, a raíz de tal espera, la gente suele estar "llena de prejuicios, suspicacias, rumores y temores y... la discusión se ha cargado de elementos emocionales"⁵⁸.

Al momento de presentar un EIA, la compañía ya ha invertido una gran cantidad de dinero en obtener la propiedad en cuestión, con-

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y a las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 238. De acuerdo con las conclusiones de un panel de expertos medioambientales en 1997, "[l]a ley 19.300 y su reglamentación debe ser reformulada para fomentar y garantizar la participación ciudadana, partiendo por su nivel básico de transparencia informativa e incluyendo el derecho a opinar, ser escuchado y recibir respuestas por escrito, participar en las decisiones y fiscalizar la aplicación de las decisiones adoptadas". Véase también: Agüero, Fernando. "La participación ciudadana en la protección del medio ambiente", *Derecho del medio ambiente: congreso internacional*, Fundación Facultad de Derecho - Universidad de Chile, ConoSur Ltda., 1998, p. 89. El autor sostiene que la gran excepción a la fijación de políticas ambientales en conformidad con la Ley Marco es lo relacionado con la participación ciudadana. Agüero alega, en particular, que en esta área "se han cometido más errores que aciertos [y que] no se ha entendido o no se ha querido entender las disposiciones establecidas en la ley sobre la materia". Como resultado, esta nación ha presenciado conflictos ambientales que, en realidad, se han solucionado fuera de las instituciones estatales existentes.

⁵⁵ Comisión Científica Independiente, "Recomendaciones ecológicas para el proyecto forestal Río Cóndor", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, diciembre 1995, p. 75. En el caso de Trillium, se creó una Comisión Científica cuya actuación era independiente de la empresa. Tal comisión fue constituida por la Dra. Mary Kalín Arroyo, Italo Serrey y Juan Armesto - Universidad de Chile; los doctores Claudio Donoso, Roberto Schlatter y Roberto Murúa - Universidad Austral, y Edmundo Pisano - Universidad de Magallanes.

⁵⁶ Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Chile, 1997, Artículo 50. En este artículo se explica que las COREMAS o la CONAMA establecerá "los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad". No obstante, no se precisa cuándo tales mecanismos deben proporcionarse, explicando que "[d]ichos mecanismos serán establecidos en forma específica en cada caso, dependiendo de las características propias del proyecto o actividad".

⁵⁷ Blanco, Hernán. "Comparación de la legislación en Chile con la experiencia inglesa", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 24.

⁵⁸ Torey, Sofía. "La participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 8.

tratar a expertos para llevar a cabo la EIA e investigar sobre usos potenciales⁵⁹.

Con tantos recursos económicos en juego, es probable que la empresa esté determinada en seguir adelante con el proyecto, independientemente de las inquietudes justificadas en torno al medio ambiente. En este sentido, las comunidades afectadas se han quejado de que generalmente son consultadas solo de manera superficial durante las etapas finales, lo cual básicamente imposibilita que sean capaces de tener influencia en las decisiones claves⁶⁰.

Fundamentándose en el conocimiento único que frecuentemente poseen ciertos miembros de una comunidad, se ha abogado por la inclusión de la participación ciudadana antes de la presentación del EIA⁶¹. Aun cuando la implementación puede ser complicada, el concepto de la participación pre-EIA ya se usa con éxito en varios países⁶². En Chile, el valor de la información que la propia comunidad puede aportar a la elaboración del proyecto hasta el momento se ha subestimado, pues "[n]adie sabe más de la flora y la fauna de un lugar que la propia gente de la localidad"⁶³. Se explica, por ejemplo, que desde un lugar ajeno es difícil que un consultor recoja toda la información relevante sobre una propiedad determinada, ra-

zón por la cual una colaboración con actores locales facilitarían el proceso⁶⁴. En particular, la comunidad puede identificar en las etapas preliminares los efectos negativos asociados con la calidad de vida tales como el valor simbólico de la tierra o el aumento de la angustia colectiva, variables socioculturales que son difíciles de medir por procedimientos formales⁶⁵.

A estos beneficios de emplear el conocimiento de la comunidad en la realización de un EIA se puede sumar el compromiso que la gente naturalmente tiene con el lugar en que reside, dedicación que le hace el candidato ideal para velar por la auténtica protección del medio ambiente. A juicio de varios ecologistas, "las poblaciones afectadas por los problemas ambientales están comprometidas más claramente que ningún otro grupo o sector en el desarrollo sustentable [debido a que] quienes viven en un lugar, sobre todo en poblaciones marginales, tienen interés en el crecimiento económico, en la conservación ambiental y la equidad al mismo tiempo"⁶⁶.

1.3. Promover versus permitir

De acuerdo con el artículo 4, el Estado tiene la obligación de facilitar la participación ciudadana y promover campañas sobre la protección ambiental⁶⁷. Pese a este deber explícito, se ha

⁵⁹ "Predicen pérdidas para Trillium", *La Epoca*, Chile, 21 abril 1998, p. 2. Antes de cortar un árbol, la empresa Trillium ya había invertido decenas de millones de dólares en la compra de la tierra, la realización de los estudios científicos, la planificación, etc. Según los ejecutivos de esta forestal, la concreción de la tala tendrá un costo de inversión de 200 millones de dólares.

⁶⁰ Du Monceau de Bergendal, María Isabel. "Evaluación social y participación local en el proceso de evaluación de impacto ambiental", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1998, p. 16.

⁶¹ Larraín, Sara. "Un Caso en que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no funcionó", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1996, p. 30. Se sugiere que la participación del público debe implicar la incorporación de la comunidad como actor válido durante todo el proceso, es decir, desde la elaboración del anteproyecto de inversión. De esta manera, "el proyecto sería realizado íntegramente con participación de la comunidad y no impuesto sobre ella".

⁶² Wood, Christopher. "Evaluación de impacto ambiental: un análisis comparativo de ocho sistemas EIA", *Estudios Públicos*, Chile, N° 61, 1996, p. 129. La consulta pública antes de la entrega de un EIA es un requisito en Australia, Canadá y Nueva Zelanda.

⁶³ Torey, Sofía. "La participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 9.

⁶⁴ *Ibíd.* Se dice que abundan los ejemplos de "la valiosísima información que la gente local posee y que es [improbable] que un consultor desde un escritorio pueda obtenerla cuando se está analizando las alternativas de un proyecto".

⁶⁵ Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (CEPAL). "Informe del seminario sobre las evaluaciones del impacto ambiental como instrumento de gestión del medio ambiente: Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe", Cartagena, Colombia, 3-7 abril 1989, p. 27. Basándose en esta sabiduría particular, el autor arguye que la comunidad debe ser reconocida en su importante rol en la evaluación ambiental debido a sus conocimientos tradicionales de la región y sus recursos. Sostiene, además, que su "contribución es imprescindible durante la realización de la EIA".

⁶⁶ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y a las políticas ambientales*, Chile, 1997, pp. 117-118. Por todo eso, el autor argumenta que es importante darle a la comunidad una voz y poder en las decisiones desde el principio ya que son "las personas más equilibradas".

⁶⁷ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 4. La Ley establece que "es deber del Estado facilitar la participación ciudadana y promover campañas destinadas a la protección del medio ambiente".

sugerido que esta frase fue incluida solo como "una estrategia de legitimización del SEIA", dado que, en la práctica, no se han introducido mecanismos para asegurar que la participación tenga alguna incidencia sobre los proyectos⁶⁸. Según otros críticos, como la primera legislación chilena que procura esclarecer la confusión asociada con la abundancia de disposiciones legales en este campo, la Ley Marco debía haber generado un mecanismo de consulta para considerar la opinión del público. Sin embargo, tal como está redactada, la participación popular se contempla "básicamente en términos de brindar a la comunidad información relativa a los proyectos... esperando luego observaciones de su parte"⁶⁹.

Se argumenta que al no tratar el asunto con mayor especificidad, la influencia de la participación será mínima⁷⁰. Por ejemplo, se presentaron aproximadamente 150 proyectos a las COREMAs según el sistema voluntario⁷¹ y, aunque el gobierno negó contar con cifras detalladas al respecto, se sospecha que en la gran mayoría de estos casos, simplemente no se produjo un proceso de participación⁷². Además de ser insufi-

ciente, este monto reducido de participación quizás pueda considerarse una violación de las obligaciones internacionales de Chile⁷³.

La CONAMA, por su parte, ha reconocido la escasa participación ciudadana y, como resultado, formuló un número de sugerencias que los municipios deberían acoger⁷⁴. En vez de limitarse a promover la participación, otros expertos han asumido una postura más polarizada en cuanto al papel del gobierno chileno. A su juicio, para que el SEIA sea válido la CONAMA "no solo debe permitir la participación sino que debe considerarlo como un requisito para aprobar el proyecto"⁷⁵.

⁶⁸ Torey, Sofía. "La participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, pp. 9-10.

⁶⁹ *Ibíd.* p. 9.

⁷⁰ *Ibíd.* La autora explica que si se contrastara lo que establece la Ley Marco en cuanto a la obligación del Estado para instar la participación pública con la realidad chilena, se daría cuenta de que, si no se especifica mejor la materia y si no se inician acciones complementarias, la participación será casi inexistente.

⁷¹ Comisión Nacional del Medio Ambiente, *Gestión ambiental del gobierno de Chile*, Chile 1997, p. 101. Según la CONAMA, en Chile se pueden distinguir tres épocas de evaluación de impacto ambiental: (1) El sistema antiguo que funcionaba sin reglamentación ni instrucciones - antes de 1994; (2) El sistema que operaba bajo las indicaciones del Instructivo Presidencial "Pauta para la Evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos de Inversión" - de 1994 a 1997, y (3) El sistema del Reglamento que opera de acuerdo con lo establecido en la Ley Marco - de 1997 al presente.

⁷² Torey, Sofía. "La participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 10. Véase también: Hormazábal, Sylvia. "Evaluación de impacto ambiental: La experiencia internacional", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, julio 1993, p. 10. Este patrón nacional es contradictorio a lo que acontece en los países desarrollados en que la incorporación de la opinión pública es mayor que la exigida por la ley debido a que las instituciones son conscientes de que un proceso abierto da más credibilidad a los resultados del SEIA. Por eso, es necesario que el gobierno chile-

no se esfuerce más por fomentar la participación pública, pues con ello al menos "se logrará un nivel razonable de entendimiento respecto de los puntos de conflicto y las acciones contempladas por un proyecto".

⁷³ United Nations. Forest Principles: Non-legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests, 1992, Principles/Elements (2)(d). En cuanto al papel del Estado, este documento establece que "los gobiernos deberían promover oportunidades de participación para las partes interesadas incluyendo las comunidades locales y... las organizaciones no gubernamentales en el desarrollo, implementación y planificación de las políticas forestales nacionales".

⁷⁴ Torey, Sofía. "La participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, pp. 14-15. Pablo Daúd, jefe de sección de la Unidad de Evaluación de Impacto Ambiental de la CONAMA, admitió que hasta la fecha se han registrado niveles menores de participación ciudadana del que se había esperado. Adicionalmente, Daúd reconoció que en otros países más desarrollados se facilita a la comunidad asesoría, información y recursos para asegurar su participación. No obstante, él aclaró que, en Chile, se ha decidido intentar mejorar esta situación primero a nivel local, utilizando los siguientes mecanismos: (i) El estímulo de la participación responsable; (ii) La permanente información a los ciudadanos sobre los cambios en la acción prevista, en las decisiones ambientales y en los avances del estudio ecológico; (iii) La anticipación de conflictos y la fijación de acuerdos para superarlos en las etapas tempranas; (iv) El incentivo de la participación en los procesos de revisión y en la obtención de comentarios por medio de audiencias, talleres, reuniones y otras formas de comunicación, y (v) La utilización de mediadores que estén capacitados para encauzar la participación ciudadana en la dirección de conseguir mejores beneficios.

⁷⁵ *Ibíd.* p. 10. Véase también: Blanco, Hernán. "Comparación de la legislación en Chile con la experiencia inglesa", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 28. De acuerdo con varios autores, independientemente de lo que se hiciera para mejorar la Ley Marco en lo concerniente a la inclusión de la ciudadanía, ciertos rasgos culturales existentes en la mayoría de los países latinoamericanos perpetúan el patrón establecido de una deficiente participa-

1.4. Factores económicos que obstaculizan el proceso

Si bien la Ley Marco proporciona a los afectados la posibilidad de participar en el proceso mediante la formulación de observaciones al EIA, al igual que con casi todas las gestiones legales o administrativas, tal participación implica ciertos costos. En el artículo 53 del Reglamento, por ejemplo, se establece que si los interesados desean informarse sobre el contenido del EIA, podrían solicitar "a su costa" reproducciones parciales o totales⁷⁶. Asimismo, las observaciones formuladas por la comunidad deberán hacerse por escrito y con sus fundamentos precisos⁷⁷.

Se asevera que todo el proceso requiere recursos económicos, desde el simple papeleo de la oficina hasta la búsqueda de información, la traducción de documentos y las asesorías de investigación⁷⁸. Para muchas personas, por lo tan-

to, la participación se ve obstruida, máxime cuando se desconoce "de dónde va a salir [el dinero] en el caso de las comunidades pobres"⁷⁹. Al igual que numerosos países en América Latina, Chile se caracteriza por severas desigualdades en el nivel de ingreso, registrándose un porcentaje apreciable de personas que viven en condiciones de extrema pobreza. Estos grupos suelen ser los que sufren las consecuencias perjudiciales de los grandes proyectos. Sin embargo, debido a su incapacidad económica para adquirir la asistencia necesaria, su oportunidad de participar en el SEIA es bastante restringida⁸⁰. Normalmente, los afectados por proyectos son grupos dispersos cuya experiencia en organización formal es limitada. A esta escasez de trabajo grupal se puede agregar una carencia de fondos y de personal técnico que pueda dedicarse por completo a la defensa de sus intereses. Las compañías pretendientes, en cambio, suelen gozar de presupuestos sustanciales destinados a la realización de un proyecto determinado, desequilibrio que hace que los pobladores "estén en desventaja relativa en comparación con los inversionistas de proyectos"⁸¹.

1.5. La difusión de información es inadecuada

En cuanto a la responsabilidad de mantener a los chilenos informados, la Ley Marco precisa que el Estado tiene el deber de facilitar y promover la participación ciudadana⁸². Además, en el artículo 26, se sostiene que la CONAMA o la COREMA correspondiente deberá establecer mecanismos que "aseguren la participación informada de la comunidad". Para cumplir con tal requisito, el gobierno exige que el titular de un proyecto publique en el Diario Oficial y en

ción. En el caso de Chile, se señala que la realidad histórica, política, social, cultural y económica desempeña un papel trascendente en la efectividad de la participación pública. Esta nación no cuenta con una tradición de compromiso e inclusión del público en la elaboración de sus políticas debido a que está recién recuperando sus instancias democráticas después de un período extendido en que la participación tanto a nivel local como nacional fue mínima. En otros países con desarrollos distintos, por ejemplo en Inglaterra, se nota un alto nivel de participación en varias asociaciones, sociedades, clubes y organizaciones no gubernamentales (ONGs), lo cual contribuye a una más efectiva participación de la comunidad en el proceso de toma de decisiones. En cambio, en Chile, "estos son pocos, más bien nuevos y trabajan bajo serias restricciones presupuestarias".

⁷⁶ Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Comisión Nacional del Medio Ambiente, 1997, Artículo 54; véase también: Torey, Sofía. "La participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 10. Si se trata de un proyecto de gran envergadura, suelen producirse múltiples tomos sumamente gruesos. El precio de estas reproducciones puede ser elevado, máxime en el caso de una población marginal.

⁷⁷ Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Comisión Nacional del Medio Ambiente, 1997, Artículo 54.

⁷⁸ Torey, Sofía. "La participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 10. Si la compañía que pretende establecerse en Chile es extranjera, los problemas financieros podrían aumentar. Mientras los documentos entregados a la CONAMA se redactan en español, puede ser que otros documentos relacionados se escriben en un lenguaje foráneo, lo cual presenta ciertas complicaciones. Un participante explicó que "[n]adie se imagina la plata y el tiempo que se gasta en traducciones de información que solo está disponible en inglés".

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Blanco, Hernán. "Comparación de la legislación en Chile con la experiencia inglesa", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 28.

⁸¹ Ormazábal, César. "Análisis crítico desde la perspectiva de los actores y su responsabilidad en los EIA", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1997, p. 58. Además de las barreras puramente económicas, en algunas oportunidades los grupos afectados encuentran dificultades en participar que obedecen a barreras étnicas, religiosas, raciales o de género. Tales impedimentos se convierten más complejos en lugares donde el bajo nivel de educación y la pobreza generalizada entorpecen la aplicación apta de los mecanismos formales de participación.

⁸² Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 4.

un periódico de circulación nacional un extracto de la EIA que contiene, entre otras cosas, una indicación del tipo de proyecto de que se trata así como los principales efectos ambientales y medidas mitigadores que se proponen⁸³. En caso de que esta información no sea suficiente, las organizaciones ciudadanas y las personas naturales directamente afectadas podrán enterarse del contenido del EIA y del tenor de los documentos acompañantes⁸⁴.

Pese a las numerosas disposiciones que pretenden que la ciudadanía posea la información necesaria para poder contribuir al proceso, se ha subrayado que, en realidad, los interesados son excluidos debido a la naturaleza técnica de los datos entregados por la empresa. Por ejemplo, varios representantes comunales han argumentado que los EIAs se manifiestan en observaciones fundamentadas en aspectos altamente técnicos y científicos a fin de evitar una verdadera participación ciudadana⁸⁵. Es necesario incluir datos complejos de manera que la COREMA pueda llegar a una conclusión adecuada; sin embargo, se urge la utilización de una terminología más entendible por los que no son especialistas⁸⁶. La meta, entonces, es hacer un esfuerzo conjunto para una mejor información en materia ambiental y "no solamente información muy especializada, de manera de asegurar la participación oportuna, fundada y competente"⁸⁷.

Como una alternativa, el gobierno podría proporcionar a los ciudadanos una especie de apoyo técnico gratuito, asesoría que posibilitaría que ellos pudieran realizar un EIA particular⁸⁸. De esta manera, las reacciones a veces emocionales de las comunidades serán reemplazadas por análisis basados en los datos objetivos y pertinentes⁸⁹.

Como otra opción, se ha sugerido la implementación de programas educativos en las áreas potencialmente afectadas por un proyecto dado que el principio participativo "se vislumbra en la educación"⁹⁰. Por último, se ha recomendado el uso de campañas de concientización planteadas en un lenguaje sencillo⁹¹. Independientemente del mecanismo que se emplee para mejorar la cuestión informática, de acuerdo con el espíritu de la Ley Marco, lo fundamental es que la ciudadanía no se vea excluida involuntariamente del proceso. En este sentido, se ha argumentado que "aunque la información es muy técnica y algunas personas no la entiendan, todavía tiene el derecho de participar"⁹².

⁸³ *Ibíd.* Artículo 27.

⁸⁴ *Ibíd.* Artículo 28.

⁸⁵ Zavala Ortiz, José Luis. "Análisis jurídico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1998, p. 26. Véase también: Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y a las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 134. El autor reconoce que, en definitiva, la información empleada en el SEIA tiene cierto lenguaje y que muchos aspectos que se abordan requieren cierta traducción para ser comprendidos. Por consiguiente, él instó a los involucrados en este proceso a enterarse más del problema: "Espero que mis colegas visiten las juntas de vecinos y se contacten con la gente. Allí se darán cuenta de que el lenguaje técnico que usamos en este tema es incomprendible para la gente".

⁸⁶ Con el fin de comprobarse lo complejo que es entender un EIA, véase: "Análisis Comparativo de la Segunda Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto Río Cóndor", Tierra del Fuego, Región de Magallanes, Chile, 1997.

⁸⁷ Torey, Sofía. "La percepción de la gente sobre la gestión ambiental en Chile", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1996, p. 64.

⁸⁸ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y a las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 114.

⁸⁹ *Ibíd.* p. 137. Suele suceder que en las comunidades aisladas la participación ciudadana se destaca por su carácter prejuiciado y emocional. Sin embargo, con mayor información clara sobre el proyecto, "[l]os mitos, los prejuicios y las emociones se diluyen".

⁹⁰ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994. Mensaje del Presidente de la República, Patricio Aylwin Azócar, Mensaje número 387-324. Subrayando el papel fundamental de la educación en la participación popular, el Presidente explicó que "las capacidades de las personas de participar en la solución de esta problemática están dadas por su nivel de conciencia respecto a la importancia del tema".

⁹¹ Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (CEPAL). "Informe del seminario sobre las evaluaciones del impacto ambiental como instrumento de gestión del medio ambiente: Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe", Cartagena, Colombia, 3-7 abril 1989. En este seminario latinoamericano se llegó a la conclusión que cuando se lleva a cabo un EIA es muy importante la participación de las comunidades y de los grupos ambientalistas. Se sugiere que "[u]na fluida participación evitará futuros conflictos derivados del desconocimiento de las ventajas del proyecto y/o de las tergiversaciones de los riesgos ambientales y socioeconómicos, situaciones todas atribuibles a la falta de información y comunicación oportuna entre los actores involucrados. Al respecto, las campañas de concientización, especialmente si son planteadas en un lenguaje sencillo, juegan un papel importante".

⁹² Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y a las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 119. Según el autor, el

1.6. La representación de las comunidades afectadas

Conforme al artículo 28 de la Ley Marco, las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y las personas naturales directamente afectadas pueden participar en el SEIA⁹³. Mediante esta disposición intervienen las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), especie de participación ciudadana que ha generado controversia en varias ocasiones y que, según expertos, hace necesario el cuestionamiento de la representatividad de los grupos que surgen para defender la comunidad afectada. Con base en los centenares de aplicaciones del SEIA durante los primeros años de vigencia en Chile, en algunos casos existe una armonía de intereses entre las comunidades locales y las organizaciones ambientalistas, mientras que en otras oportunidades "las posturas de la comunidad local son diametralmente opuestas a las de las ONGs ambientalistas"⁹⁴. Esto sucede, por ejemplo, cuando los residentes del área en cuestión apoyan el proyecto por los beneficios económicos que brinda mientras las ONGs, en contraste, se limitan a analizar el asunto desde la perspectiva ecologista, creando así un conflicto interno.

La cuestión es aún más compleja debido a las decisiones recientemente emitidas por la Corte Suprema al respecto. Por ejemplo, en el caso de Trillium que se analiza en detalle posteriormente, los jueces anunciaron que el dere-

cho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional.

Tal derecho "está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello porque se comprometen las bases de existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no solo de las actuales generaciones sino también de las futuras"⁹⁵.

La Corte razona que la protección del medio ambiente interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en básicamente la misma situación⁹⁶. Esta decisión parece esclarecer el debate referente a quiénes, según la Ley Marco, poseen la facultad para recurrir a las cortes con el fin de proteger el medio ambiente. No obstante, emitiéndose el fallo dentro de un sistema legal basado en códigos y no en *common law*, su efecto quizás tenga una aplicabilidad limitada⁹⁷. Ade-

escenario que hay que evitar es el siguiente: "Mire, dése cuenta de que somos técnicos, expertos y tenemos todo controlado, así que esté tranquilo".

⁹³ Kakabadse, Yolanda. *Las agencias intergubernamentales y las ONGs en búsqueda de una nueva relación*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 1993, p. 3. La inclusión de las ONGs en la Ley Marco es consistente con las obligaciones adquiridas por Chile en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) en 1992. En esa ocasión, los gobiernos se comprometieron a integrar a los ONGs, no solo en la implementación de programas de desarrollo, sino también en la discusión de las prioridades y en los sistemas legales de reclamación. En la opinión de la autora, "[e]l reconocimiento de las ONGs como instituciones válidas en el contexto social de cada uno de los países y como potenciales interlocutores en la identificación [y solución] de los problemas ambientales es probablemente una de las decisiones más importantes de la CNUMAD".

⁹⁴ Ormazábal, César. "Análisis crítico desde la perspectiva de los actores y su responsabilidad en los EIA", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1997, p. 58.

⁹⁵ Fallo dictado por la Corte Suprema de Chile, Número 2.732-96, 17 de marzo de 1997.

⁹⁶ Fallo dictado por la Corte Suprema de Chile, Número 2.732-96, 17 de marzo de 1997; véase también: Evans de la Cuadra, Enrique. "El Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación: su real alcance", *Temas de Derecho*, Universidad Gabriela Mistral, Chile, año 8, N° 1, 1993, p. 79. Se argumenta que el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación es un derecho específico para las personas naturales, para los seres humanos, como consecuencia del derecho a la vida, la integridad física y psíquica, y la salud. Por eso, "no es un precepto de carácter económico sino el reconocimiento de un derecho humano".

⁹⁷ Squella, Agustín. "La Cultura Jurídica Chilena", *La Cultura Jurídica Chilena*, Corporación de Promoción Universitaria, Chile, 1992, p. 35. Se argumenta que las fuentes de derecho se ordenan en una manera jerárquica: la ley como la superior fuente de derecho, la costumbre jurídica, la jurisprudencia de los tribunales, la doctrina de los autores, y a veces los contratos. Sin embargo, de acuerdo con varios juristas chilenos, "los jueces no producen derecho, sino que meramente aplican un derecho invariablemente preexistente a los casos jurídicamente relevantes". Se sostiene, además, que "el juez es esclavo de la ley, lo cual quiere decir que los jueces, tanto en la interpretación como en la aplicación de las leyes deben proceder, siempre e invariablemente, sin apartarse un punto de estas, no siéndole permitido llevar a cabo ninguna apreciación estimativa del texto de la ley ni de los efectos que pudieran derivarse de su aplicación estricta a un caso dado".

más, la validez y constitucionalidad de esta resolución se han cuestionado reiteradamente⁹⁸. Por estas razones, independientemente del fallo en el caso Trillium, el cual de las partes en Chile tiene el derecho de proteger al medio ambiente, todavía constituye, en efecto, una cuestión no resuelta.

1.7. *Tiempo insuficiente para participar efectivamente*

De acuerdo con la Ley Marco, si las organizaciones o personas desean formular observaciones sobre el EIA ante el organismo competente, cuentan con un plazo de sesenta días, contado desde la publicación del extracto⁹⁹. Este período se ha calificado de insuficiente puesto que "en el caso de un proyecto cuya elaboración haya tomado dos o tres años, cómo puede ser seriamente analizado y cuestionado en 60 días?"¹⁰⁰. Se sugiere, asimismo, que quienes están obligados a demostrar los defectos perjudiciales, en efecto, deben llevar a cabo una especie de contraproyecto de evaluación ambiental, tarea que es muy difícil de realizar, si no imposible, en proyectos de gran envergadura¹⁰¹. Como se estableció con anterioridad, cuando se trata de un proyecto significativo, el

EIA tiende a ocupar numerosos tomos, lo cual presenta dificultades temporales para una comunidad afectada¹⁰².

Aparte de eso, este lapso tan limitado podría permitir una cierta incidencia de fraude por los empresarios puesto que, con el fin de desviar la atención de algunos aspectos posiblemente dañinos a la comunidad, se podrían ocultar entre los centenares de páginas repletas de datos técnicos y de menor relevancia. De hecho, uno de los problemas más frecuentes que se enfrentan al revisar los EIA es la presencia de un exceso de información irrelevante, lo que "se ha transformado en una práctica habitual de algunas firmas consultoras para abultar los informes, como si la evaluación dependiera del número de páginas del EIA"¹⁰³.

Se critica, también, la desigualdad de condiciones en lo que concierne a las oportunidades que tienen los proponentes para adjuntar nuevos antecedentes, ampliar plazos e interactuar con los organismos evaluadores. Conforme a la Ley Marco, las comunidades solo pueden realizar observaciones por escrito sobre los EIA en un plazo no prorrogable de sesenta días y suelen invertir la mayoría de su tiempo y energía en solicitar precisiones metodológicas y de información a los EIA. Una vez respondidas estas por los proponentes en el correspondiente *addendum*, el SEIA no contempla nuevas instancias de participación, limitación que disminuye la efectividad de la participación ciudadana¹⁰⁴.

1.8. *El mecanismo es conflictivo*

La incorporación de la opinión pública tuvo por finalidad legitimizar las decisiones de

⁹⁸ Ecclefield, Felipe. "Recurso de protección y medio ambiente: consideraciones en torno a la legitimación", Tesis - Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998, pp. 34-53. Con base en seis importantes resoluciones legales hechas desde la promulgación de la Constitución en 1980, el autor concluye que las cortes chilenas casi unánimemente coinciden en que el recurso de protección no lo puede usar una persona particular para preservar intereses ambientales genéricos o colectivos debido a que este deber se le asigna al Estado en el artículo 19, N° 8: "Es deber del Estado velar para este derecho [el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación] no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza". Sin embargo, el autor arguye que en el caso de Trillium el uso del recurso de protección "se está ampliando excesivamente... ya que cualquier persona puede reclamar ante la corte respectiva respecto de cualquier acto contaminante que acontezca o que suceda en cualquier parte del territorio nacional, aunque no lo afecte directamente". Este dictamen es contradictorio a una década de precedentes y "lleva a una grave confusión constitucional", concluye Ecclefield.

⁹⁹ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 29.

¹⁰⁰ Torey, Sofía. "La participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, pp. 10-11.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.* Se sostiene, por ejemplo, que "[b]asta ver cuán voluminosos suelen ser los EIA, repletos de información, para hacerse una idea del tiempo y recursos en profesionales... que significa analizar un documento de este tipo y generar un plan de participación ciudadana".

¹⁰³ Ormazábal, César. "Análisis crítico desde la perspectiva de los actores y su responsabilidad en los EIAs", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1997, p. 57. Se argumenta que tal exceso de información no hace más que convertir en realidad el viejo adagio de que "los árboles no dejan ver el bosque" en el sentido de que su presencia sirve solo de distraer la atención del revisor, restándole tiempo y concentración a la revisión de los aspectos esenciales.

¹⁰⁴ Sepúlveda, Claudia. "El Sistema de evaluación de impacto ambiental puesto a prueba", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, junio 1998, p. 8.

la CONAMA, previniendo así controversias entre las comunidades y los empresarios¹⁰⁵. En términos precisos, la idea era que "en la medida que en tales decisiones hubiera participación de la ciudadanía potencialmente afectada, se podría evitar el alto grado de conflictividad surgido en torno a inversiones fuertemente cuestionadas por sus efectos ambientales"¹⁰⁶.

Se argumenta que del SEIA existente se deduce claramente que el concepto de la participación ciudadana constituye un proceso informativo en que la comunidad solo tiene derecho a conocer el proyecto ya definido por la empresa y presentado ante el Estado para su aprobación. Este procedimiento "favorece la dinámica confrontacional frente a un proyecto percibido como externo y ajeno a la realidad de la comunidad"¹⁰⁷. Por lo tanto, con el fin de reducir las confrontaciones en el futuro, han surgido varias recomendaciones. Primero, se urge el establecimiento de instancias formales de resolución de controversias ambientales¹⁰⁸. Específicamente,

en vez de tener la CONAMA y las cortes chilenas resolviendo todas las disputas, el SEIA podría incluir un período de negociaciones informales entre los proponentes y las comunidades. De esta manera, la desconfianza, confusión y quizás enfado que existe entre estos dos grupos se remediaría más rápido¹⁰⁹. En segundo lugar, se sugiere que las ONGs adopten una actitud de cooperación en lugar de limitarse a instigar altercados¹¹⁰. Finalmente, se destaca la necesidad de esclarecer exactamente cómo debe entenderse la participación ciudadana: ¿por un derecho constitucional o por un ingrediente formal del proceso de la toma de decisiones ambientales? Su carácter debe quedar claro desde el principio para evitar expectativas frustradas que deriven en conflictos¹¹¹. De no acogerse alguna de estas

¹⁰⁵ *Ibíd.* p. 7. Se explica que, en un nivel político, el objetivo preventivo del SEIA es evitar la ocurrencia de conflictos ambientales y, para ello, existe el instrumento de la participación ciudadana en la evaluación de los EIA. Esta función preventiva de conflictos ambientales, sin embargo, "no ha sido cumplida a cabalidad por el SEIA".

¹⁰⁶ Sabatini, Francisco. "Cinco dilemas sobre participación ciudadana y evaluación de impacto ambiental", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 17.

¹⁰⁷ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y a las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 114. Véase también: Blanblot, Vivianne. "Participación ciudadana y evaluación de impacto ambiental en el caso del gasoducto", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1996, p. 25. Según la ex directora de la CONAMA, "es inevitable que el conflicto sea una condición propia del proceso de participación ciudadana [pero] no es que el proceso de participación genere el conflicto sino que lo ilumina". Los enfrentamientos, a juicio de la ex oficial, se deben a dos factores principales. Primero, el proceso es nuevo y en Chile no se suelen participar, los canales son reducidos y los interlocutores son difusos. En segundo lugar, en el país reina "un alto grado de insatisfacción social... que va a canalizar hacia los pocos medios de expresión o participación que hay disponibles".

¹⁰⁸ *Ibíd.* Según la autora, la ausencia de tales instancias informales de resolución de disputas implica una grave falta del Estado en su rol de resguardo de los derechos e intereses ciudadanos. Sugiere, asimismo, que si no se adecua el sistema pronto, van a continuar generándose una "seria crisis de gobernabilidad" y "precedentes de imposición de proyectos con la fuerza pública, hecho impresentable en un régimen democrático". Véase también: Agüero, Fernando. "La participación ciudadana en la protección del medio ambiente", En: *Derecho del Medio*

Ambiente: Congreso Internacional, Fundación Facultad de Derecho - Universidad de Chile, ConoSur Ltda., 1998, p. 90. En Chile, los que sienten que las vías de participación pública establecidas en la Ley Marco son inadecuadas suelen emplear tácticas conflictivas, a saber: manifestaciones públicas, toma de caminos, corta de puentes y huelgas de hambre. Estas acciones, según Agüero, "deberían ser radicalmente rechazadas por las autoridades y por la opinión pública [porque] crean un ambiente de confrontaciones que generan tensiones [y] retrasan inútilmente los proyectos".

¹⁰⁹ Sabatini, Francisco. "Negociación ambiental, participación y sustentabilidad". *Ambiente y Desarrollo*, Vol. XII, N° 3, septiembre 1996, pp. 19-24.

¹¹⁰ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 111. Se sugiere que las ONGs deberán colaborar con las empresas y el gobierno en identificar soluciones concretas a los problemas ambientales y no restringir su acción, "como lo hacen algunas... que solo procuran impedir la ejecución de proyectos o hacer denuncias internacionales sobre presuntas agresiones al medio ambiente o promover conductas de protestas extralegales". Véase también: Kakabadse, Yolanda. "Las agencias intergubernamentales y las ONGs en búsqueda de una nueva relación", Banco Interamericano de Desarrollo, Comité del Medio Ambiente, 1993, p. 6. Esta autora argumenta que la conducta de ciertas ONGs es previsible debido a las oportunidades limitadas de participación que se le concede al público en algunos países latinoamericanos. Según Kakabadse, tradicionalmente se ha considerado a estos grupos solo como monitores de proceso en vez de como participantes del proceso de planificación o identificación de prioridades ambientales. Como resultado, "[n]o debe sorprender a los sectores oficiales que... las ONGs tomen posiciones críticas".

¹¹¹ Sepúlveda, Claudia. "El Sistema de evaluación de impacto ambiental puesto a prueba", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, junio 1998, p. 9. A juicio de la autora, la definición clara de los papeles es fundamental. Se explica que "[s]i la apertura de instancias de participación en el SEIA se interpreta como el reconocimiento de un derecho ciudadano, entonces este debe garantizarse y protegerse frente

recomendaciones, surge el riesgo que la participación ciudadana "se estigmatice con la imagen de grupos de personas con pancartas diciendo 'no' en lugar de ser un mecanismo para mejorar los proyectos"¹¹².

B. Problemas en general con el SEIA

1.1. El SEIA se restringe a los asuntos ambientales

Según el artículo 36 del Reglamento, si se trata de un asunto que requiere la sumisión al SEIA, la entidad gubernamental "dictará una resolución fundada que califique favorable o desfavorablemente el proyecto o actividad, teniendo en consideración, entre otros antecedentes, la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental". Con base en este lenguaje textual, en teoría, la COREMA puede examinar antecedentes extraambientales para determinar la viabilidad del proyecto¹¹³. De hecho, se alega que las decisiones actuales son netamente políticas, pues la CONAMA "es neutralizada por presiones de otros organismos del gobierno y de los empresarios"¹¹⁴. En tal caso, como una cuestión de paridad, la co-

munidad afectada también debería poder considerar factores no estrictamente ambientales al formular sus observaciones. Este argumento, sin embargo, ha enfrentado notable oposición. Se ha planteado, por ejemplo, que la participación ciudadana en el SEIA debe restringirse a los impactos ambientales de los proyectos que se evalúan. De lo contrario, "se corre el riesgo de que la evaluación ambiental... sea aprovechada como una oportunidad para las comunidades potencialmente afectadas que intenten obtener beneficios para intereses que nada tienen que ver con el medio ambiente"¹¹⁵.

Otro problema radica en la dificultad de definir con precisión lo que son exactamente repercusiones ambientales debido a que las externalidades tienden a entremezclarse. En el caso de un relleno sanitario, por ejemplo, entre los impactos ambientales figuran los malos olores, la migración de gas metano y la contaminación del agua subterránea. Existen, también, otras ramificaciones que quizás no se identifiquen como ambientales, omitiéndose así del SEIA, tales como el empeoramiento de la imagen del barrio y la devaluación de las propiedades. Con base en ello, se sostiene que es injusto limitar la participación ciudadana a los factores ambientales y que es "sano económicamente y justo socialmente que los proyectos [consideren] las externalidades negativas que causan a su entorno"¹¹⁶.

1.2. La constitucionalidad del Reglamento

Conforme a la Constitución Política de la República, se puede fijar la manera de obtener, usar y disfrutar de propiedad solo mediante una ley¹¹⁷.

En este texto fundamental se establece, además, que el Estado garantiza a todos los ciudadanos el derecho a involucrarse en cualquier actividad económica, con tal que no contravenga el orden público, la seguridad nacional o las normas legales pertinentes¹¹⁸. No obstante, en el in-

a poderes e intereses que lo pongan en riesgo, como ocurre con otros derechos... Si por el contrario, la participación en el SEIA es un mecanismo administrativo de consulta, que no compromete la decisión de las autoridades, este carácter debe quedar claro desde un comienzo".

¹¹² Torey, Sofía. "La participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 15.

¹¹³ Del Fávoro Valdés, Gabriel. "Protección Ambiental", *Corma*, Chile, junio 1997, p. 30. Según el autor, "es necesario compatibilizar las necesidades de desarrollo con un adecuado nivel de protección ambiental... Por eso, la decisión es política y no exclusivamente técnica".

¹¹⁴ Córdova, Hugo. "Cualquier personero de gobierno tira del mantel de la CONAMA", *Que Pasa*, Chile, 11 julio 1998, Año XXVII, N° 1.422, p. 4. Rigoberto Valdivia, ex fiscal de la CONAMA, explica que el actual SEIA es totalmente político puesto que los informes técnicos no son vinculantes, situación que permite que los empresarios tengan más peso en el *lobbying* que se hace con los distintos miembros de los organismos ambientales. Según el ex funcionario público, "[s]i alguien quiere que se le apruebe un proyecto, debe buscar los votos en la COREMA". Sostiene, además, que cada proyecto genera polémica porque a las conclusiones se llegan políticamente y no conforme a las normas. "Cuando hay una autoridad ambiental tan débil como la CONAMA y hay un proyecto de gran envergadura, las conversaciones se dan directamente entre los empresarios y las autoridades políticas [pues] no creo que un empresario que va a invertir millones de dólares vaya a conversar con el actual director de la CONAMA", opina Valdivia.

¹¹⁵ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y a las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 18.

¹¹⁶ *Ibíd.* p. 19.

¹¹⁷ Constitución de la República de 1980, Chile, Artículo 19, Número 24.

¹¹⁸ Constitución de la República de 1980, Chile, Artículo 19, Número 21.

ciso segundo del Artículo 19 Número 8 se afirma que "la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente". Esto significa que, con el objetivo de conservar, por ejemplo, los bosques nativos, el Estado puede establecer ciertas limitaciones a los derechos fundamentales, pero tales restricciones solo deben crearse por medio de una ley¹¹⁹.

En el artículo 32 de la Ley Marco, se dispone que "[m]ediante decreto supremo... se promulgarán las normas primarias de calidad ambiental" y que "[u]n reglamento establecerá el procedimiento a seguir para la dictación de normas de calidad ambiental"¹²⁰. Se sostiene que estas normas afectan el derecho constitucional de desarrollar cualquier actividad económica y, como resultado, deben ser establecidas en una ley aprobada por el Congreso Nacional¹²¹. Esta postura ha sido acogida por numerosos juristas, quienes argumentan que

permitir la restricción al ejercicio de los derechos fundamentales sin una ley correspondiente, además de vulnerar claramente las competencias legales, constituiría "un verdadero fraude a la Constitución"¹²².

En forma semejante se argumenta que el artículo 13 de la Ley Marco que encomienda al Reglamento la dictación de las normas necesarias para elaborar y calificar un EIA también es inconstitucional. Específicamente, con base en la Constitución de 1980, se explica que la potestad reglamentaria del presidente solo puede crear dos tipos de reglamentos: (i) los reglamentos autónomos que recaen en materias que no son del 'dominio legal' y (ii) los reglamentos de ejecución que pretenden dictar normas necesarias para la implementación de la ley. En el caso del Reglamento de la Ley Marco, se sostiene que las normas que reglamentan los artículos 10 y 11 (sobre el EIA) deben ser aprobadas por leyes porque "no se limitan a dar concreción a expresiones ambiguas contenidas

¹¹⁹ Lavín, Julio. "Constitución y ley general del medio ambiente", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1993, p. 13. El autor señala lo siguiente: (1) Tal atribución se le entrega "en forma exclusiva" al legislador y, por lo tanto, no puede ser delegada a la autoridad administrativa, (2) El establecimiento de tales restricciones no puede afectar, en su esencia, los derechos comprometidos y no puede imponer requisitos o tributos excesivos que impidan el libre ejercicio de tales derechos, (3) No todos los derechos pueden ser restringidos, sino solo aquellos que se relacionan con el desarrollo de actividades contaminantes, y (4) No pueden establecerse regímenes de restricción provisional extraordinaria a menos que sea declarado alguno de los estados de excepción constitucional. Véase también: Pérez Silva, Enrique. "Bases constitucionales del derecho del medio ambiente", *Revista del Abogado*, Colegio de Abogados de Chile, N° 8, nov. 1996, p. 79. Según el autor, "de la historia fidedigna del precepto constitucional se infiere que también pueden restringirse aquellos derechos o libertades cuyo ejercicio podría entrañar un peligro o gravamen para la calidad ambiental".

¹²⁰ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 2(n). Una norma primaria de calidad ambiental se define como aquella que establece "los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias... cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población".

¹²¹ Pérez, María de los Angeles. "Las Normas de calidad ambiental y la responsabilidad civil", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1993, p. 23. De no exigir que las normas sean promulgadas por el Congreso, "las normas continuarán siendo elaboradas y dictadas por la autoridad administrativa sin que se ejerza limitación alguna por parte del legislador". Véase también: Toledo Tapia, Fernando. *Ley sobre bases generales del medio ambiente: historia fidedigna y concordancias internas*. CO-

NAMA, 1996, pp. 130-131. Durante la preparación de la Ley Marco, este aspecto fue "intensamente discutido" por la comisión del medio ambiente del Senado, grupo que llegó a dos conclusiones divergentes. Por un lado, se argumentó que la complejidad de los problemas ambientales exigía un sistema jurídico flexible, capaz de adaptarse a los requisitos nuevos. Por lo tanto, algunos senadores sostuvieron que era preferible que los estándares ambientales no se establecieran en una ley. Por otro lado, se sugirió que tales normas debían ser consagradas por ley por dos razones. Primero, tal rango dentro del sistema legal chileno les daría un mayor grado de legitimidad. En segundo lugar, con base en el hecho de que la Ley Marco debería considerarse en el mismo nivel que la Constitución, las normas de calidad deben establecerse por ley. De esta manera, "se crearía un sistema de mayor estabilidad de subordinación de unas fuentes con respecto a otras, lo cual contribuiría a asegurar en favor de la actividad productiva nacional un conjunto de reglas claras y permanentes".

¹²² Ortúzar, Antonio. "Chile ingresa al derecho ambiental", *Revista del Abogado*, Colegio de Abogados de Chile, julio 1994, p. 21. Según el autor, el artículo 32 de la Ley Marco es inconstitucional porque la regulación de los derechos humanos les corresponde a los legisladores ya que constituyen el órgano estatal competente para dictar normas. Además, con el objeto de asegurar que sea el legislador quien determine las regulaciones, el artículo 61 de la Constitución le prohíbe delegar atribuciones legislativas. Fundamentándose en ello, el autor concluye que las restricciones a los derechos fundamentales no pueden fijarse por la vía reglamentaria con una mera revisión por los legisladores: "Obsérvese que la Constitución ha entregado solo a la ley la facultad de imponer las referidas restricciones, de manera que estas no podrán ser consagradas vía normas de rango inferior".

en la ley, sino que complementan, ampliándola, una norma de carácter general y obligatorio que estatuye las bases esenciales de un ordenamiento jurídico¹²³.

Por lo tanto, se concluye que el Decreto N° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que aprueba el Reglamento infringe tanto la Ley Marco como la Constitución chilena.

Con base en ello, se advierte que en ausencia de la resolución de estos problemas constitucionales, a largo plazo la aplicación efectiva de la Ley Marco podría verse obstaculizada por acciones judiciales¹²⁴. Se explica, en particular, que si se excede la normativa constitucional "el proceso se entrabará, alargará y encarecerá enormemente debido, entre otras causas, a las eventuales... de-

mandas de los afectados en defensa de sus intereses, las que conducirán a juicios y, en general, a la puesta en marcha del sistema judicial y a la incerteza en los derechos"¹²⁵.

1.3. El punto de partida del SEIA

Acorde con el Título II de la Ley Marco, todos los proyectos o actividades comprendidos en el artículo 10 están obligados a presentar una DIA o un EIA, según corresponda. El artículo 10, por su parte, establece con claridad que los proyectos susceptibles de causar impacto ambiental deberán someterse al SEIA¹²⁶. Como se mencionó anteriormente, en cuanto a los bosques, se requiere sumisión al SEIA de los "[p]royectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa,

¹²³ Carrasco, Eliana. "Reglamentación de los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300 que aprueba la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente", *La Legalidad de la reglamentación del sistema de evaluación de impacto ambiental*, Centro de Estudios Públicos, Chile, N° 270, 1997, pp. 4-12. Según la autora, si la Ley Marco no precisó algunos conceptos en una manera que sea factible su aplicación, entonces la norma legal está incompleta y debe complementarse por la misma vía.

¹²⁴ *Ibid.* p. 7. Se sostiene que el Reglamento es fundamental ya que, sin él, el SEIA no podrá funcionar y el país "verá que la gestión ambiental queda sujeta a criterios dispares o a veleidades políticas de turno o a percepciones totalmente subjetivas". Asimismo, se explica que es probable que la polémica sobre la Ley Marco continúe en las cortes nacionales, pues estos argumentos sobre la inconstitucionalidad del Reglamento solo "son ilustrativos de un debate cuyo alcance excede con mucho el caso analizado, sin perjuicio que en este ámbito este problema volverá a ser discutido". Véase también: Vergara Fisher, Javier. "El futuro del derecho ambiental", *Derecho del medio ambiente: congreso internacional*, Fundación Facultad de Derecho - Universidad de Chile, ConoSur Ltda., 1998, p. 535. Un ejemplo del debate sobre la constitucionalidad de las restricciones ocurrió con el proyecto Río Condor. En este caso, la Corte Suprema resolvió que el deber del Estado de proteger la naturaleza se refiere "al mantenimiento de las condiciones originales de los recursos naturales, reduciendo al mínimo la intervención humana". Según Vergara, algunos juristas han interpretado esta frase a significar que los bosques nativos no se les puede tocar con fines comerciales y, aunque sea sustentable a largo plazo, ningún proyecto de explotación se puede realizar en estas áreas. Esto representaría, explica el autor, la privación del "uso legítimo de recursos naturales que son de propiedad absolutamente privada", afectando de esta manera los derechos constitucionales a la propiedad "en su esencia". Otros expertos, sin embargo, han argumentado que el fallo de la Corte Suprema constituye una restricción de uso menor y que no se trata de una expropiación dado que Trillium puede utilizar el terreno en cuestión para otros propósitos, tales como el ecoturismo, parques nacionales, estudios científicos, etc.

¹²⁵ Pérez, María de los Angeles. "Las Normas de calidad ambiental y la responsabilidad civil", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1993, p. 25. Según la autora, lo que se estaría haciendo en realidad sería "alejarse del objetivo buscado creando, de paso, un enfrentamiento entre diversos e importantes núcleos de la sociedad". Véase también: Lavín, Julio. "Constitución y ley general del medio ambiente", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1993, p. 16. A diferencia de con las normas de calidad ambiental, se sostiene que la obligación de someterse al SEIA no produce un conflicto de derechos constitucionales. Según el autor, la exigencia podría restringir varios derechos, por ejemplo, el derecho de desarrollar actividades económicas (si el EIA es rechazado) o el derecho de la propiedad (por las condiciones que la autoridad podría imponer). No obstante, se indica que no hay ningún conflicto constitucional porque el legislador regula, dejando únicamente la tarea de monitorear su cumplimiento al administrador. Asimismo, se señala que "los derechos que se ven afectados no lo son en su esencia y la exigencia no llega a impedir su libre ejercicio".

¹²⁶ Urrutia, José Antonio. "Sistema de impacto ambiental en Chile", *Derecho del medio ambiente: congreso internacional*, Fundación Facultad de Derecho - Universidad de Chile, ConoSur Ltda., 1998, pp. 13-14. Este abogado ambientalista sugiere que uno de los problemas más relevantes es que la Ley Marco enumera de manera tan amplia los criterios para entrar en el SEIA que incluye "casi cualquier proyecto productivo imaginable". Urrutia explica, por ejemplo, que los proyectos habitacionales en zonas saturadas están obligados a someterse al SEIA, situación que produce varias dificultades. Santiago constituye una zona saturada, pero un número enorme de proyectos residenciales (la construcción de departamentos) se realizan diariamente. Por consiguiente, el texto de la Ley se interpretaría literalmente, casi todas las construcciones o modificaciones estarían sujetas al SEIA, "lo que produciría un atochamiento que en definitiva haría que el sistema colapsara".

pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales"¹²⁷. El análisis se complica, sin embargo, al decidir si para un proyecto determinado necesita elaborarse un EIA o presentarse una DIA. En el artículo 11, se enumeran algunos efectos, características y circunstancias en que se requiere un EIA. Alternativamente, si un proyecto no encaja en este artículo, debería presentarse una DIA conforme al artículo 18¹²⁸.

Presentar una DIA o elaborar un EIA implica esfuerzos muy diferentes para un proyecto de inversión y, por eso, es necesario conocer con la mayor objetividad posible cuál opción deberá seguirse para cuantificar los costos y esclarecer los plazos. Se sugiere que los criterios establecidos son insuficientes para lograr la deseada objetividad, pues uno de los grandes defectos del Reglamento del SEIA es que hay varios casos en que este no describe en forma precisa la magnitud que deben tener los proyectos para decidir su presentación al SEIA. Mientras para algunos tipos de proyectos se definen con detalle las condiciones que debe cumplir un proyecto para someterse o no al SEIA, en otros casos la definición es tan general que puede interpretarse que todos los proyectos deben someterse al SEIA: "Por esa razón, el actual Reglamento da pie a muchas interpretaciones y discrecionalidades. Incluso se producen algunos absurdos"¹²⁹. Otros críticos han indicado que las aclaraciones que se esperaba que formulara el Reglamento fueron parciales y vagas en lo que concierne a los criterios cualitativos referentes a las alteraciones a asentamientos humanos, las áreas protegidas, el valor paisajístico y turístico de una zona, y los sitios de patrimonio cultural. A raíz de esta ambigüedad, se sugiere que el Reglamento

haga traspasar al titular del proyecto la responsabilidad de definir en base a sus propias convicciones y criterios si un proyecto determinado debe ingresar al SEIA a través de un EIA o de una DIA. "Esto plantea una situación conflictiva, ya que se puede generar una diferencia de apreciación con la COREMA respectiva"¹³⁰. Se argumenta que existen tres razones fundamentales para distinguir entre la DIA y el EIA, a saber: (i) No es necesario hacer un EIA para todo proyecto de inversión o actividad; (ii) Si todos los proyectos estuvieran sometidos a un EIA previo, se originaría un efecto paralizante en los procesos de inversión y en el desarrollo económico en general, y (iii) La burocracia estatal en Chile está comenzando a implementar el SEIA y hay que proporcionarle un período razonable de aprendizaje¹³¹. Por estas razones, se arguye que la norma general debería ser la DIA y no el EIA. No obstante, el problema radica en que son ineficientes los artículos 10 y 11 para esclarecer el asunto, situación que podría transformar el EIA en la regla general¹³².

En términos específicos, se argumenta que el problema es que los criterios del artículo 11 son casi todos de tipo subjetivo, faltando la cuantificación de criterios para darle un sentido más concreto. En primer lugar, se argumenta que si no se corrige este aspecto, no se logrará que las DIAs sean la regla general, posibilitando así el colapso del sistema debido a una falta de recursos humanos y tecnológicos. El desplome del sistema puede representar altos costos para el país mediante la paralización de proyectos que deberán someterse al SEIA establecido precisamente para lograr el desarrollo sustentable, "[I]o cual sería, por decir lo menos, una ironía". Segundo, se sostiene que de no transformarse las DIA en la regla general, la futura legislación pueda caer en el descrédito (no cumplimiento), "perdiendo su eficiencia y su eficacia jurídica, lo cual traería pésimas consecuencias ambientalistas en el

¹²⁷ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 10 (m).

¹²⁸ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 18. Se establece que los titulares de los proyectos "que deban someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental y que no requieran elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, presentarán una Declaración de Impacto Ambiental, bajo la forma de una declaración jurada, en la cual expresarán que estos cumplen con la legislación vigente".

¹²⁹ Ormazábal, César. "Análisis crítico del marco legal y su reglamento", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1997, p. 47.

¹³⁰ Ortiz, José Luis. "Análisis jurídico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1998, p. 24.

¹³¹ Undurraga, Jaime M. "Criterios para determinar cuándo se requiere una declaración o un estudio de impacto ambiental", *Algunos lineamientos para el reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental*, Centro de Estudios Públicos, Chile, N° 226, 1994, pp. 5-6.

¹³² *Ibíd.* p. 8.

país y en las relaciones de este con el resto del mundo"¹³³.

1.4. La aprobación condicional

Acorde con la Ley Marco, el proceso de evaluación se concluye con una resolución que califica el proyecto y establece, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto"¹³⁴. El uso de la aprobación condicionada contemplada en la Ley Marco ha sido cuestionada por tres razones principales. Primero, se sostiene que la falta de especificidad en el Reglamento transforma tales exigencias en algo inconstitucional. En el caso de Trillium que se examina en detalle en las páginas posteriores, por ejemplo, la COREMA exigió de la empresa una garantía de la sustentabilidad del proyecto por 110 años, la cual se aplicará en dos situaciones: por abandono o cierre prematuro del proyecto, cualquiera sea su causa, o por insuficiencia en la regeneración que asegure la mantención de la masa boscosa por cualquier motivo. Como resultado, se presentó un recurso de protección contra la CONAMA en la Corte de Apelaciones de Santiago en la cual la forestal argumentó que es inconstitucional la exigencia. Se alega, en particular, que "el Estado no puede por sí solo imponer una condición si esta no está reglamentada legalmente. Y, en el caso de la garantía ambiental, no fue establecida en la Ley Base de Medio Ambiente ni en la Ley Forestal"¹³⁵. Debido a que la empresa se retractó posteriormente del recurso, la cuestión de la constitucionalidad de las exigencias aún existe¹³⁶.

En segundo lugar, la aprobación condicional ha recibido críticas por su carácter conflictivo. Se sostiene que las aprobaciones condicionadas son, de hecho, una autorización a los proyectos, y así son vistas por los proponentes. Sin embargo, los que se verán afectados por las condiciones impuestas "se enfrentan a una decisión que en gran parte ya está tomada, con el agravante de no haber tenido la oportunidad de informarse y opinar"¹³⁷. Como resultado, la creación de conflictos de gran intensidad es previsible. Se argumenta, entonces, que cuando se encuentran modificaciones tan significativas como la relocalización de un proceso ambientalmente crítico entre las condiciones para la aprobación de un proyecto, debería exigirse un nuevo EIA que incorporara las recomendaciones técnicas de la CONAMA y que abriera oportunidades de participación a los nuevos afectados. De esta manera se evitarían muchos conflictos provocados por lo que las comunidades perciben como la prepotencia de empresas que se amparan en aprobaciones condicionadas. Se avanzaría, también, en asegurar igualdad de oportunidades para participar a todos los ciudadanos afectados por los proyectos. "Ambos factores resultan claves para evitar una crisis de legitimidad de rango mayor de la actual institucionalidad ambiental chilena"¹³⁸.

En tercer lugar, utilizando el caso de Río Cóndor como ejemplo, se argumenta que la aprobación condicional es contraria al sentido común. En esta, las condiciones al proyecto se imponen después de su aprobación, lo cual, se sostiene, refleja una debilidad importante en la Ley Marco. Según un parlamentario, esto se puede comparar con la obtención de una licencia de conducir: "Cuando uno va a sacarla, tiene que cumplir requerimientos técnicos, así como los tiene que cumplir en relación con el impacto ambiental. Uno tiene que hacerse una audiometría, un estudio de visión. Sería muy raro que a uno le dijeran: 'mire, le entrego la licencia y venga en dos o tres semanas más y tráigame el audífono y muéstrame que está con anteojos, porque usted está medio ciego'. Eso no se hace"¹³⁹.

¹³³ *Ibíd.* pp. 8-9.

¹³⁴ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 25.

¹³⁵ "Ante Justicia: Trillium cuestionó garantía ambiental", *El Mercurio*, Chile, 7 julio 1998, p. C1.; Véase también: "Por exigencia ambiental: Trillium llevará a CONAMA a la justicia", *El Mercurio*, Chile, 5 julio 1998, p. C8.

¹³⁶ "No hubo un acuerdo extrajudicial con Trillium", *El Mercurio*, Chile, 20 agosto 1998, p. C5. Trillium retractó el recurso de protección contra CONAMA porque "el equipo jurídico de la firma privada llegó al convencimiento de que, en caso de ser rechazada una parte de la resolución del Consejo de Ministros de la CONAMA, también quedaría sin efecto la certificación ambiental otorgada a la iniciativa. Ello porque una resolución ambiental constituye un acto administrativo único, no susceptible a ser aceptado parcialmente".

¹³⁷ Sepúlveda, Claudia. "El Sistema de evaluación de impacto ambiental puesto a prueba", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, junio 1998, p. 16.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 217.

1.5. La presentación de alternativas

Según la Ley Marco, si se rechaza un EIA o una DIA, el responsable del proyecto podrá volver a presentarlo, lo cual permite, en efecto, la entrega de acciones alternas¹⁴⁰. No obstante, la Ley Marco no obliga al proponente de un proyecto ni a desarrollar un EIA para distintas alternativas ni a incluir dentro de los contenidos del EIA una revisión de otras alternativas y una justificación por la opción que fue finalmente seleccionada¹⁴¹. Se argumenta que tales requisitos facilitarían la participación de la comunidad, dándole mayor transparencia en la toma de decisiones. Otros han sostenido que la inclusión de diversas alternativas en el EIA debería considerarse un requisito puesto que tal obligación forma parte de varios instrumentos de derecho internacional. Según ciertas convenciones aprobadas por las Naciones Unidas, por ejemplo, el EIA debe incluir, como mínimo: (i) una descripción de las alternativas prácticas y (ii) una identificación y descripción de las medidas disponibles para mitigar los impactos ambientales de la actividad propuesta y alternativas¹⁴². Fundamentándose en estos acuerdos multilaterales, se sostiene que el EIA debería contener situaciones alternas, medida que "permitiría una mayor movilidad en la búsqueda de soluciones en la ejecución de la obra"¹⁴³. Se precisa que las alternativas deberían presentarse en términos de su tecnología y de su localización porque los impactos en torno a los cuales se generan conflictos ambientales están fuertemente asociados en gran medida con lo territorial. Actualmente, los proyectos suelen ingresarse al SEIA una vez concluido el análisis de prefactibilidad y alternativas, o sea, "cuando las decisiones fundamentales de localización y tecnología ya están tomadas"¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 21.

¹⁴¹ Blanco, Hernán. "Comparación de la legislación en Chile con la experiencia inglesa", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 26.

¹⁴² Goals and Principles of Environmental Impact Assessment. En: *International Environmental Law: Basic Documents Selected for Seminar on Environmental Law and Policy*, Inter-American Development Bank, Santiago, Chile, 1993, pp. 27-28.

¹⁴³ Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora (CO-DEFF), *Segundo Estudio Legislativo Sobre la Ley de Bases del Medio Ambiente*, Santiago, Chile, agosto 1993, p. 14.

¹⁴⁴ Sabatini, Francisco. "Negociación ambiental, participación y sustentabilidad", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1996, p. 20.

1.6. La póliza de seguros

Si el titular de un proyecto entrega junto al EIA una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente, podrá conseguir una autorización provisoria para iniciar la obra¹⁴⁵. Tal póliza de seguro debe contener, entre otras cosas, la cantidad o suma asegurada. Para tal efecto, se establece que "se valorarán los elementos naturales y artificiales del medio ambiente en términos económicos, utilizando la metodología más apropiada"¹⁴⁶. De acuerdo con lo que se estableció anteriormente, la Ley Marco contiene varias disposiciones que permiten reclamaciones, pero estas tienen efecto solo después de que se haya generado un perjuicio. En el artículo 53, por ejemplo, se establece que una vez producido daño ambiental, se concede una vía para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obstaculiza el ejercicio de la acción indemnizadora ordinaria por el afectado directamente.

Pese a estas maneras que posibilitan ciertas compensaciones posteriores a un daño, se argumenta que estas son insuficientes puesto que "es difícil fijar el monto por el cual tomaría la póliza de seguro que cubriría el riesgo"¹⁴⁷. Aparte de esto, se sostiene que el concepto de seguros no encaja en el ámbito medioambiental, argumentando que este se basa en dos suposiciones erróneas: que los impactos ambientales siempre son reversibles¹⁴⁸ y que todos los daños pueden medirse en términos económicos¹⁴⁹. Se sugiere, asimismo, que el hecho de que el titular

¹⁴⁵ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 15.

¹⁴⁶ Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Chile, 1997, Artículo 100(c).

¹⁴⁷ Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora (CO-DEFF), *Segundo Estudio Legislativo Sobre la Ley de Bases del Medio Ambiente*, Santiago, Chile, agosto 1993, p. 15.

¹⁴⁸ Toledo Tapia, Fernando. *Ley sobre bases generales del medio ambiente: historia fidedigna y concordancias internas*. CONAMA, 1996, p. 92. Estos senadores opuestos al permitir la póliza de seguridad argumentaron que esto, en efecto, establecería el principio de que mediante la obtención de un seguro una compañía puede causar un daño que en muchos casos sea irreparable. Debido al hecho que un proyecto con el requerido seguro es capaz de iniciarse antes de conseguir la aprobación de su EIA, en teoría, puede suceder que el proyecto genere un daño ambiental irreparable y, posteriormente, tal proyecto cese de realizarse dado el rechazo del EIA por la CONAMA.

¹⁴⁹ Blanco, Hernán. "Comparación de la legislación en Chile con la experiencia inglesa", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1996, p. 24.

pueda emprender un proyecto sin poseer la aprobación definitiva de la autoridad ambiental "desprecia absolutamente lo que la comunidad afectada tenga que decir"¹⁵⁰. Por lo tanto, con fundamento en las incertidumbres relacionadas con la valoración y la recuperación del medio ambiente, se argumenta que ningún proyecto debería iniciarse sin contar con la aprobación del EIA, independientemente de la adquisición de una póliza de seguros.

C. La reclamación

Otro aspecto de la Ley Marco que ha sido blanco de múltiples críticas es el proceso de reclamo por daño ambiental, el cual se puede realizar de cuatro maneras. Primero, con base en el artículo 51 se puede buscar una indemnización por cualquier daño ambiental causado con dolo o culpa¹⁵¹. En segundo lugar, si un acto es "ilegal y arbitrario" y vulnera un derecho constitucional, se puede interponer un recurso de protección¹⁵². Tercero, de acuerdo con

el artículo 56, se puede solicitar la aplicación de sanciones administrativas tales como la amonestación, multa y clausura a los actores que hayan transgredido las normativas de protección ambiental. Por último, las personas que hayan sufrido daño ambiental pueden recurrir a la municipalidad en cuya área se produjo tal perjuicio a fin de que esta se encargue de la correspondiente acción ambiental. Un procedimiento de reclamo es importante puesto que, si la gente o las organizaciones no son capaces de proteger sus derechos, y si el Estado carece de la voluntad política para facilitar el proceso, es probable que la Ley Marco no satisfaga su propósito por el cual se promulgó: la protección ambiental en Chile. A continuación, se examinan varios problemas con el sistema de reclamación, todos los cuales contribuyen, directa o indirectamente, a la protección inadecuada de los bosques nativos chilenos.

De acuerdo con el artículo 54, en vez de iniciar una acción individual, el público debe recurrir primero a la municipalidad correspondiente¹⁵³. Este mecanismo se ha calificado como "inadecuado"¹⁵⁴. El titular del proyecto, por su parte, puede reclamar primero ante el Consejo Directivo de la CONAMA si el EIA es rechazado por la COREMA. Si el rechazo se confirma en este nivel, se le concede al titular acceso directo al sistema jurídico, pues en el artículo 20 se estipula que se podrá reclamar ante el juez de letras competente. Se argumenta que esta estructura es desequilibrada puesto que "mientras al ejecutor del proyecto se le otorga todo tipo de acciones e instancias de reclamo en contra de la decisión de la autoridad hasta llegar a la justicia, a la sociedad amenazada apenas se le da la oportunidad de una presentación administrativa sin posibilidad al-

¹⁵⁰ *Ibíd.* Véase también: Toledo Tapia, Fernando. *Ley sobre bases generales del medio ambiente: historia fidedigna y concordancias internas*. CONAMA, 1996, pp. 90-91. Durante el debate en el congreso sobre la Ley Marco, varios senadores se opusieron a la posibilidad del seguro ambiental, sosteniendo que "el seguro produce el efecto de trasladar la evaluación del impacto ambiental desde la CONAMA a la compañía aseguradora, frustrándose el principio de participación ciudadana que inspira el proyecto".

¹⁵¹ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 51. Se establece que toda persona que "culposa o dolosamente" provoque daño ambiental estará obligada a responder en conformidad con la Ley Marco. Se estipula, asimismo, que las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la Ley Marco. Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por la Ley Marco o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

¹⁵² Ecclefield, Felipe. "Recurso de protección y medio ambiente: consideraciones en torno a la legitimación", Tesis - Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998, p. 18. Según la Constitución de 1980, el derecho a presentar un recurso de protección se da cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es afectado por un acto "arbitrario e ilegal" (conducta que amenaza, perturba o le priva a uno de su capacidad de ejercer un derecho legítimo) imputable a una autoridad o persona precisa. El autor justifica la necesidad de la concurrencia de la ilegalidad y arbitrariedad por las razones siguientes: (i) Para la protección del medio ambiente suelen existir otros mecanismos y procedimientos administrativos, (ii) Hay numerosas personas sensibles a la contaminación, lo cual crea el riesgo de un uso indiscriminado del recurso, y (iii) Todas las industrias nacionales contaminan en cierto grado. Por lo tanto, de no existir el re-

quisito de la concurrencia de los elementos, el Estado correría el peligro de tener que clausurar la mayor parte de las empresas en Chile.

¹⁵³ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 54. Una vez solicitada por la persona dañada, la municipalidad demandará dentro de 45 días y, de decidir no hacerlo, deberá emitir una resolución fundamentada, explicándole al afectado las razones por las cuales la acción no se llevó a cabo.

¹⁵⁴ Ortúzar, Antonio. "Chile ingresa al derecho ambiental", *Revista del Abogado*, Colegio de Abogados de Chile, julio 1994. Según el autor, este proceso es "inadecuado" dado que impone una responsabilidad excesiva sobre las municipalidades, requiriendo que inicien demandas masivamente para evitar sanciones legales.

guna de recurrir a ningún otro organismo"¹⁵⁵. A raíz de esto, se ha sugerido que la única manera equitativa es dar a los ciudadanos una acción de reclamo en contra de la decisión de la COREMA ante la justicia ordinaria¹⁵⁶.

Ha habido quejas, además, del acceso a las vías de reparación legal, limitación que se considera discriminatoria. De acuerdo con el artículo 54 de la Ley Marco, solo ciertos grupos podrían ejercer la acción indemnizadora, entre ellos los titulares de proyectos, los individuos directamente afectados y el Estado. Los terceros, en contraste, solo pueden intervenir a través de un alcalde. Debido a esta disparidad, se arguye que la estructura actual restringe sustancialmente el poder de las ONGs ya que solo pueden actuar mediante un alcalde que no siempre estará dispuesto a hacerlo"¹⁵⁷. Este acceso limitado, según ciertas ONGs, constituye "un franco retroceso a la legislación existente en que un tercero que no es afectado directamente por el daño ambiental puede ejercer una acción de protección sin... requerir la venia de un alcalde"¹⁵⁸.

Una tercera crítica del sistema de responsabilidad por daño ambiental se centra en la carga de la prueba. En la Ley Marco se presume la responsabilidad del autor del daño ambiental solo si comete una infracción a, entre otras cosas, las normas de protección, preservación o conservación ambiental¹⁵⁹. De lo contrario, la

persona supuestamente afectada es la que debe comprobar que el titular del proyecto culposa o dolosamente ha generado daño ambiental¹⁶⁰. Los que sufren daño, en efecto, deberán acreditar que el autor del hecho u omisión actuó en forma negligente, además de demostrar los restantes elementos de la responsabilidad civil: capacidad delictual, daño ambiental y causalidad¹⁶¹. A juicio de numerosos ecologistas, comprobar la culpa "es difícil y engorrosa", lo cual hace que esta responsabilidad subjetiva proteja al autor del daño en vez de la víctima¹⁶².

zonalmente esperar que los tribunales la recojan en sus fallos, a condición de que la información proporcionada por la empresa a la autoridad haya sido esencialmente correcta y completa".

¹⁶⁰ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 51. Se establece que todo el que "culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley". Véase también: Toledo Tapia, Fernando. *Ley sobre bases generales del medio ambiente: historia fidedigna y concordancias internas*. CONAMA, 1996, pp. 44-45. Según este texto, de incluirse el requisito de culpa o negligencia, las normas relativas al ambiente encaja en las reglas generales de responsabilidad extracontractual en el sistema legal chileno. Con este artículo, la idea de la responsabilidad objetiva se rechaza explícitamente por considerarse "un criterio muy ajeno a la racionalidad judicial de nuestros jueces y, en consecuencia, no parece adecuado alejarlos demasiado de su formación cuando este tema puede ir adquiriendo gran relevancia".

¹⁶¹ Pérez, María de los Angeles. "Las Normas de responsabilidad ambiental y la responsabilidad civil", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1993, p. 26. Se indica que, en la práctica, la prueba de culpa es extremadamente difícil y que se dificulta aún más si se considera que normalmente el que contamina está actuando legalmente, es decir, lo hace acorde con todos los permisos administrativos y municipales que se requieren. Véase también: Lorente, Aznar, César. *Empresa, derecho y medio ambiente: la responsabilidad por daños al medio ambiente*, J.M. Bosch Editor, España, 1996, p. 44. Según el autor, probar la culpabilidad se complica cuando la empresa en cuestión, pese a los efectos perjudiciales que genera, opera en conformidad con los permisos y licencias requeridos. Lorente argumenta que, aunque las compañías acusadas suelen tratar de protegerse "detrás del escudo administrativo", el sistema legal siempre tiene jurisdicción sobre tales asuntos. Véase también: Barros Bourie, Enrique. "Responsabilidad civil en materia del medio ambiente", En: *Derecho del Medio Ambiente: Congreso Internacional*, Fundación Facultad de Derecho - Universidad de Chile, ConoSur Ltda., 1998, p. 47, 58. Este abogado ambiental sostiene que Chile se encuentra en una etapa en que es imperativo establecer los principios específicos aplicables a los accidentes ambientales. Pese a esta necesidad, Barros aduce que debido a la prolongación del sistema clásico de la responsabilidad subjetiva en la Ley Marco, las dificultades con la prueba todavía existen, conduciendo así a "un callejón sin salida" para los jueces en esta materia.

¹⁶² Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora (CO-DEFF), *Segundo Estudio Legislativo Sobre la Ley de Bases*

¹⁵⁵ Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora (CO-DEFF), *Segundo Estudio Legislativo Sobre la Ley de Bases del Medio Ambiente*, Santiago, Chile, agosto 1993, p. 21.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.* p. 29.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 52. Véase también: Barros Bourie, Enrique. "Responsabilidad civil en materia del medio ambiente", *Derecho del medio ambiente: congreso internacional*, Fundación Facultad de Derecho - Universidad de Chile, ConoSur Ltda, p. 1998, p. 47, 54. El autor sugiere que el cumplir con las normas relativas, por ejemplo, a las emisiones no constituye una garantía absoluta de evitar la responsabilidad civil. Aunque una compañía acredita estar observando plenamente todas las obligaciones ambientales, en principio, esta todavía puede encontrarse responsable si el juez determinara, independientemente del cumplimiento legal, que tal conducta era negligente bajo las circunstancias. El caso del SEIA, sin embargo, puede ser distinto. Según Barros, es una justificación suficiente para evitar la responsabilidad de haber actuado en conformidad con las reglas establecidas en la aprobación del EIA "orientadas precisamente a prevenir esos eventuales daños". No obstante, el autor reconoce que la legislación chilena no ha incluido expresamente esta excusa legal, pero "es ra-

Por consiguiente han surgido dos posibles modificaciones. Primero, se propone que la Ley Marco incorpore algunas presunciones de culpabilidad según las cuales la carga de la prueba es invertida. Tales presunciones contribuirán "al logro de una mayor eficiencia en la búsqueda del fin deseado, esto es, un medio ambiente libre de contaminación [y] la preservación de la naturaleza"¹⁶³. En segundo lugar, en conformidad con la tendencia actual del derecho internacional en esta materia, se sugiere que debería adoptarse en la Ley Marco la responsabilidad objetiva¹⁶⁴. De esta ma-

nera, el país contará con mejor fiscalización ambiental¹⁶⁵.

Se critica también la omisión de disposiciones penales. Con base en la valoración jurídica de la naturaleza reconocida tanto en la Constitución de 1980 como en la Ley Marco, se sugiere que esta merece mayor protección¹⁶⁶. En particular, se plantea que ciertas conductas como la sobreexplotación de los bosques nativos podrían peligrar la vida y la salud de las personas, razón por la cual es necesario trasladar del ámbito contravencional al criminal, "adquiriendo así esas conductas un estigma de desvalor que sería de utilidad en la defensa del medio ecológico"¹⁶⁷.

Por último, se argumenta que la Ley Marco establece que el daño ambiental es una cuestión personal y no colectiva. Con fundamento en los términos claros del artículo 1, se razona que el deber de reparar el medio ambiente da-

del Medio Ambiente, Santiago, Chile, agosto 1993, p. 7; Véase también: Ortúzar, Antonio. "Chile ingresa al derecho ambiental", *Revista del Abogado*, Colegio de Abogados de Chile, julio 1994, p. 21. El autor sostiene que las normas sobre la presunción de responsabilidad son "poco eficaces" ya que, si bien se invierte la carga de la prueba, todavía tiene que probarse la causalidad, "cosa extremadamente difícil, si no imposible, de determinar en materia ambiental". Eso, porque en las cuestiones ambientales, suelen presentarse las siguientes situaciones: (i) causas difíciles de determinar, (ii) una variedad de agentes contaminantes, (iii) una multitud de personas afectadas, y (iv) situaciones personales del afectado que lo hacen más propenso al perjuicio que otras personas. Véase también: Corral, Hernán. "Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente", *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 23, N° 1, enero/abril 1996, p. 170. Se argumenta que la decisión de mantener el sistema clásico de responsabilidad civil tiene una gran desventaja: coloca a las víctimas en una situación procesal compleja dado que "difícilmente estarán en condiciones de comprobar judicialmente el dolo o la culpa de los agentes del daño".

¹⁶³ Pérez, María de los Angeles. "Las Normas de responsabilidad ambiental y la responsabilidad civil", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1993, p. 26.

¹⁶⁴ Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF), *Segundo Estudio Legislativo Sobre la Ley de Bases del Medio Ambiente*, Santiago, Chile, agosto 1993, p. 8. Se explica que la tendencia de usar la responsabilidad objetiva también se evidencia en la legislación nacional chilena. Por ejemplo, en la ley 18.302 de 1984 sobre daño nuclear, los artículos 49 y 56 establecen que el causante del daño deberá responder, incluso en el caso fortuito. En forma similar, en el Decreto Ley 2222 de 1978 sobre navegación se hace responsable del daño que se produzca al propietario de la nave, a menos que prueben que los perjuicios se produjeron por fuerza mayor. Con base en estas disposiciones, se propone la modificación siguiente: "Sin perjuicio de las sanciones que señala la ley, todo el que cause daño al medio ambiente estará obligado a repararlo a su costo, restaurándolo materialmente si fuera posible e indemnizando en conformidad a la ley". Véase también: Zelaya Etchegaray, Pedro. "La responsabilidad civil hoy", artículo no publicado, 1997. El autor sugiere que, aunque el concepto de la responsabilidad civil objetiva no se ha introducido aún en el Código Civil chileno de 1855, las cortes nacionales actual-

mente emplean "mecanismos jurisprudenciales de objetivación". Según Zelaya, estos mecanismos se puede definir como ingeniosas interpretaciones legales... que amplían las normas codificadas para hacer la responsabilidad de las empresas más estricta y para ayudar a las víctimas a obtener compensación.

¹⁶⁵ Pérez, María de los Angeles. "Las Normas de responsabilidad ambiental y la responsabilidad civil", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1993, p. 26. Se argumenta que si no ocurre una objetivación de la responsabilidad civil extracontractual en lo referente a materias ambientales, el país "quedará casi exclusivamente a la intervención del Estado en la regulación y fiscalización, pues para que dicho control sea compartido por el individuo, es indispensable que este sea efectivamente indemnizado por el daño sufrido".

¹⁶⁶ Kunsemüller, Carlos. "Protección legal del medio ambiente", *Temas de Derecho*, Universidad Gabriela Mistral, Chile, 1996, p. 5.

¹⁶⁷ *Ibid.* p. 12. Se explica que, a raíz de la incertidumbre asociada con varios temas ambientales que existe en la actualidad, el debate sobre el derecho penal y la ecología tiene que procederse con precaución, sin olvidar que la penalización criminal debe ser el último recurso y "sus severos medios empleados únicamente cuando resulta estrictamente necesario para proteger con eficacia bienes jurídicos indiscutidos y concretos". Véase también: Riffo Zúñiga, Nancy. "La función ambiental de la propiedad", Tesis - Pontificia Universidad Católica de Chile, 1997, p. 27. La autora confirma la ausencia de reglas ambientales en el campo penal. Pese a tal carencia de normas explícitas en el Código Penal, existen algunas leyes especiales que tienen una connotación penal dado que sancionan ciertas conductas perjudiciales al medio ambiente, proporcionándole así una protección parcial. Según Riffo, el grado de protección criminal del ambiente "es insatisfactorio para las necesidades actuales, insuficiente, en gran parte obsoleta, sectorial e ineficaz".

ñado no es más que una manifestación del derecho fundamental de todas las personas a vivir en un país libre de contaminación. Para que exista responsabilidad por perjuicio al medio ambiente, entonces, es necesario que se acredite que este constituye una vulneración de los derechos de al menos una persona. En otras palabras, tal como está redactada la Ley Marco, "[n]o podrían considerarse daños ambientales susceptibles de generar responsabilidad aquellos que afecten solo a recursos físicos [como los bosques nativos] ni tampoco a sujetos sin existencia actual, como las generaciones futuras o la naturaleza"¹⁶⁸.

d. Institucionalidad

1.1. El SEIA y la institucionalidad

"En materia de institucionalidad... las competencias ambientales se encuentran repartidas y dispersas en una multiplicidad de organismos públicos de diferentes rangos que operan de manera inorgánica, compartimentalizada, con paralelismo y ambigüedad de funciones, de responsabilidades y muchas veces hasta de manera competitiva, lo que no conduce sino a tornar más precaria y eventual la eficiencia de la normativa a su confiada aplicación. Puesto en otros términos, la ausencia de claridad y orden en los fines es causa de un apreciable grado de desorden en los medios que se ha echado mano para alcanzarlos así como en la estructura administrativa encargada de operarla"¹⁶⁹.

En esta cita se refleja la situación prevalente en Chile a principios de 1990, época que se ha descrito como "caótica" en términos de protección del medio ambiente¹⁷⁰.

A fin de mejorar la institucionalidad ambiental, en la Ley Marco se introdujo el concepto de la "ventanilla única" que pretende crear un sistema que integre todos los requerimientos ambientales sectoriales, cuyo órgano principal es la CONAMA. La función de esta es coordinar la gestión de los organismos estatales que mantienen sus competencias ambientales mientras están dentro del contexto global establecido por la política ambiental¹⁷¹. Pese a las pretensiones del SEIA y su respectiva institucionalidad de refinar los procesos ambientales en Chile, se han detectado varios problemas, los cuales se examinan a continuación.

En primer lugar, existen inquietudes sobre dónde se entrega el EIA o la DIA. En el artículo 9 de la Ley Marco se establece que los estudios se pondrán a la disposición de la COREMA de la región en que se realizarán las obras materiales del proyecto. Sin embargo, si el proyecto puede causar impactos ambientales en múltiples regiones, los estudios deberán presentarse ante la Dirección Ejecutiva de la CONAMA. Como "otro aspecto deficitario" se ha calificado este traslado obligatorio a San-

¹⁶⁸ Corral, Hernán. "Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente", *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 23, N° 1, enero/abril 1996, pp. 168-169. Según el autor, la Ley Marco pareciera sugerir que existe responsabilidad por daño ambiental aun cuando no haya ni siquiera una persona afectada en forma directa por el daño causado dado que concede titularidad a las municipalidades y al Estado a interponer acciones ambientales. Sin embargo, en el desarrollo de la normativa, en cada hipótesis se incluye la existencia de una persona, sea natural o jurídica. Por lo tanto, Corral concluye que se quiso "flexibilizar la titularidad, pero no conceder la acción de responsabilidad cuando no se acredite daño ninguno a una persona individual".

¹⁶⁹ Gallardo, Enrique. "La legislación e institucionalidad en Chile", en: *Chile ante el NAFTA y otros acuerdos comerciales: una perspectiva ambiental*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Chile, 1994, p. 133.

¹⁷⁰ Leal, José. "Nuevo desafío de eficiencia para el sector público", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, junio de 1993, p. 12. Se indica que, en 1993, lo relacionado con los requerimientos y criterios de revisión de los EIA en Chile era caótico. Por ejemplo, se observaban acciones espontáneas de parte de los diferentes organismos del Estado y se percibía una falta de criterios comunes que conspiraba contra la efectividad del sistema. Según el autor, "[c]ada organismo entiende por EIA una cosa distinta y sus variados requerimientos suelen inspirarse en la inexperiencia, la intuición, el celo institucional o el entusiasmo de algunos funcionarios".

¹⁷¹ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Acto de Promulgación - Intervención del Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, Rafael Asenjo Zegers. Este experto nacional explicó que las estructuras sectoriales que se han utilizado tradicionalmente en América Latina constituyen una explicación para "el rotundo fracaso de la gestión ambiental en nuestro continente". Específicamente, Asenjo sostiene que al usar múltiples departamentos en un campo tan amplio y diverso "se violenta la estructura del Estado, se desarrollan tensiones innecesarias y no se generan mecanismos eficientes de solución de las legítimas discrepancias intersectoriales que se presentan, frecuentemente, al tratarse de temas analizados desde varias perspectivas diferentes".

tiago porque suele implicar a autoridades que no poseen muchos detalles sobre una área determinada¹⁷².

En vez de eso, se recomienda la integración de un comité de análisis conformado por representantes de las COREMAs involucradas dado que, "[d]espués de todo, son los funcionarios regionales que, en general, conocen mejor sus regiones"¹⁷³.

Una segunda queja tiene relación con un posible conflicto de intereses en las instituciones gubernamentales puesto que en algunas ocasiones el Estado es juez y parte simultáneamente. En el artículo 22 de la Ley Marco se establece que los proyectos del sector público se someterán al SEIA y se sujetarán a las mismas exigencias técnicas y criterios de carácter ambiental aplicables al sector privado. Como resultado, puede ocurrir que el Ministerio de Agricultura y la Corporación Nacional Forestal (CONAF) impulsen obras en parques nacionales que deben someterse al SEIA. En este tipo de caso, aunque es el promotor del proyecto, el órgano del Estado participa en la aprobación del EIA a través del Comité Técnico y, posteriormente, en el Consejo Directivo de la CONAMA. Esta multiplicidad de papeles puede conducir a cuestionarse la objetividad de las entidades ambientales¹⁷⁴.

En tercer lugar, han surgido algunas complicaciones asociadas con el sistema de reclamos establecido en el SEIA, cuyo enfoque ha sido la conveniencia de racionalizar el sistema de reclamación legal a las decisiones de las COREMAs y la CONAMA. En el caso del proyecto Trillium, por ejemplo, se interpuso un recurso legal en los tribunales de Punta Arenas impugnando la decisión de la COREMA XII Región de aprobar el EIA entregado por esa empresa forestal. Al mismo tiempo, se realizó ante la CONAMA una apelación administrativa a la decisión de la COREMA. Según el presidente de la compañía, estas reclamaciones múltiples y simultáneas originaron un margen de incertidumbre sobre el efecto que tendría una resolución judicial respaldando la decisión

de la COREMA que precediera a un rechazo de la misma por parte de la CONAMA: "La pregunta aquí es: ¿quién gobierna?"¹⁷⁵.

El cuarto problema asociado con la institucionalidad del SEIA implica las tensiones existentes entre las autoridades regionales y el Poder Legislativo. Según funcionarios ambientales, en la CONAMA existe una tendencia muy fuerte a entrar en una especie de defensa de los proyectos que es casi inconsciente y que no necesariamente refleja las posturas institucionales¹⁷⁶.

Se explica que lo difícil es enfrentar a una asamblea que ataca duramente un proyecto que la autoridad ambiental sabe que no es tan malo y, en consecuencia, los funcionarios que tienen más información técnica suelen ponerse a la defensiva. "Esa actitud, lamentablemente, colabora a crear un marco para la discusión que hace que el diálogo sea imposible"¹⁷⁷.

A esto se suma el problema de cómo se ejerce la autoridad en Chile, pues tradicionalmente el sector público opera con cierta discrecionalidad en la aplicación de la legislación ambiental sectorial. Esto significa que todos los servicios públicos que están facultados para dar permiso no están acostumbrados a explicar su razonamiento en tomar decisiones, tales como las del SEIA. Se sugiere que eso "hace el proceso muy difícil [y] a la vez altamente conflictivo"¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Manne, Robert. "Aspectos positivos y negativos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1997.

¹⁷⁶ Blanblot, Vivianne. "Participación ciudadana y evaluación de impacto ambiental en el caso del gasoducto", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1996, p. 26.

¹⁷⁷ *Ibíd.*

¹⁷⁸ *Ibíd.* p. 28. Véase también: Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y a las políticas ambientales*, Chile, 1997, pp. 138-139. Se reconoce que el tema ambiental y su institucionalidad son bastante recientes en Chile. Según el autor, la instalación de una institución nueva como la CONAMA en la estructura del Estado nunca ha sido un tema fácil en Chile puesto que ello "provoca roces y conflictos entre los organismos del Estado que ven perder su competencia y jurisdicciones en aras de la coordinación necesaria que un tema como el ambiental requiere". La naturaleza interdisciplinaria de la CONAMA, se sostiene, choca necesariamente con la histórica visión sectorial de los diversos organismos involucrados. Ejemplo de tal choque son las discrepancias que se han registrado dentro de las dependencias gubernamentales: "[E]n varias oportunidades, los conflictos ambientales surgen por la diferente interpretación y aplicación de las normas jurídicas por parte de las autoridades, más que por las características mismas del proyecto".

¹⁷² Ormazábal, César. "Análisis crítico del marco legal y su reglamento", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1997, p. 47.

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ *Ibíd.* p. 60.

En quinto término, se argumenta que el concepto de la ventanilla única, en efecto, no existe¹⁷⁹. Conforme al artículo 24 del Reglamento, los órganos estatales "que posean atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de algún recurso natural y/o la fiscalización del cumplimiento de las normas y condiciones en base a las cuales se dictará la resolución de calificación ambiental" tienen la potestad para participar en el SEIA¹⁸⁰. Con base en la amplitud de esta disposición, si un proyecto de inversión obtuviera una resolución calificatoria favorable de su EIA nada impediría que algún organismo con competencia ambiental que participó en el procedimiento exigiera al titular un nuevo EIA como condición para otorgarle el permiso¹⁸¹. Por eso, se sugiere que, en teoría, no basta con la resolución favorable de parte de la COREMA respectiva para poder ejecutarse una determinada actividad, pues ningún precepto legal de la Ley Marco restringe legalmente el ejercicio de las facultades que le corresponden a los organismos con competencia

ambiental para exigir nuevas evaluaciones de impacto ambiental¹⁸².

Con base en ello, se estima que "[q]ueda claro, entonces, que actualmente el éxito del SEIA... se encuentra o se puede encontrar con algunos tropiezos de índole jurídica"¹⁸³.

El sexto problema con la aplicación institucional del SEIA se centra en la CONAMA, órgano central que ha incurrido en dificultades debido a varios factores. De acuerdo con la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (CEPAL), el funcionamiento del SEIA depende casi enteramente de la eficacia de la autoridad ambiental en todas sus etapas. Por esta razón es necesario reforzar esta entidad, asignándole los recursos financieros y humanos adecuados para que sea capaz de cumplir con los objetivos de la gestión ambiental¹⁸⁴. Pese a la importancia del rol que le corresponde desempeñar a la CONAMA, en Chile se nota una escasez de personal y una capacitación insuficiente de este, factores que socavan la efectividad de este órgano en la aprobación y fiscalización de proyectos. Por ejemplo, la cantidad de empleados con que cuenta la CONAMA no es proporcional a las labores que les delegan, pues se calcula que un funcionario solo podría efectuar seis procesos enteros al año. Esta lentitud inspira la idea de

¹⁷⁹ Renner, Víctor. "Sugerencias prácticas para mejorar el sistema de evaluación de impacto ambiental", Corma, Chile, diciembre 1996, p. 39. Se argumenta que, en principio, el mecanismo de "ventanilla única" es una buena solución. Sin embargo, en la práctica, "según sea la región del país, su aplicación muestra distintas formas, algunas más efectivas que otras. En efecto, en algunos casos la ventanilla única ha pasado a ser más bien un mero intermediario entre la empresa inversionista y los organismos del Estado y los no gubernamentales, lo que agrega una etapa innecesaria y, por lo tanto, burocrática al proceso de evaluación".

¹⁸⁰ Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Chile, 1997, Artículo 24.

¹⁸¹ Guzmán, Rodrigo. "Inquietudes jurídicas sobre el sistema de evaluación de impacto ambiental", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1998, p. 30; Véase también: Úrrutia, José Antonio. "Sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile", *Derecho del medio ambiente: Congreso internacional*, Fundación Facultad de Derecho - Universidad de Chile, ConoSur Ltda., 1998, p. 12. En contraste con las críticas de la "ventanilla única", varios abogados chilenos han halagado la nueva metodología introducida en la Ley Marco, sosteniendo lo siguiente: "Este nuevo proceso... representa un avance significativo comparado con el sistema tradicional. Anteriormente, un inversionista tenía que obtener permisos de una gran cantidad de autoridades tanto locales como centrales. Tomando en consideración la superposición de autoridades y [el hecho de] que usualmente los requisitos impuestos por estas autoridades eran contradictorios, resultaba que el proceso de obtención de estos permisos se transformaba en un tremendo esfuerzo, que al no ser práctico en muchos casos, no se realizaba".

¹⁸² Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Mensaje del Presidente de la República, Patricio Aylwin Azócar, número 387-324. La magnitud de este problema potencial se amplía al tomarse en cuenta que "[p]rácticamente no hay ministerio o servicio que no tenga radicadas, en alguna medida, competencias relacionadas con la problemática ambiental, entendiéndose por esta, las variables de manejo de los recursos naturales y de enfrentamiento de los fenómenos de contaminación".

¹⁸³ Guzmán, Rodrigo. "Inquietudes jurídicas sobre el sistema de evaluación de impacto ambiental", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1998, p. 30.

¹⁸⁴ Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (CEPAL). "Informe del seminario sobre las evaluaciones del impacto ambiental como instrumento de gestión del medio ambiente: Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe", Cartagena, Colombia, 3-7 abril 1989, p. 21. Se afirma que el desempeño de los EIA como instrumento de gestión ambiental depende de "un riguroso procedimiento por parte de la autoridad ambiental, y del proceso de vigilancia y control de las actividades del proyecto en todas y cada una de sus etapas. En caso contrario, quedarán anulados todos los esfuerzos humanos y los recursos utilizados en la realización del EIA".

que el SEIA "podría ser excesivamente engorroso administrativamente y excesivo en la demanda de horas/hombre"¹⁸⁵. Se destacan, además, los salarios bajos que se ofrecen en la CONAMA, los cuales disuaden a las personas calificadas de dedicarse al servicio público¹⁸⁶. Estos factores en conjunto conducen a un proceso de calificación y fiscalización que ha sido cuestionado por su veracidad. Por ejemplo, a raíz de los escasos recursos, se señala que la evaluación física de un territorio se hace en forma superficial ya que, en muchos casos, ni siquiera todos los funcionarios de los órganos con competencia ambiental visitan el área de influencia en su totalidad¹⁸⁷.

Con el fin de rectificar estos aspectos dificultosos, han surgido varias sugerencias tales como la orientación ecológica generalizada, la formación de los funcionarios y la investigación perpetua¹⁸⁸. Se indica que lo ideal sería que la CONAMA fuera un órgano multifacético que pudiera abordar cada tema sin asistencia. No obstante, en vista de sus limitaciones actuales, contar con servicios de personas especializadas e independientes parece una solución apropiada, pues "cuando corresponda, la contratación de terceros particulares puede servir tales propósitos"¹⁸⁹.

Un séptimo problema relacionado con la institucionalidad del SEIA involucra el Comité Técnico, el cual se compone de los directores regionales de los servicios públicos que tengan competencia en materia ambiental¹⁹⁰. Al respecto, se han desprendido tres críticas principales. Primero, se sostiene que el proceso suele complicarse porque, pese al lenguaje explícito de la Ley Marco referente a los integrantes del grupo, en realidad no está conformado de los directores sino por sus subalternos que no poseen la facultad para tomar decisiones definitivas. Los problemas que esto podría generar se han obviado hasta el momento porque, después de las reuniones de trabajo, el Informe Final del Comité Técnico es ratificado oficial-

¹⁸⁵ Katz, Ricardo. "Análisis de dos aplicaciones del sistema de evaluación de impacto ambiental", Centro de Estudios Públicos, Chile, N° 242, 1996, pp. 3-4. Al analizar el proceso de revisión y calificación de los proyectos sometidos al SEIA, se estima que un EIA requiere aproximadamente 173 horas profesionales y, por lo tanto, una persona podría evaluar alrededor de nueve EIAs al año. No obstante, si uno realizara otras labores también, se calcula que solo podría completar cinco o seis procesos al año. Esta estimación contempla solo la labor de la CONAMA; sin embargo, la cantidad de horas profesionales que demanda el SEIA aumenta cuando se toman en cuenta todos los servicios públicos involucrados en la evaluación de los proyectos. En términos concretos, se estima que diariamente cada profesional de la CONAMA trabaja entre una y tres horas adicionales a la jornada laboral, las cuales no se les pagan debido a la inexistencia de un presupuesto para ello. Esta situación hace cuestionarse la sostenibilidad del SEIA en las condiciones actuales de recursos humanos. Se recomienda, entonces, que se introduzcan modificaciones que permitan la CONAMA ser parte "de un sistema de protección del medio ambiente operativo y eficaz".

¹⁸⁶ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 206. Se sugiere que el diseño de la planta legal de la CONAMA es "inadecuado e insuficiente para constituir un órgano de calidad y credibilidad [y de un] tamaño absurdamente reducido en relación con sus obligaciones y responsabilidades directas". De la misma manera, se critica los sueldos de la organización, alegando que son "absurdamente desvinculados no solo de las condiciones del mercado general laboral chilena, sino también de otras instituciones públicas comparables con la CONAMA, lo que amenaza convertir a la institución en un centro de entrenamiento de alta rotación, en el mejor de los casos, o en el peor, en un centro de profesionales de baja calificación, experiencia y motivación".

¹⁸⁷ Ormazábal, César. "Análisis crítico desde la perspectiva de los actores y su responsabilidad en los EIAs", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1997, pp. 57-58. El autor alega que la verificación que habitualmente se realiza de los antecedentes de línea base es insuficiente. A ello se agregan los escasos recursos con que cuentan los organismos sectoriales, pues no se les otorgan el personal,

los materiales ni los presupuestos para poder abordar con eficacia las nuevas funciones. Además, debido a las remuneraciones estatales bajas, se sostiene que "apenas un funcionario se capacita y se empieza a destacar por su excelencia profesional, es tentado por mejores ofertas por las firmas consultoras o las empresas productivas, lo que deja a los organismos del Estado con funcionarios que deben cumplir funciones muy importantes, pero con escasas herramientas para abordarlas".

¹⁸⁸ Wood, Christopher. "Evaluación de impacto ambiental: Un análisis comparativo de ocho sistemas EIA", *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, Chile, N° 61, 1996, p. 115.

¹⁸⁹ Martínez, Gutenberg. "La Etapa de las políticas sectoriales y el ajuste a los compromisos internacionales", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, junio 1997, p. 25. Se indica que el SEIA "pierde eficacia y sentido cuando no existe una capacidad real en el aparato público o a través de terceros de fiscalizar las diversas formas de regulación". Por lo tanto, se sostiene que el Estado debe desarrollar sus capacidades fiscalizadoras, proceso que implica "el reclutamiento de personal idóneo en preparación y número, la capacitación permanente de quienes ocupan un puesto fiscalizador para que se encuentren a la cabeza en la temática que deben vigilar en nombre del interés general y cuando... la contratación de terceros particulares".

¹⁹⁰ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Artículo 81.

mente por los directores de servicio. No obstante, todavía podrían provocarse conflictos si los superiores objetaran las decisiones tomadas por sus subordinados, causando así demoras en el proceso de evaluación. La segunda crítica se enfoca en la manera descuidada en que el Comité suele revisar los EIA, situación que causa atrasos y redundancias¹⁹¹.

Para evitar eso, se sugiere que la primera revisión debe ser especialmente exhaustiva para no ignorar aspectos relevantes que tienen que retomarse en etapas posteriores, "con la siguiente sensación de estancamiento o retroceso que se genera en los distintos actos del SEIA, especialmente en el proponente"¹⁹².

Finalmente, existen críticas sobre el papel concreto desempeñado por este grupo puesto que este no queda explícito ni en la Ley Marco ni en su Reglamento¹⁹³.

A juicio de las instituciones estatales, la ausencia de poderes específicos del Comité permite que la CONAMA, al analizar proyectos en el SEIA, tenga discreción completa¹⁹⁴. Desde la perspectiva de la ciudadanía, no obstante, el hecho de que la evaluación y las recomendaciones de los Comités Técnicos no sean vinculantes a la resolución de los proyectos constituye "un claro acto de ilegalidad que contradice el objetivo preventivo de la ley, a pesar de que

resquicios legales o errores en la elaboración de la ley lo permitan"¹⁹⁵.

Esta diferencia de opiniones socava la eficacia del SEIA y, en múltiples casos, ha desencadenado un conflicto entre la ciudadanía y las autoridades.

El último problema relacionado con la institucionalidad y el SEIA es la posible corrupción dentro de la CONAMA. Aunque las acusaciones son numerosas, como muestra se examinan las dos siguientes. Primero, en 1998, a raíz del pago que empresas de la II Región efectuaron a un asesor ambiental chileno, se investigaron "probables vicios en la aprobación de sus estudios de impacto ambiental"¹⁹⁶. Se alegó, en términos precisos, que cuando se desempeñaba como representante del intendente interviniendo en la revisión de los EIAs, la persona también fue contratada y recibió dinero de las mismas empresas cuyos proyectos estaban bajo análisis. Según el investigado, sin embargo, se limitó a revisar las resoluciones de la COREMA y hacía las modificaciones que, a su juicio, "eran procedentes a las circunstancias"¹⁹⁷. Segundo, en otro caso que cuestiona la ética de los funcionarios estatales en el área ambiental, se solicitó que el intendente de la X Región se inhabilitara en su condición de presidente de la COREMA por haber encabezado ese organismo cuando se pronunció sobre la aprobación del megaproyecto forestal Cascada. Tales acciones socavan la veracidad del Estado dado que, según se alega, una manifestación a favor de la mencionada iniciativa "impide que mantenga la adecuada ecuanimidad que debe tener al momento de resolver sobre la calificación ambiental del proyecto"¹⁹⁸. Si bien las acusaciones de corrupción de una agencia gubernamental son comunes, en el caso de los permisos ambientales y los bosques nativos chilenos, la situación se agrava. Por ejemplo, una vez que un oficial corrupto otorga un permiso para destruir los bosques nativos, este recurso, en efecto, se pierde en forma permanente, sin

¹⁹¹ Katz, Ricardo. "Análisis de dos aplicaciones del sistema de evaluación de impacto ambiental", Centro de Estudios Públicos, Chile, N° 242, 1996, p. 30. Se afirma que se han producido en los procesos del SEIA varias solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones, generándose más de una iteración entre el Comité Técnico y el proponente.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Ormazábal, César. "Análisis crítico del marco legal y su reglamento", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1997, p. 47. Según el autor, "[e]l Reglamento debió haber explicitado el rol y atribuciones de este comité, especialmente luego de fuertes polémicas que ha habido tras decisiones de las COREMAS contradictorias con el informe del Comité Técnico, como ocurrió en los casos de Trillium y Celulosa de Valdivia".

¹⁹⁴ Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente. *Desafíos a la institucionalidad y las políticas ambientales*, Chile, 1997, p. 220. Al ser consultada sobre el caso de Trillium, la entonces directora de la CONAMA explicó: "Esto debe quedar claro: cuando hay una norma que no se cumple en un EIA, la COREMA no puede aprobar el proyecto, pero no habiendo norma... la COREMA tiene la facultad legal de aprobarlo con condiciones. Eso es lo que hizo la COREMA: actuó dentro de su marco legal".

¹⁹⁵ *Ibid.* p. 115.

¹⁹⁶ "Indagan si hay vicios en estudios ambientales por pagos a asesor", *El Mercurio*, 5 julio 1998, p. C9.

¹⁹⁷ "Contraloría investiga cargos de corrupción", *El Mercurio*, Chile, 2 julio 1998, p. C1.

¹⁹⁸ "Piden inhabilitar a Intendente", *El Mercurio*, Chile, 22 julio 1998, p. C8.

embargo de las sanciones que la persona responsable enfrenta con posterioridad.

1.2. El papel de CONAF dentro de la Ley Marco

Como se explicó previamente, la Ley Marco procura fijar los lineamientos generales en la protección del medio ambiente, incluyendo de manera explícita las leyes y funciones sectoriales que contribuyen a este tema. En el artículo 1, por ejemplo, se fija que la Ley Marco entra en vigencia "sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia". En lo que concierne a los bosques, en el artículo 42 se explica que el "organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, exigirá, de acuerdo con la normativa vigente, la presentación y cumplimiento de planes de manejo de los mismos, a fin de asegurar su conservación". En el mismo artículo se aclara, además, que "[l]o dispuesto... es sin perjuicio de lo establecido en otros cuerpos legales, sobre planes de manejo de recursos naturales renovables, y no se aplicará a aquellos proyectos o actividades de los cuales se hubiera aprobado un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental". Fundamentándose en las interrelaciones de competencias que en estas disposiciones se reconocen, para destacar en forma adecuada los problemas institucionales asociados con la protección del bosque nativo, es indispensable examinar el rol de la Corporación Nacional Forestal (CONAF). Aunque son múltiples los aspectos polémicos en esta área, aquí se centran en dos puntos principales: la fiscalización de la CONAF y lo relacionado con los Planes de Manejo.

Durante muchos años se le critica a la CONAF por su incapacidad para prevenir la destrucción de los bosques nativos debido a una escasez de personal adiestrado, equipo tecnológico y coordinación¹⁹⁹. Se desprestigia, en particular,

el hecho de que, si bien la CONAF logra imponer una multa por la vulneración de las leyes pertinentes, esta raramente se cobra. Al respecto, se realizó un estudio en el cual se examinaron 339 expedientes de denuncias en las Regiones IX y X con el objetivo de "conocer el desarrollo de las acciones judiciales, detectar las fallas del procedimiento, conocer su grado de eficacia y eficiencia, tanto de la ley como del trabajo profesional de los denunciantes"²⁰⁰. El estudio centrado en los juicios iniciados por la CONAF por la explotación ilegal del bosque nativo o el incumplimiento de planes de manejo llegó a varias conclusiones generales, a saber: (i) Más del 60 por ciento de los procesos quedaron sin sanción y el resto lo fue con pago insignificante de multas en dinero, muy por debajo de las sumas propuestas por CONAF; (ii) No existe un seguimiento de los juicios por parte de la CONAF, órgano que se limita a presentar la denuncia, "con lo cual el proceso queda huérfano de abogado defensor del bosque nativo"; (iii) No existe una defensa real del bosque nativo que impida su destrucción o deterioro por infracción a las normas vigentes y, como consecuencia, "la masa forestal nativa de [l] país se encuentra sin protección eficaz"; y (iv) La CONAF no está asumiendo el papel que la ley le ha asignado de velar por el cumplimiento de la legislación forestal²⁰¹.

Por su parte, la CONAF reconoce el hecho de que las multas incobradas socavan su efectividad como órgano fiscalizador y, en consecuencia, se han planteado dos ideas para mejorar la fiscalización. Primero, se sugiere una modificación en la ley con respecto a los jueces locales que aún no se ha realizado²⁰². En se-

¹⁹⁹ Scholz, Imme. "Medio ambiente y competitividad: el caso del sector exportador chileno", Instituto Alemán de Desarrollo (IAD), Berlín, 1994, p. 47. La actual estructura de la CONAF dificulta la tarea de evitar los métodos de extracción de recursos naturales que peligran al medio ambiente. En términos precisos, se sostiene que ese organismo está en condiciones de fomentar métodos de manejo sustentable, pero solo en casos puntuales y en función del contexto legal. Además, se alega que la función supervisora o los mecanismos de sanción de que dispone la CONAF son inefectivos debido a que la imposición de multas "es competencia de las autoridades comunales, [quienes] no asumen esa tarea con la determinación suficiente".

²⁰⁰ Bitterlich, Pedro Fernández. Estudio de Infracciones a Leyes Forestales, Comité Pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF), Chile, agosto 1993.

²⁰¹ *Ibíd.* En cuanto a las multas no cobradas, en el estudio se sostiene que el juez suele valorizar mucho más los argumentos de la defensa, acabando en la mayoría de los casos por absolver al denunciado. Si no hay una absolución total, en muchos casos el juez de Policía Local suspende la aplicación de la multa o establece una de monto reducido. Como ejemplo, se describen las situaciones siguientes: (i) En la IX Región solo el 12 por ciento de las causas terminó con la aplicación de la multa; y (ii) En la X Región, las reducciones concedidas por los jueces llegaron al 85 por ciento menos de la cantidad propuesta por la CONAF, "lo que convierte a la sanción en algo nominal sin un ejemplo punitivo dado su escaso monto".

²⁰² "Legislación forestal ha sido superada", *Chile Forestal*, mayo 1996, p. 32. Los directores de la CONAF reconocen que muchas de las multas denunciadas son desestima-

gundo lugar, se introdujo un nuevo sistema de fiscalización del campo en 1997, cuyo aspecto más positivo es la integración de la tecnología como soporte en la aplicación de las normativas²⁰³. Pese a su carácter innovador, no se puede afirmar que tales cambios han refinado la protección de los bosques nativos, máxime tomando en cuenta el problema fundamental del incumplimiento de las multas.

Con respecto al segundo aspecto polémico del rol de la CONAF dentro de la Ley Marco, se registran ciertas complicaciones asociadas con los Planes de Manejo. Específicamente, se arguye que "existe un amplio consenso sectorial de que este instrumento se convirtió en un simple 'permiso de corta' que no incorporaba las consideraciones ambientales de gran relevancia"²⁰⁴. Según miembros de la CONAF, en vez de representar un instrumento de planificación de la actividad forestal, se ha transformado en "un mal necesario derivado de los imperativos que establece la legislación forestal, cuyo fin es cumplir con las exigencias legales que permiten al propietario obtener una autorización para la explotación de bosques y no ser un real instrumento de planificación

que garantice un manejo racional del recurso forestal"²⁰⁵. Entre las carencias detectadas en los Planes figuran la parcialidad, la indefinición, un enfoque de corto plazo y la orientación administrativa²⁰⁶. Con el fin de superar algunas de estas áreas problemáticas, recientemente la CONAF reformuló los Planes para coincidir con la legislación forestal de mayor relevancia, a saber, la Ley de Bosques de 1931, el DL 701 y la Ley Marco²⁰⁷. Según esta institución, los nuevos Planes pretenden ser una herramienta de ordenación y no una simple autorización de corta, cuyo enfoque es en lo ecosistémico²⁰⁸. Independientemente de las afirmaciones de la CONAF, aún no se puede determinar si los nuevos Planes, de hecho, han logrado mejorar todas las carencias que caracterizaban sus predecesores.

das por los Juzgados de Policía Local y explican que las causas son múltiples, por ejemplo: (i) El juez debe conocer de la existencia misma del hecho denunciado constitutivo de infracción y la cantidad de madera extraída ilegalmente, para la cuantía de la multa; (ii) La CONAF hace la denuncia, pero no sigue atenta el desarrollo del proceso y, por lo tanto, frente a la ardorosa defensa del denunciado, resulta una multa gravemente disminuida o es declarada inexistente; y (iii) Además, la ley que se aplica contiene facultades discrecionales amplias para el juez cuyo conocimiento de la actividad es difícil, por lo que puede no aplicar la multa, solo amonestar o suspender la multa hasta por 3 meses. Con base en ello, se afirma que es "necesaria una modificación a esta legislación, que ha sido superada largamente por el progreso de la actividad".

²⁰³ "Freno a la tala ilegal", *Chile Forestal*, octubre 1997, p. 17. Entre las medidas principales figuran: (i) Cada miembro del Departamento de Control Forestal tiene acceso inmediato a todos los planes de manejo; (2) Todo el personal contratado funciona en modalidad especial, en horarios flexibles, lo cual posibilita la fiscalización nocturna y durante los fines de semana; (3) La adquisición del equipo avanzado como vehículos, sistemas de radio, computadoras, cámaras, asesoría jurídica permanente, horas de vuelo, etc. Según la CONAF, "estas medidas permitirían confiar en que los productos de bosque nativo utilizados por las empresas de la zona efectivamente provendrán de predios con manejos aprobados".

²⁰⁴ "Reformulación del Plan de Manejo Forestal: visión ecosistémica", *Chile Forestal*, oct. 1996, p. 5.

²⁰⁵ *Ibíd.* Según Fernando Olave, jefe de la oficina de Normas Técnicas y Regulaciones Forestales de la CONAF, las deficiencias primordiales que poseían los Planes de Manejo hacia "prácticamente imposible evaluar los efectos del manejo en la evolución de las masas forestales".

²⁰⁶ *Ibíd.* Las carencias detectadas se describen en la manera siguiente: (i) Parcialidad: El Plan "no considera la totalidad del recurso forestal existente en el predio, sino que solamente aquella área que se desea intervenir, no contemplando la integración de todo el recurso a la planificación silvícola", (ii) Indefinición: "Al carecer de la definición de objetivos, resulta prácticamente imposible evaluar el efecto del manejo en la evolución de las masas forestales", (iii) Corto Plazo: El Plan "va dirigido solamente al periodo en que se realizará la intervención, sin vincularlo en ningún momento a la concepción de largo plazo", (iv) Orientación Administrativa: "El actual Plan ha sido simplificado a tal punto que, lejos de transformarse en una herramienta de orientación al propietario para la utilización de sus recursos forestales, está orientado para el pronunciamiento que debe realizar el Estado", y (v) Permiso de corta y no de manejo: "La mayoría de los Planes de Manejo no persigue manejar el recurso, sino más bien da cumplimiento a las exigencias legales a objeto de acceder a la autorización que permita intervenir las masas forestales".

²⁰⁷ *Ibíd.* p. 6. Se señaló en la CONAF que los nuevos Planes de Manejo recogen en toda su potencialidad los conceptos que la Ley Marco establece para la protección de los recursos naturales y que estos buscan ser "congruentes con las exigencias de la Ley 19.300, de manera que si sus exigencias son adecuadamente cumplidas, ya no debería existir cuestionamientos hacia el sector privado en cuanto a no respetar las consideraciones ambientales".

²⁰⁸ *Ibíd.* p. 5. La CONAF asegura que los Planes "contienen una visión ecosistémica del recurso, es decir, ya no solamente se preocupan del bosque desde el punto de vista de la producción maderera, sino que consideran a este recurso un ecosistema que cumple múltiples funciones".

IV. LECCIONES DE UN CASO PUNTUAL: EL PROYECTO RÍO CÓNDOR

A. Antecedentes principales

Con el objetivo de iniciar un proyecto de explotación de los bosques nativos en Tierra del Fuego, Forestal Trillium S.A., subsidiaria de una empresa maderera norteamericana, compró 256 mil hectáreas de una compañía canadiense, adquisición que no estaba exenta de controversia²⁰⁹. En 1994, aunque la Ley Marco todavía no estaba vigente, Trillium entregó voluntariamente su primer borrador a la COREMA de la XII Región, intentando obtener la aprobación de este organismo estatal²¹⁰. Luego, a mediados del mismo año, la Forestal formó una comisión científica de renombrados profesionales nacionales y extranjeros con el objeto de dirigir los estudios ambientales²¹¹. Además

de encomendar la realización del estudio, Trillium impulsó una campaña de publicidad para persuadir tanto a los ecologistas como al público en general de que su proyecto se llevaría a cabo en una forma sustentable²¹². Según representantes de la empresa norteamericana, con el fin de mejorar su imagen a nivel global, esta se comprometía a efectuar un proyecto que no perjudicaría los bosques²¹³.

En abril de 1996, a pesar de que el Comité Técnico del Estado señaló que no existían "elementos suficientes para aprobar la viabilidad ambiental" del proyecto, la COREMA lo declaró factible²¹⁴. A raíz de esta decisión de ignorar los informes técnicos, varios diputados de la así llamada Bancada Verde decidieron interponer un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, el cual fue desestimado en forma unánime por este tribunal²¹⁵. Como resultado de esta decisión judicial, la CONAMA aprobó el proyecto Río Cóndor, autorización que condujo a dos acciones casi simultáneas en nombre de los ecologistas: la interposición de

²⁰⁹ Villarroel, Pablo. "Proyecto Río Cóndor: Explotación forestal en el confín del mundo", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, diciembre 1994, p. 30. La manera en que Trillium obtuvo la mencionada propiedad les molestó a los grupos ambientalistas. En 1988, como parte del programa nacional de venta de activos fiscales, el gobierno transfirió la mayoría de su propiedad en la Tierra del Fuego a la compañía canadiense, Cetec-Sel. Esta transferencia se hizo por un precio muy por debajo de su valor comercial, costándole a los extranjeros solo \$ 1.50 dólares la hectárea. La rareza de esta situación aumentó aún más cuando, después del cambio del gobierno en 1990, los oficiales chilenos que habían aprobado la venta ocuparon la gerencia de Cetec-Sel. Posteriormente, al igual que Cetec-Sel, Trillium logró obtener la propiedad en cuestión a un precio inferior a lo del mercado, pagando solo \$ 117 dólares por hectárea.

²¹⁰ Ortúzar, Antonio. "Chile ingresa al derecho ambiental", *Revista del Abogado*, Colegio de Abogados de Chile, julio 1994, p. 21. Cuando Trillium entregó sus primeros estudios ambientales, el Reglamento de la Ley Marco aún no se ha entrado en vigencia y solo existía el Instructivo Presidencial de 1993. En este documento, se fijaron varias pautas al sector público para la evaluación de EIAs, por ejemplo: (i) sugiere un proceso de carácter voluntario para la evaluación de los proyectos que tengan alcance significativo en materia ambiental; (ii) establece que las instrucciones deberán ajustarse a las normas legales vigentes y que tendrán validez hasta la promulgación del Reglamento; y (iii) estipula que las instrucciones se emplearán solo en la medida que las instituciones públicas necesiten antecedentes fundados para la evaluación de un proyecto.

²¹¹ Comisión Científica Independiente, "Recomendaciones ecológicas para el proyecto forestal Río Cóndor", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, diciembre 1995, p. 83. Después de realizar una investigación de aproximadamente dos meses, la Comisión concluyó que "[l]a implementación de estas recomendaciones, junto al compromiso de la em-

presa para apoyar la investigación a largo plazo con fines de manejo adaptivo, constituirán sin duda un referente inédito para las prácticas forestales en Chile y un ejemplo del valor de la interacción entre los científicos y la empresa privada".

²¹² Córdova, H. "Accidente en la Recta Final", *Qué Pasa*, Chile, 28 marzo 1997. Trillium contrató los servicios de Crisis, una empresa chilena que se encargó de crear una imagen positiva de la forestal en el sector público. Mientras tanto, con el propósito de adquirir más apoyo político, los dirigentes de Trillium se afiliaron con varios diputados chilenos, el embajador estadounidense en Chile y representantes de los grupos ecologistas de la Duodécima Región.

²¹³ Epstein, Jack. "Managing Forests of Remote and Pristine Tierra del Fuego", *Christian Science Monitor*, 23 agosto 1995. Se explica que durante los últimos siete años, Trillium, organización que posee propiedades en 18 estados norteamericanos, dos provincias canadienses y en Argentina, ha sido atacado fuertemente por grupos medioambientalistas por la destrucción de bosques, construcción de caminos impropios y el uso de herbicidas peligrosos. El vicepresidente de Trillium, Ken Hertz, reconoce los cargos: "Cometimos algunos errores", confesó.

²¹⁴ "Trillium Logging Project Gets the Green Light", *American Political Network - Greenwire*, 12 abril 1996. Por un voto de 17 a favor y uno en contra, la COREMA aprobó el proyecto. Los ambientalistas, por su parte, impugnó la determinación favorable, alegando que Trillium "se preocupaba más por satisfacer las necesidades de la industria maderera que por asegurar la integridad de los bosques nativos chilenos".

²¹⁵ "Trillium podría ejecutar su proyecto con simple trámite", *El Mercurio*, 22 marzo 1997, p. C1.

otra acción legal, esta vez ante las cortes de Santiago²¹⁶, y la presentación de un reclamo ante la Dirección Ejecutiva de CONAMA²¹⁷. Después de un período de análisis, la Corte Suprema calificó la actuación de la CONAMA como "ilegal y arbitraria" por haber actuado sin que el Reglamento de la Ley Marco se hubiera publicado²¹⁸.

Tal decisión judicial generó múltiples reacciones divergentes²¹⁹. Por una parte, se señala que este fallo estableció un precedente que tiene a los ecologistas "eufóricos [pues] cualquier organismo o persona individual... puede recurrir a los tribunales si siente que su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es violentado"²²⁰. Por otra parte, los representantes de Trillium se mostraron desilusionados por la decisión, advirtiendo que esta hizo que todos los involucrados perdieran²²¹.

La postura de Trillium contó, también, con el apoyo de varios sectores empresariales y gubernamentales en Chile²²². A juicio de numerosos expertos, después de haber apoyado abiertamente varios proyectos de inversión, la determinación judicial fue vergonzosa para la actual administración²²³.

²¹⁶ Alegato de Fernando Dougnac Rodríguez, en representación de Lidia Amarales y de los terceros independientes en autos sobre apelación de protección Número 2.732-96. Se argumentó que, del examen de las actas en que se debatió el EIA del proyecto Río Cóndor, se sabe "inequívocamente, que la única variable que se consideró fue la economía, y para nada, la ambiental".

²¹⁷ "Big Forestry Project Fights Challenge From Environmentalists", *Lagniappe Letter*, Vol. 13, N° 18, 30 agosto 1996. Al igual que en Chile, Trillium enfrentó oposición en Argentina puesto que, a juicio de los ambientalistas de este país vecino, el proyecto iba a contaminar un río del cual se extraen aguas. Se preocupa, además, por el uso excesivo de un puerto que actualmente la compañía Mitsubishi construye en el sur de Argentina.

²¹⁸ "De Forestal Trillium: Suprema Vetó Aprobación de Estudio de Impacto Ambiental de Río Cóndor", *El Mercurio*, 10 marzo 1997. De acuerdo con los abogados, el fallo dejó en evidencia que "hay que esperar un reglamento para que se aplique la posibilidad de dictar un certificado de viabilidad ambiental, y esa herramienta legal no se ha dictado, por lo que no se puede sobrepasar la ley y el reglamento a través de un instructivo".

²¹⁹ Del Fávero Valdés, "Protección Ambiental", CORMA, Chile, junio 1997, p. 30. Se sostiene que lo más trascendente del fallo es la paradoja que este deja en evidencia. Según el autor, aunque los ambientalistas se felicitaron por supuestamente haber protegido los bosques nativos, en realidad el fallo representó "una victoria en la cual el medio ambiente y el desarrollo sustentable han sido los grandes perdedores". Se explica, en particular, que la descalificación del EIA voluntario conllevó una creciente ideologización del tema ambiental y un alejamiento de la realidad. Tal postura radical demostró, a juicio de Valdés, que el "objetivo real de algunos sectores ecologistas no es conseguir una verdadera protección ambiental".

²²⁰ Córdova, H. "Accidente en la Recta Final", *Qué Pasa*, Chile, 28 marzo 1997.

²²¹ Friendland, Jonathan. "Chile Court Rules Against U.S. Firm In Logging Case", *The Wall Street Journal*, 21 marzo

1997. Según Robert Manne, presidente de Trillium, todo el mundo perdió: "Creo que Chile perdió. Creo que la ecología perdió. Creo que la imagen del gobierno del Frei perdió". Con este precedente, explicó, cualquier ciudadano o compañía podría realizar proyectos en Chile sin contar con la aprobación de EIAs.

²²² "Madereros califican de 'muy grave' situación por fallo contra Trillium", *La Segunda*, Chile, 20 marzo 1997, p. 12. Fernando Léniz, el presidente de la Corporación de la Madera (CORMA), indicó que el fallo "crea un marco de incertidumbre que va mucho más allá del sector forestal", pues ahora todo el sistema voluntario de SEIA está en cuestión. Como resultado, se explica que "los proyectos que están haciendo cola en la CONAMA para ser evaluados podrían encontrarse en un trámite perfectamente inútil". Véase también: "Temen que caso Trillium desincentive inversiones", *El Mercurio*, Chile, 21 marzo 1997. El Ministro Secretario General de la Presidencia, Juan Villarzú, señaló que el mensaje que se envía con el fallo es que "estamos desincentivando a que se acojan a procedimientos que les ponen trabas y que los obligan a negociar condiciones ambientales". El Ministro indicó, asimismo, que la decisión judicial perjudicó la credibilidad y reputación de la nación, pues a partir de ahora "los inversionistas extranjeros van a preguntar más cuando quieran destinar recursos a Chile". Véase también: Rodríguez, César. "Nos perjudica carecer de legislación ambiental", *La Nación*, Chile, 22 marzo 1997, p. 44. Según el presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio, Walter Riesco, la decisión judicial dañará el país económicamente dado que "[l]os inversionistas necesitan tener reglas claras y estables para desarrollar sus proyectos. Y es cierto, a estas alturas deberíamos contar con una legislación ambiental que dé garantías a todos [porque] estamos en una etapa de inestabilidad, en la que no se sabe muy bien, por ejemplo, qué futuro pueda tener importantes proyectos forestales".

²²³ "Court Ruling Against Forestry Project Creates Apprehension For Investors", *Lagniappe Letter - Latin American Information Service*, 4 abril 1997. Se señala que el fallo es "una vergüenza" para el gobierno, máxime en vista de su apoyo público del proyecto Río Cóndor y otras inversiones controversiales por el presidente chileno. El gobierno, se sugiere, siempre creía tener la facultad "para ejercer un cierto grado de discreción política en la autorización de los proyectos. Sin embargo, la incapacidad para influir en el caso Trillium... ha socavado la fe en la promesa gubernamental para equilibrar el desarrollo económico con la protección ambiental". Véase también: "Presidente Frei apoyó proyecto Trillium", CORMA, Chile, octubre 1996, p. 16. Durante un discurso a favor de Trillium en la XII Región, el presidente sostuvo que tal proyecto traería progreso a la zona por la cantidad de personas que emplearía y advirtió que si los ecologistas "persistían en su posición, podrían perjudicar a Tierra del Fuego, y con ello a toda la Región de Magallanes".

Después de la decisión emitida por la máxima instancia judicial chilena, la empresa Trillium anunció que, pese a las circunstancias desfavorables, no retiraría el proyecto²²⁴. En abril de 1997, se publicó el Reglamento de la Ley Marco, poniendo en vigencia, por fin, tal norma ambiental. En consecuencia, con el fin de obtener el permiso necesario para comenzar, Trillium debía volver a someterse al SEIA²²⁵. Esta acción administrativa se efectuó en los meses siguientes, acompañada por la entrega de un plan de manejo a la CONAF²²⁶. Se esperaba que esos estudios adicionales representaran para la empresa "su última tramitación de carácter ambiental"²²⁷. Al igual que con el primer EIA, la COREMA de la XII Re-

gión aprobó los planes de Trillium; no obstante, varios grupos ambientalistas intentaron detener el proyecto nuevamente, interponiendo recursos de protección contra la COREMA en la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. A su juicio, la segunda evaluación de impacto ambiental presentada por Trillium "era muy similar a la primera, por lo que puede afirmarse categóricamente que los antecedentes que presenta no son mínimamente suficientes para asegurar la sustentabilidad de la posible explotación"²²⁸.

Ante la repetida presión de los ambientalistas, Trillium decidió suspender el proyecto provisionalmente con el fin de prepararse para "defender hasta el final" su proyecto forestal²²⁹. Mientras se esperaba, los ecologistas aumentaron aún más sus esfuerzos por impedir la explotación, esta vez clamando un boicot internacional de la forestal norteamericana²³⁰. Aunque se incluía una serie de más de 100 condiciones con las que Trillium debe cumplir antes de comenzar la explotación de la lenga austral, después de casi cuatro años de gestiones legales, el proyecto quedó aprobado²³¹. Al parecer, la controversia continuará, dado que los miembros de la Bancada Verde anticipan nuevas acciones legales contra

²²⁴ Prentice, Rachel. "Trillium stays fast in Chile", *Bellingham Herald*, Washington, 25 marzo 1997. Trillium emitió una reacción enérgica a la decisión de la Corte Suprema: "Los opositores no nos podemos desanimar. Vinimos a esta región y vamos a quedar", enfatizó Robert Manne, presidente. Véase también: "Trillium: reacciones contrapuestas tras fallo", *La Epoca*, Chile, 21 marzo 1997. Manne sentenció que "illegamos a Magallanes para quedarnos [y] ninguno de nuestros adversarios nos va a agotar". Véase también: "Si hubiera sabido que no existían reglas claras habría invertido en otro país", *Estrategia*, Chile, 21 marzo 1997. El presidente de Trillium anunció que la compañía está atrapada "en un laberinto legal donde un pequeño grupo de ambientalistas extremos son capaces de demorar y atacar grandes proyectos". A pesar de los obstáculos legales, el agente expresó su determinación en efectuar el proyecto: "Estoy convencido de quedarme y encontrar mi camino".

²²⁵ "Según reglamento: Trillium deberá someterse a nuevo estudio ambiental", *El Mercurio*, Chile, 12 abril 1997, p. C1. Si bien la empresa forestal, con base en las incertidumbres relacionadas con los EIA entregados antes de la publicación del Reglamento, amenazó con empezar las faenas sin adherirse al proceso legal, los oficiales expresaron "su confianza en que los empresarios de Trillium iban a reanudar todos los trámites para conseguir la aprobación de su estudio de evaluación de impacto ambiental a través de el nuevo proceso".

²²⁶ Henríquez, Jessica. "Trillium presentará nuevo estudio", *La Epoca*, Chile, 14 agosto 1997. Los gerentes de la forestal explicaron que el atraso en entregar el nuevo estudio fue una medida de precaución. Se señaló, en particular, que "durante los últimos meses la empresa ha estado dedicada a reformular el proyecto forestal, basándose en los antecedentes entregados en los informes técnicos y en la reglamentación de la legislación ambiental existente".

²²⁷ "Nueva propuesta de Trillium desestima instalación de aserradero en Porvenir", *La Prensa Austral*, Chile, 19 marzo 1997, p. 5. De acuerdo con agentes de Trillium, las modificaciones obedecen a la demora judicial, "la cual ha provocado pérdidas económicas importantes, además de la pérdida de confianza y credibilidad tanto de un grupo de inversionistas e instituciones financieras, como del mercado que ya esperaba comercializar este recurso".

²²⁸ Morello, Jorge. Análisis Técnico Comparativo del Segundo Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Río Cóndor, Chile, octubre 1997, p. 8.

²²⁹ "Trillium reorienta estrategia de plan forestal Río Cóndor", *El Mercurio*, Chile, 3 abril 1998, p. A1. Se señaló que la paralización temporal de las faenas de la empresa se debe a una readecuación de su estrategia para defender legal y políticamente su proyecto en la Tierra del Fuego. Se negó, sin embargo, que tal maniobra pretendiera presionar a las autoridades, explicando que "[e]s una realidad de la empresa. Llevamos cuatro años gastando sin un resultado positivo". Véase también: Robleto, María Luisa. "El ambientalismo y Trillium", *La Epoca*, Chile, 8 abril 1998, p. 6. Pese a las declaraciones de Trillium, a juicio de los ecologistas, la suspensión del proyecto no era más que un truco comunicacional mediante el cual se pretende hacer sentir a la autoridad y a la comunidad magallánica que enfrentan la disyuntiva de aceptar el proyecto en los términos planteados o quedarse sin él.

²³⁰ Clunes, Ruben. "Greenpeace intensifica campaña contra Trillium", *La Epoca*, 21 abril 1998, p. 43.

²³¹ "Aprobado Trillium: 100 condiciones para explotar lenga austral", *El Mercurio*, Chile, 30 mayo 1998, p. A1. Si Trillium decide llevar adelante su proyecto, de acuerdo con las exigencias de la CONAMA, la empresa tendrá que fijar una garantía destinada a asegurar la sustentabilidad del proyecto por un período de 110 años.

Río Córdor²³². De hecho, posterior a la aprobación de la autoridad ambiental, se presentaron múltiples recursos de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago²³³ así como reclamaciones ante el Director Ejecutivo de la CONAMA²³⁴.

B. Ilustración de los aspectos problemáticos de la Ley Marco

Independientemente de su resolución final, el caso Trillium representa una oportunidad para sacar enseñanzas sobre el funcionamiento del SEIA²³⁵. Con base en los puntos problemáticos con la Ley Marco que se explicaron con

anterioridad, a continuación se enumeran algunos incidentes concretos. Primero, se señala que la CONAMA, al tomar la decisión de aprobar tal plan de explotación forestal, ignoró los estudios efectuados por el Comité Técnico y, peor aún, no los dio a conocer a la opinión pública²³⁶. Consultados al respecto, representantes de esta dependencia estatal declararon que los informes no se publicaron porque "no tenían por qué hacerlo" y, en todo caso, dijeron que la perspectiva de los consultores y del público "no es una opinión de autoridad en la materia [pues] la decisión es responsabilidad nuestra"²³⁷. Asimismo, se defendió argumentando que "desde el punto de vista estrictamente jurídico, [se] podía tomar una decisión distinta de la opinión del Comité Técnico"²³⁸.

En segundo lugar, se cuestiona la eficacia de la Ley Marco debido a la extensa demora que Trillium ha enfrentado pese a que esta compañía cumplió con todos los requisitos establecidos por la ley²³⁹. Por un lado, se sostiene que desde 1994, fecha en la cual Trillium dio a conocer en Chile su primer borrador del proyecto, la empresa "intentó demostrar con hechos su voluntad de hacer un proyecto forestal que fuera un modelo de sustentabilidad ambiental", acatando todos los procedimientos enumerados en la legislación vigente y poniendo su proyecto "sobre la mesa para quien quisiera verlo, aplaudirlo o criticarlo"²⁴⁰. Apoyando esta posición, ciertos miembros de la CONAMA han afirmado la calidad del proyecto puesto que las condiciones que se le pusieron al proyecto superan los criterios tradicionales, o sea, "van más allá de las normas escritas sobre manejo de bosque nativo existen-

²³² Ormazábal, César. "Análisis crítico desde la perspectiva de los actores y su responsabilidad en los EIAs", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, septiembre 1997, p. 52. Se pronostica que tales medidas jurídicas continuarán por mucho tiempo ya que, aprovechando la estructura de la Ley, las organizaciones medioambientalistas tratarán de fortificar su posición negociadora mediante el inicio de acciones legales destinadas solo a demorar el proyecto.

²³³ "Contra CONAMA: Tres nuevos recursos por Trillium", *El Mercurio*, 10 julio 1998, p. C8.

²³⁴ Reclamación entregada por Carmen Rodríguez Villa, directora de Greenpeace Pacífico Sur, Chile, 1998. Según la reclamación, al aprobar el EIA de Trillium, en la COREMA "no se debatieron las observaciones planteadas por las organizaciones ciudadanas. Es más, se las ignoró abiertamente... excediendo las facultades que la ley le da y las delegadas por la mencionada comisión, hace un absurdo y sesgado análisis solo de algunas de las observaciones que se plantearon al proyecto". Se explicó que, acorde con la Ley Marco, la COREMA puede coincidir o discrepar con las observaciones planteadas, pero en el cumplimiento de su obligación de ponderarlas debe señalar las razones por las cuales llegaron a tal conclusión.

²³⁵ Villarroel, Pablo. "CONAMA Dio 'Luz Verde Condicionada' a Proyecto de Forestal Trillium", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, diciembre 1996, pp. 14-16. Además de lo relacionado con la participación popular, se han señalado varios aspectos que surgen de un análisis crítico del caso, como los siguientes: (1) La necesidad de tener Términos de Referencia bien elaborados y, luego, contar con la voluntad política de hacerlos cumplir; (2) La rigidez en cuanto a las opciones que la CONAMA tiene para evaluar un proyecto. Este órgano no puede sugerir modificaciones, sino que se limita a catalogar el proyecto como aprobado, rechazado o aprobado con condiciones; (3) La necesidad de que CONAMA contrate a asesorías científicas independientes cuando lo requiera. En el caso de Trillium, por ejemplo, los investigadores nacionales más competentes se incorporaron al Comité Técnico, lo cual causó que la evaluación perdiera su independencia; (4) La necesidad de que exista mayor participación y acceso a la información por parte de las ONGs, la mayoría de las cuales obtuvieron sus datos por medio de la empresa privada; y (5) La conveniencia de que Chile ponga en práctica la certificación ambiental de la madera que

"orientará a los mercados compradores sobre el cumplimiento que el vendedor ha hecho de protocolos nacionales e internacionales de silvicultura sustentable".

²³⁶ "Si se cumplen las condiciones que puso CONAMA, significa que el proyecto se estará realizando con un criterio de sustentabilidad aceptable", Entrevista con Vivianne Blanlot, Directora Ejecutiva de CONAMA, *Ambiente y Desarrollo*, Chile, diciembre 1996, p. 20.

²³⁷ *Ibid.* p. 22.

²³⁸ *Ibid.* p. 21.

²³⁹ "Chile's Lack of Environmental Law May Thwart Its Entry Into NAFTA", *BNA International Trade Daily*, 3 octubre 1995, p. 1.

²⁴⁰ Villarroel, Pablo. "CONAMA Dio 'Luz Verde Condicionada' a Proyecto de Forestal Trillium", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, diciembre 1996, p. 7.

tes en Chile"²⁴¹. Otros expertos han llegado más lejos aún, argumentando que después de haber iniciado "una serie de medidas de conservación ambiental inéditas en proyectos forestales en el país", si Trillium no es digno de la aprobación ambiental, es difícil imaginar quién la mereciera²⁴². Por otro lado, son muchas las personas que han criticado los efectos medioambientales que el proyecto Trillium producirá. Un experto español, por ejemplo, advierte que el proyecto es una "barbaridad" y le extraña que "los gobernantes [chilenos] autoricen estas cosas solo con una mentalidad de presente, no de futuro"²⁴³. Otros opositores al proyecto, por su parte, han preferido seguir el camino legal, interponiendo repetidos recursos de protección²⁴⁴.

Independientemente de cuál de estas perspectivas es la acertada, lo innegable es que esta controversia se ha prolongado por cuatro años en las cortes nacionales, hecho que pone en cuestión la eficiencia del proceso de participación ciudadana.

En otras oportunidades, según el gerente general de Trillium, la discusión pública tenía aspectos positivos y negativos. Por una parte, se señala que el "diálogo constructivo" realizado

con representantes de la comunidad de Tierra del Fuego, líderes empresariales, la Comisión Científica Independiente y actores gubernamentales condujo a numerosos cambios en el diseño del proyecto que fueron a la vez "aceptables para la empresa y beneficiosos para la Región y la comunidad local"²⁴⁵. Por otra parte, entre los aspectos negativos figura la intransigencia de ciertos grupos, cuya única intención supuestamente era entorpecer el proyecto. Se dice, por ejemplo, que había ciertas organizaciones que se oponían a cualquier tipo de proyecto forestal por menos dañino que fuera, generando así "permanentemente desinformación y ruido comunicacional"²⁴⁶.

La efectividad del SEIA se cuestionó, además, debido a la dificultad en distinguir con precisión entre quienes protestaban para proteger la comunidad potencialmente afectada y los que, en cambio, lo hicieron solo en nombre de la naturaleza. Por un lado, la iniciativa de Trillium contaba con mucho apoyo en el área afectada dado que la inversión multimillonaria ayudaría la zona en términos económicos. El Presidente de la República, por su parte, declaró su respaldo total al proyecto, sosteniendo que este traería "progreso a la zona por la cantidad de personas que empleará" y que si los ecologistas persistían en su posición "podrían perjudicar a Tierra del Fuego, y con ello a toda la Región de Magallanes"²⁴⁷. Por otro lado, pese al apoyo generalizado por las personas naturales, varias ONGs se involucraron en el asunto, interponiendo numerosas reclamaciones tanto legales como administrativas. Aunque las opiniones varían considerablemente al respecto, según estos grupos, dichas acciones se realizaron con el fin de proteger los bosques

²⁴¹ "Si se cumplen las condiciones que puso CONAMA, significa que el proyecto se estará realizando con un criterio de sustentabilidad aceptable", entrevista con Vivianne Blanblot, Directora Ejecutiva de CONAMA, *Ambiente y Desarrollo*, Chile, diciembre 1996, p. 21.

²⁴² Villarroel, Pablo. "Proyecto Río Cóndor: Explotación forestal en el confín del mundo", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, diciembre 1994, pp. 32-33. Las medidas tomadas por Trillium incluyen: (1) Trillium se caracterizó por su "casi total apertura informativa", enviando copias de sus proyectos y estudios a todos los grupos interesados, (2) contrató al Comité Científico para que hiciera un estudio independiente, (3) creó la figura de un agente fideicomisario, una especie de *ombudsman* ambiental para fiscalizar cada paso del proyecto, y (4) se comprometió públicamente a realizar un proyecto sostenible mediante la firma voluntaria de la Carta de Compromisos Ambientales.

²⁴³ Sierra, Malú. "Autoridad Ambiental Española Advierte: 'Proyecto Trillium Es una Barbaridad'", *La Epoca*, Chile, 5 abril 1998, p. 16.

²⁴⁴ Análisis Técnico Comparativo del Segundo Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Río Cóndor. Presentado por Greenpeace Pacífico Sur, Defensores del Bosque Chileno y Fide XII. Chile, octubre de 1997, p. 8. En este informe, los tres grupos ecológicos rechazaron categóricamente el segundo EIA entregado por Trillium porque "los antecedentes que presenta no son mínimamente suficientes para asegurar la sustentabilidad ambiental de la posible explotación".

²⁴⁵ Manne, Robert. "Aspectos positivos y negativos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1997, p. 26.

²⁴⁶ *Ibíd.* pp. 27-28. Según la empresa forestal, se perdió demasiado tiempo en corregir las "inexactitudes y distorsiones" que difundían estas agrupaciones de opositores. Se indica que si todos los recursos financieros que se destinaron a rectificar tal campaña de desinformación se hubieran usado en una perspectiva constructiva quizás el proyecto se habría podido mejorar aún más en términos ecológicos. De acuerdo con el gerente general, lo peor es que "el público tiende a creer cualquier distorsión informativa si carece de la ocasión de conocer la verdad".

²⁴⁷ "Presidente Frei apoyó proyecto Trillium", *CORMA*, Chile, octubre 1996, p. 16.

nativos, fortalecer el SEIA y asistir a los menos preparados para hacerlo²⁴⁸.

Con base en lo anterior, se han planteado algunas maneras de perfeccionar la Ley. Primero, se señala que ninguno de los demandantes en los recursos judiciales iniciales se preocupó de expresar su postura mediante los canales establecidos para la participación popular en la Ley Marco, prefiriendo esperar hasta que el proceso de evaluación se concluyera. Se sugiere, por lo tanto, que no deban permitirse acciones legales a los que no hayan participado previamente en el SEIA, pues al aceptarlas, la eficiencia del proceso se ve socavada²⁴⁹. En segundo lugar, con la finalidad de eliminar el uso abusivo del proceso de quejas, se recomienda que la Ley Marco limite y canalice las apelaciones legales de modo que el sistema permanezca justo y eficiente. Este reajuste es necesario ya que, tal como está redactada la legislación, “[a]un cuando el reclamo sea superficial o poco serio, no hay penalización a la parte que interpone el recurso y no hay forma de evitar que se llegue a la Corte Suprema”²⁵⁰. Por último, como resultado de la estructura de las disposiciones referentes a reclamaciones, se indica que la participación ciudadana podría convertirse en enredo de quejas múltiples. Los representantes de Trillium arguyen, por ejemplo, que el concepto de la ‘ventanilla única’ no

funciona adecuadamente y que se necesita racionalizar el sistema de reclamación a las decisiones de los órganos estatales²⁵¹. En el caso del Río Cóndor, se interpuso un recurso legal en los tribunales de Punta Arenas y una apelación administrativa ante la CONAMA en forma simultánea. Por eso, con el fin de que el mecanismo de reclamos sea más coordinado, se recomienda que se agote el proceso administrativo en su totalidad antes de que se pueda iniciar una gestión de carácter legal.

CONCLUSIÓN

Ley Marco: ¿Basta con este primer paso?

“Esta ley es sobria, explícita en sus mandatos, no desarrolla... no pretende enfrentar todas y cada una de las realidades ambientales de nuestro país. Se ha optado por este esquema simple pero posible. Consideramos que es lo que se puede y conviene hacer en esta primera etapa, para avanzar con seriedad y realismo en un campo donde ya otros han sufrido experiencias de fracasos que tenemos la responsabilidad de evitar y prevenir”²⁵². De estas palabras se desprende la idea de que el gobierno chileno, a pesar de las numerosas controversias relacionadas con la aplicación del SEIA que acaban de señalarse, la Ley Marco está marchando en la dirección correcta. Conforme a lo que se mencionó anteriormente, antes de la promulgación de esta, el tema ambiental se hallaba en un estado de confusión, pues debido a “la gran dispersión, incoherencia y falta de organicidad de la legislación sectorial vigente y sus múltiples modificaciones [prevalecía] un gran desconocimiento de sus alcances normativos, incertidumbre sobre la vigencia de los textos originales y un alto grado de incumpli-

²⁴⁸ Manne, Robert. “Aspectos positivos y negativos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile”, *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1997, p. 29. Pese a estos motivos positivos por su participación anunciados por las ONGs, la empresa forestal opina que se ha abusado del sistema legal chileno, “con el objetivo de dilatar el inicio del proyecto”.

²⁴⁹ *Ibíd.* p. 28; Véase también: Agüero, Fernando. “La participación ciudadana en la protección del medio ambiente”, *Derecho del medio ambiente: congreso internacional*, Fundación Facultad de Derecho-Universidad de Chile, Conosur Ltda., 1998, p. 89, 92. Según este autor, es curioso que las ONGs, pese a los derechos que se les conceden en la Ley Marco, hayan tendido a no mostrar interés en intervenir durante el desarrollo de las normas ambientales, prefiriendo esperar y al final “se oponen radicalmente a lo que se resuelve o bien denuncian insuficientes oportunidades de participación”. Sería más beneficio, sugiere Agüero, que las ONGs participaran en el análisis de los instrumentos ambientales para lograr un mayor grado de compromiso de estas y restar “[el] dramatismo a la participación en los estudios de impacto”.

²⁵⁰ *Ibíd.* p. 31. La compañía explicó que las agresivas tácticas legales utilizadas en las cortes norteamericanas por las organizaciones ecológicas para obstaculizar en forma constante a los proyectos están empezando ahora en Chile.

²⁵¹ *Ibíd.* p. 32. Los empresarios extranjeros preguntan “¿es razonable que quienes se oponen a un proyecto interpongan un recurso en contra de la COREMA y luego, tras la decisión de la CONAMA de respaldar a la COREMA agregando algunos resguardos adicionales a la aprobación, volver a interponer un recurso idéntico en otro tribunal?”. Aunque la respuesta pareciera ser claramente lo negativo, Trillium sostiene que “está ocurriendo en este momento con un gran costo para el gobierno y para [el] proyecto”.

²⁵² Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Intervención del secretario ejecutivo de la CONAMA, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

miento²⁵³. La creación de la Ley Marco, por lo tanto, constituye el primer paso para resolver los problemas ambientales existentes en Chile, iniciativa que se caracteriza por la gradualidad en su implementación²⁵⁴. Se ha argumentado que hay que empezar por algo puesto que "[m]ás vale una ley perfectible que funcione a una ley perfecta que no lo haga"²⁵⁵.

Con el fin de adecuar esta legislación a la realidad chilena, se han planteado dos métodos primordiales. Primero, con base en las lecciones aprendidas de la aplicación de la Ley Marco hasta la fecha, a esta legislación marco se agregarán materias de mayor especificidad. Se ha indicado, por ejemplo, que aunque la Ley contiene un número relativamente reducido de disposiciones enfocadas en las instituciones fundamentales, esto se mejorará "recogiendo principios básicos que sirvan de punto de referencia para interpretar la legislación existente y para la dictación posterior de otros cuerpos legales antagónicos a materias específicas"²⁵⁶.

La CONAMA, en forma semejante, ha anunciado que el siguiente paso consiste en desarrollar cuerpos legales sectoriales coherentes que renueven las disposiciones en vigencia y agreguen aspectos complementarios. La meta gubernamental, en otras palabras, es adecuar las regulaciones ambientales a un sistema legislativo coherente, moderno y eficiente²⁵⁷. Como segundo método, el gobierno está desarrollando varios programas de apoyo a la gestión ambiental en Chile, los cuales incluyen varios planes para fortalecer la participación ciudadana²⁵⁸.

Pese a lo que se afirma sobre los cambios inminentes de la Ley Marco, en realidad, se ha comprobado que en el sistema chileno, las modificaciones legales no se realizan con celeridad. Por ejemplo, el Presidente de la República ha criticado abiertamente la lentitud con que se tramitan las leyes, preguntándose si es necesario "esperar esa enorme cantidad de tiempo para dar una solución a cada uno de los temas importantes"²⁵⁹. Aunque la lista es abundante, dos ejemplos recientes de esta lentitud congressional son la Ley de Filiación y el proyecto de Ley de Bosque Nativo. La primera se aprobó tras una discusión que se prolongó por más de cinco años y la segunda, después de algunos ocho años de debate, aún no se ha puesto en vigencia²⁶⁰. De hecho, se sostiene que la actual versión del proyecto no cuenta con el apoyo de gran parte de los sectores y "existe mucho menos consenso en torno a ella que el que existió respecto a la iniciativa original"²⁶¹.

A raíz de los problemas ya detectados con la Ley Marco así como la lentitud con que la legislación chilena suele aprobarse tradicionalmente, es evidente que, no obstante su efectividad en otras áreas, esta legislación es incapaz de proteger en forma adecuada los bosques nativos y de implementar el concepto de Desarrollo Forestal Sustentable. Por lo tanto, en conclusión se plantea que la introducción de un programa de certificación forestal constituye una opción pragmática para contrarrestar la destrucción del bosque nativo, problema de carácter urgente en el país²⁶².

²⁵³ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Mensaje del Presidente de la República, Patricio Aylwin Azócar, número 387-324.

²⁵⁴ *Ibid.* Uno de los "Fundamentos del Proyecto" es el principio de gradualidad, lo cual explica que la institucionalización del tema ambiental en el sector público, la dictación de normas sectoriales y la educación en cuanto al medio ambiente tiene que aplicarse gradualmente.

²⁵⁵ Villarroel, Pablo. "Un sello verde para el modelo chileno", *Ambiente y Desarrollo*, Chile, marzo 1993, p. 12.

²⁵⁶ Ley de Bases del Medio Ambiente, Chile, 1994, Mensaje del Presidente de la República, Patricio Aylwin Azócar, número 387-324.

²⁵⁷ Comisión Nacional del Medio Ambiente. *Gestión Ambiental del Gobierno de Chile*, 1997, p. 43.

²⁵⁸ *Ibid.* Entre los principales programas de la CONAMA figuran: (1) El proyecto CONAMA/Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento "Desarrollo de Instituciones del Medio Ambiente", (2) El proyecto CONAMA/Banco Interamericano de Desarrollo "Programa de Fortalecimiento y Cumplimiento de la Normas del Medio Ambiente", y (3) El Programa Centro Nacional del Medio Ambiente.

²⁵⁹ "Frei criticó el lento trámite de las leyes", *El Mercurio*, Chile, 2 julio 1998, p. A1. Hablando de la nueva ley sobre derechos del detenido, el Presidente criticó la lenta tramitación y aprobación en el Congreso Nacional de leyes consideradas "fundamentales" para la sociedad chilena. Estas críticas sobre la lentitud en la discusión y despacho de los proyectos de ley "se han venido repitiendo con mayor o menor vehemencia". Como ejemplo del atraso parlamentario, se señala que en el Congreso Nacional hay 222 asuntos legislativos pendientes y solo a 13 de ellos el gobierno ha calificado de "urgentes".

²⁶⁰ "Congreso aprobó igualdad de derechos para los hijos" *El Mercurio*, Chile, 9 septiembre 1998, p. A1. Posterior a una discusión que se extendió por cinco años, el Congreso despachó a principios de septiembre el proyecto de ley que establece la igualdad de derechos para todos los hijos.

²⁶¹ Lara, Antonio. "Necesidad de una visión integral", *Chile Forestal*, abril 1997, p. 13.

²⁶² Este trabajo es la primera de una serie de dos partes. Para examinar un análisis detallado de la viabilidad de la certificación forestal en Chile, véase: "Certificación forestal: una solución alterna a la destrucción de los bosques nativos chilenos", por Hale E. Sheppard.