

Propuesta de mecanismos de resolución colaborativa de conflictos socioambientales

INVESTIGADORES

FRANCISCA REYES
Instituto de Ciencia Política UC

CARLOS FRONTAURA
Facultad de Derecho UC

FRANCISCO JAVIER LETURIA
Facultad de Derecho UC

AYUDANTES DE INVESTIGACIÓN

ISABEL CASTILLO
Cientista política UC, ayudante principal

PABLO TRIGO
Abogado UC

FRANCISCA VALLEJO
Estudiante de Derecho UC

Resumen

En este artículo se propone la incorporación a la institucionalidad de un mecanismo colaborativo de resolución de conflictos *socioambientales*, que ayude a las partes en el manejo de sus diferencias que, por su alto nivel de conflictividad, potencial o manifiesto, pongan en peligro el normal desarrollo de la convivencia en las comunidades afectadas.

Se plantea la creación de un Consejo de Resolución Colaborativa de Conflictos Socioambientales, como órgano público y autónomo, cuyas funciones principales serían las de (i) educación y capacitación en materias de resolución colaborativa de conflictos, (ii) seguimiento y estudio de los conflictos así como producción de estadísticas relevantes, y (iii) creación y mantención de Registro de Mediadores; evaluación de factibilidad de proceso colaborativo, ayuda en selección de tercera parte neutral y supervisión del desarrollo del procedimiento. Se enfatiza el carácter subsidiario de este ente, así como el que la participación en este mecanismo es siempre voluntaria.

Antecedentes y diagnóstico

En la última década se ha visto en Chile un aumento de los conflictos que, para efectos de este trabajo, se denominarán *socioambientales*, y de manera muy notoria, una mayor presencia y visibilidad pública de ellos, a medida que crecen los niveles de conciencia ambiental y existen mayores instrumentos tecnológicos para la difusión de información y la formación de redes ciudadanas unidas por un interés en común.

Por conflictos *socioambientales* entendemos un proceso de interacción entre actores privados o públicos, individuales o grupales, caracterizado por una dinámica de oposición y controversia fundada en la incompatibilidad o en la percepción de incompatibilidad en torno al uso, acceso y/o preservación del ambiente y sus recursos. Emerson et al. (2003) destacan que el conflicto se produce por diferencias de valores y comportamientos, lo que unido a las percepciones, da cuenta de un ámbito donde las discrepancias en muchos casos no son objetivables.

A pesar de que en ciertos contextos se habla de conflictos ambientales, los aspectos involucrados son de gran complejidad, y el medioambiente es sólo uno de los elementos que genera desacuerdo, ya que también tienen protagonismo otros factores como los sociales, económicos, culturales y políticos. De ahí que utilicemos el concepto de conflictos *socioambientales*.

Considerando la complejidad de estas desavenencias así como sus características, es que ha surgido un movimiento en distintos países que aboga por la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, teniendo en cuenta las limitaciones que muestran los sistemas tradicionales para solucionarlos, sea a través de instancias administrativas o judiciales. Por mecanismos alternativos —según se denominan en parte de la literatura— o colaborativos, como serán llamados en este trabajo, se entiende todo procedimiento orientado a la resolución participativa y no adversarial de controversias realizado fuera de tribunales, generalmente con la ayuda de un tercero neutral. Aquí se incluye la mediación, facilitación y conciliación, entre otros¹. Estos mecanismos tienen la ventaja de que, de ser exitosos, logran acuerdos aceptables y perdurables para todas las partes, evitando una adjudicación o decisión externa que generalmente será rígida (ajustada a los criterios de la

1 En esta propuesta se utilizarán las siguientes definiciones: **Mediación:** procedimiento de resolución de disputas en que una tercera parte neutral (mediador), aprobada por todos los participantes, asiste a las partes en disputa para alcanzar un acuerdo aceptable. El mediador no tiene autoridad para imponer un acuerdo. **Facilitación:** un procedimiento de resolución de disputas en que una tercera parte neutral asiste a los participantes en la discusión de temas y sus preocupaciones mediante el estímulo a la participación, la ayuda para mantener la discusión en curso, la mantención de una atmósfera constructiva y clarificando las áreas de acuerdo y desacuerdo. **Conciliación:** un procedimiento de resolución de disputas en que una tercera parte neutral se escoge para transmitir mensajes entre partes que no están dispuestas a encontrarse cara a cara. La conciliación es una herramienta para ayudar a las partes a identificar el terreno común y, eventualmente, restablecer comunicación directa (basado en Ministerio del Medio Ambiente Ontario, 2007).

ley), y con una lógica de suma cero, por lo que generan soluciones más creativas y eficientes, mejoran la convivencia y, además, pueden ahorrar costos y tiempo en relación a un proceso judicial. Sin embargo, en Chile, para temas *socioambientales*, esas alternativas no están previstas en la institucionalidad –salvo en forma indirecta, general e insuficiente en el artículo 13 bis de la Ley 19.300²– y no se les asigna un valor vinculante³.

Estos mecanismos pueden utilizarse en conflictos surgidos en la etapa de planificación, aprobación, implementación o cierre de proyectos que involucren la explotación o utilización de recursos naturales, etapas que se han denominado O, I, II y III. Asimismo, contempla mecanismos para la supervisión del cumplimiento de los acuerdos logrados a través del tiempo.

Esta propuesta busca abordar conflictos en cualquiera de estas etapas; sin embargo, el foco estará en conflictos que estén en una fase inicial, donde los mecanismos colaborativos de resolución propuestos puedan cumplir un mayor rol de prevención. Las razones para esto son que en una etapa inicial, incluso previa a la ejecución de los proyectos con impacto ambiental, se pueden evitar conflictos mayores durante la implementación. Además, en las fases II y III muchos conflictos se producen por incumplimiento de normas, donde son los Tribunales Ambientales los que deberían tener un rol central.

A continuación se dará cuenta de las características de los conflictos ambientales en Chile y las ventajas que proveen los mecanismos colaborativos, para finalizar con una propuesta para el caso chileno que considera la posible institucionalización del mecanismo sugerido, así como las características concretas que se proponen para el mismo a través de una guía de procedimiento.

1. Conflictividad *socioambiental* en Chile

En términos operacionales, para considerar los niveles de conflictividad en Chile se han analizado los proyectos ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)⁴ entre los años 2000 y 2010 en las áreas de aguas⁵, energía y minería, que en su conjunto permiten dar una mirada bas-

2 El citado artículo ordena que en la presentación de un proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, “los proponentes deberán informar a la autoridad ambiental si han establecido, antes o durante el proceso de evaluación, negociaciones con los interesados con el objeto de acordar medidas de compensación o mitigación ambiental. En el evento de existir tales acuerdos, éstos no serán vinculantes para la calificación ambiental del proyecto o actividad”.

3 Mecanismos alternativos sí se han incorporado en otras materias, como es en la justicia familiar y en conflictos laborales. Además, se está iniciando su utilización a nivel local para disputas vecinales.

4 Si bien los conflictos *socioambientales* sobrepasan de manera amplia el marco del SEIA, se ha recurrido a éstos ya que el análisis de estos casos permite una mirada más sistemática de un conjunto importante de proyectos, y que se nutre también del valioso trabajo en terreno que el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) ha recogido en su “Informe de Conflictividad”, correspondiente al primer trimestre de 2011.

5 En la tipología del SEIA se denomina “a. Acueductos, embalses o tranques y sifones”.

tante completa a las características del sistema, teniendo en cuenta ciertas particularidades asociadas a cada uno de estos recursos⁶.

Estos casos, considerando sólo los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) ingresados en las mencionadas áreas entre 2000 y 2010, conforman un universo de 197 proyectos presentados, de los cuales un 76% ya fueron aprobados y un 14% se encuentran en proceso de calificación. Los proyectos restantes fueron desistidos por sus proponentes, no admitidos a tramitación o rechazados (sólo 3 proyectos en estas áreas han sido rechazados desde el año 2000).

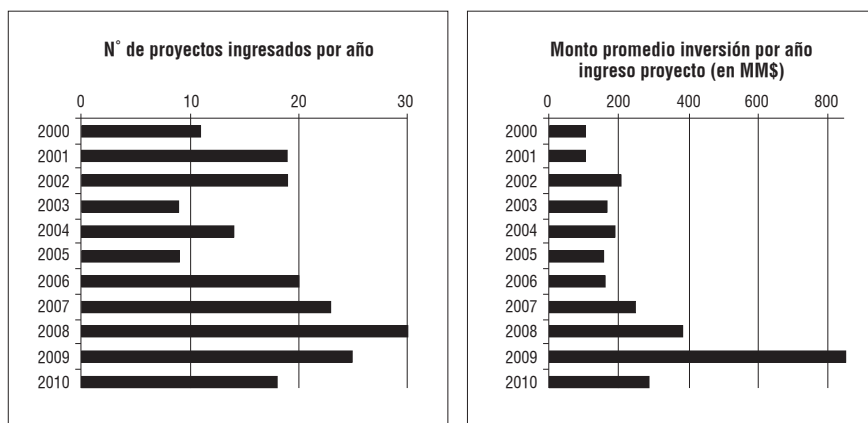
Los siguientes gráficos muestran el número de proyectos presentados según año de ingreso al sistema y el monto promedio de inversión de los mismos para el período 2000-2010.

A simple vista es posible apreciar que existe una tendencia al alza en el número de proyectos así como de su tamaño, reflejado en el monto de inversión. Es lógico pensar que estos proyectos de gran envergadura pueden generar un mayor impacto en el medio ambiente y en las comunidades aledañas, hipótesis que podría implicar que el promedio de observaciones ciudadanas ha aumentado a la par de los otros indicadores. Lamentablemente, no se cuenta con la información para graficar las observaciones, puesto que no ha existido un único método de conteo de observaciones a lo largo del tiempo y la sistematización proporcionada por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) sólo abarca el período 2006-2010⁷.

6 La elección de estas tres áreas responde a su particular carácter jurídico y concepciones culturales sobre su uso (aguas), su rol como eje central para el desarrollo futuro del país, que conduce al aumento de su generación (energía) y su importancia en las actividades productivas del país (minería). Sólo con el fin de tener un número más manejable de casos es que se acotó la muestra, aunque ciertamente la propuesta está diseñada para conflictos producidos en cualquier área y tipo de proyecto.

7 Este plazo es insuficiente para reflejar una tendencia, más aun considerando que algunos de los proyectos ingresados durante ese período se encuentran aún en etapa de calificación, y que en esos años fue evaluado el proyecto Hidroaysén, que recibió en torno a 30.000 observaciones ciudadanas y, por tanto, distorsiona los promedios. Por esto, no se cuenta con indicadores claros que permitan dar cuenta de la evolución en el tiempo.

GRÁFICO 1 | El gráfico de la izquierda muestra el número de proyectos ingresados por año, mientras que el gráfico de la derecha muestra el monto promedio de inversión por año



Fuente: elaboración propia en base a datos del SEIA.

A pesar de lo anterior, en base al análisis de estos casos se puede determinar que, en general, las observaciones ciudadanas pueden ser consideradas como un indicador de conflictividad, ya que muchas veces dan cuenta de reparos por parte de la comunidad que pueden conducir o anticipar niveles y temas en que existe desacuerdo. Por tanto, es un indicador que se debe observar.

En los casos de aguas y minería no existe una clara tendencia al aumento de la cantidad de proyectos ni de los montos de inversión –como sí la hay en energía–, aunque la conflictividad ha estado presente de forma constante en la última década, manifestándose en casos emblemáticos como el Proyecto Hidroeléctrico Aysén –que tiene también un componente energético que no es fácil de separar– o Pascua Lama.

Adicionalmente, el informe de monitoreo de la conflictividad de proyectos sometidos al SEIA, elaborado por el Departamento de Participación Ciudadana del SEA, consigna que en el primer trimestre de 2011 había 24 conflictos activos, considerando EIA o Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) con niveles de conflictividad media, alta o muy alta. Según este monitoreo, un 34% de los conflictos se relacionan con proyectos de termoeléctricas, mientras un 33% con hidroeléctricas, dando cuenta de la preeminencia de la temática energética. Respecto a la distribución geográfica, ésta es bastante homogénea entre las regiones, siendo la Región del Biobío la que presenta mayor conflicto con cinco casos.

Considerando el análisis realizado de los proyectos ingresados al SEIA así como el Informe de Conflictividad de SEA, la conclusión clara es que los

conflictos *socioambientales* constituyen un problema relevante que debe ser abordado mediante políticas públicas.

2. Causas y características del conflicto

En cuanto a las causas, como se mencionó, fundamentalmente los conflictos *socioambientales* responden a diferencias de intereses en conflicto, valores, visiones de mundo y la incertidumbre que rodea diversos cursos de acción (Emerson et al. 2003, pp. 5). Pero también existen otros elementos que facilitan el surgimiento de conflictos, a la vez que dificultan una oportuna salida a los mismos que deje satisfecha a las distintas partes, como por ejemplo las diferencias de lenguaje (entendido en un sentido amplio) o las formas de enfrentar la situación.

De forma más específica, las causas que se han identificado como principales a estos conflictos son la falta de transparencia y asimetría de poder, la ubicación de los proyectos (efecto NIMBY⁸), que se presenta particularmente en la fase de aprobación de proyectos; la ausencia de normativa específica en las fases de implementación y cierre; la superposición de derechos; los problemas de procedimiento en el SEIA; y la judicialización, que se observa en todas las etapas de los conflictos. Estos elementos se detallan a continuación.

2.1 Falta de transparencia y asimetría de poder

En el proceso de planificación (fase 0) y de aprobación (fase I) de los distintos proyectos, ciertamente existe contacto entre los proponentes del proyecto y las comunidades que se ubican en los alrededores, a quienes este último puede afectar directa o indirectamente. En esta etapa es frecuente que se produzcan negociaciones entre las partes, las que incluso pueden llegar a alcanzar acuerdos; sin embargo, tales acuerdos –que en muchos casos incluyen compensaciones– no están regulados y adolecen muchas veces de falta de transparencia, legitimidad y representatividad. Además, comunidades pequeñas pueden no conocer la legislación ni los procedimientos correspondientes, lo que lleva a una negociación esencialmente desigual.

Esta última es una de las principales características de los conflictos *socioambientales*, a saber: la asimetría entre las partes. Esta desigualdad se expresa en recursos económicos, conocimientos, influencia y acceso a bienes y servicios. Los proponentes de los proyectos que entran al SEIA a través de EIA suelen ser importantes empresas nacionales e internacionales que evidentemente gozan de una serie de ventajas frente a comunidades pequeñas, muchas veces aisladas, para quienes el acceso a información y a procesos judiciales resulta mucho más costoso y difícil.

8 Término anglosajón que quiere decir *Not in My Back Yard*, es decir, “no en mi patio trasero”.

La falta de transparencia y la asimetría de poder, que se mantienen en todas las etapas de un proyecto, conducen a soluciones poco duraderas y que en muchos casos no deja satisfecha a las partes, por lo que el conflicto y las malas relaciones se pueden prolongar en el tiempo.

2.2 Efecto NIMBY

Una segunda causa de conflicto es lo que en la nomenclatura anglosajona se denomina NIMBY, cuando los afectados no se oponen al desarrollo de un tipo de proyecto en particular, pudiendo incluso estar de acuerdo con el mismo, sino que rechazan su ubicación.

Normalmente, hay varias razones para que una comunidad rechace una iniciativa contigua o aledaña, sea ésta privada o pública. Puede ser el miedo a poner en peligro su salud, que un determinado proyecto afecte negativamente su estilo de vida, una sensación de abuso (justificada o no) o la devaluación de su propiedad. Todas esas reacciones provocan, sin lugar a dudas, rechazo, como da cuenta un enorme porcentaje de las observaciones ciudadanas planteadas frente a proyectos de diversa índole sometidos al SEIA, objeciones que provienen mayoritariamente de particulares, asociaciones gremiales y agrupaciones de vecinos que mencionan como justificación a su oposición al proyecto en evaluación, preocupaciones asociadas al efecto NIMBY. Así, un sucinto análisis de los proyectos que presentan las más altas cifras de observaciones ciudadanas⁹ permite apreciar esta circunstancia como un patrón recurrente.

En la mayoría de los casos, se ha visto que el rechazo de las comunidades locales frente a una determinada empresa cesa inmediatamente ante la retirada de su localidad de la iniciativa que despertaba malestares. Es decir, la preocupación por el problema medioambiental termina en el momento en que saben que ya no les va a afectar directamente. Este elemento refuerza la idea de que el conflicto no es siempre por aspectos ambientales, sino que tiene otros componentes.

2.3 Ausencia de normas específicas

Un tercer foco de conflicto tiene que ver con que en algunas materias el país simplemente no cuenta con legislación vigente. Este es el caso de los relaves mineros tras el cierre de las faenas productivas, materia en que actualmente existe un proyecto en discusión en el Congreso¹⁰. Sin embargo, hasta el momento las herramientas frente a los numerosos casos de abandono de

9 Como son los casos de Ampliación y Mejoras Operacionales en Mina Los Colorados, Proyecto Desarrollo Los Bronces, Central Hidroeléctrica Neltume y Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, entre otros.

10 Boletín 6415-08, que se encuentra en su última etapa de su tramitación, en el Tribunal Constitucional, tras haber sido aprobado por el Senado y la Cámara de Diputados.

tranques de relave son limitadas y poco eficientes. Igualmente preocupa la ausencia de normativa relacionada con el manejo de los pasivos ambientales, ya que pueden generar conflictos *socioambientales*.

A esto se suman las normas de calidad y emisión que no se han dictado en algunas materias (Lavín, 2006), y los instrumentos de planificación territorial que se encuentran en discusión. Respecto a esto último, destaca la necesidad de contar con un ordenamiento territorial estratégico y zonificación que genere mayor certeza respecto a los usos permitidos para los suelos, acotando focos de conflicto. Así, urge la implementación de políticas públicas que definan los criterios a través de los cuales se identificará, planificará y gestionará los elementos del territorio y las actividades que pueden desarrollarse en determinadas fracciones de éste, a partir de criterios jurídicos y legales de aplicación general.

2.4 Superposición y colisión de derechos

Con la expresión superposición de derechos se hace referencia a casos en que normativas nacionales o internacionales abordan un mismo problema, sin existir claridad sobre la jerarquía entre ambas, lo que ciertamente produce conflictos. Este tema se ha presentado en una serie de ejemplos en la fase I de los proyectos, cuando se está decidiendo sobre los mismos, como el caso del proyecto de la minera Los Pelambres del grupo Luksic, en que para la construcción de un tranque de relave se utilizaron terrenos con un alto valor patrimonial y arqueológico, protegidos por la Ley de Monumentos Nacionales, a la vez que se permitió el proyecto bajo la Ley 19.300 y según el procedimiento del SEIA¹¹.

Otro ejemplo de superposición de derechos se produce con los proyectos de inversión en Áreas Silvestres Protegidas, como el caso de las centrales Hidroeléctricas Palmares-Correntoso de la empresa Hidroaustral, en el Parque Nacional Puyehue. El conflicto se desató en cuanto CONAF, y luego algunos parlamentarios que recogieron su informe, consideraron que la realización del proyecto contravenía el objeto de conservación del parque y el Convenio de Washington del que Chile es parte, a la vez que la Ley de Bases del Medio Ambiente permite la realización de proyectos en Áreas Protegidas, con ciertos resguardos. Por esto último es que la Corte Suprema rechazó el recurso de protección presentado contra el proyecto, aunque se evidencia que no existe una única interpretación respecto a la intervención de las Áreas Protegidas, mostrando la existencia de normas contrapuestas¹².

11 Ver ficha del proyecto "Proyecto Integral de Desarrollo Minera Los Pelambres" en el Registro del Servicio de Evaluación Ambiental, en <http://seia.sea.gob.cl/busqueda/buscarProyecto.php>

12 Proyecto "Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar – Correntoso", *ibíd.*

2.5 Problemas de procedimiento en el sistema de aprobación ambiental de proyectos (SEIA)¹³

Uno de los puntos más relevantes dice relación con la participación ciudadana en el SEIA. Ciertamente que la participación ciudadana no es una causa de los conflictos, pero la poca atención dada a ella impide que las diferencias entre los actores sean detectadas y resueltas en una etapa temprana para que el conflicto no escale. En este ámbito, las instancias de participación que permite el sistema son insuficientes, y hasta 2010 la autoridad no tenía obligación de hacerse cargo de las observaciones¹⁴. Además, como indica el análisis de Reyes et al. (2011), el sistema se encuentra deslegitimado a los ojos de la ciudadanía y los grupos ambientalistas, por una generalizada percepción de que los mecanismos de aprobación de proyectos no contemplan su opinión y omiten referirse a ellos, dificultando que este instrumento constituya un real mecanismo de solución de controversias.

Otra falencia identificada es la falla del rol coordinador de la autoridad ambiental, específicamente de las ex Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMAS) y la ex Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), en cuanto a su mandato de coordinar a los organismos públicos y analizar las observaciones formuladas por éstos. Esto ha llevado a que en determinados casos, como la mina a cielo abierto de la minera Otway en la Región de Magallanes, se desestimen las observaciones de otros servicios respecto de los efectos adversos que tendría este proyecto¹⁵. Se espera que el nuevo Servicio de Evaluación Ambiental tenga mayor capacidad de coordinación y una mirada sistémica, disminuyendo, aunque no necesariamente eliminando, las distintas visiones dentro del Estado respecto de un proyecto. Es interesante notar además que este punto refleja que la autoridad competente no es un ente totalmente imparcial, menos aún considerando que las COREMAS o las actuales Comisiones de Evaluación Ambiental son instancias esencialmente políticas. El gobierno nacional o los gobiernos regionales pueden también ser proponentes de proyectos, y en gran parte de los casos su neutralidad no está debidamente garantizada frente al proyecto en evaluación o desarrollo¹⁶.

13 En enero de 2010 se aprobó la Ley N° 20.417 que modificó sustancialmente la institucionalidad ambiental, y además incluyó algunas modificaciones al SEIA. Dicha reforma se encuentra en proceso de implementación, por lo que aún es temprano para conocer sus efectos, aunque se espera que varios de los elementos aquí presentados sean mejorados. El presente diagnóstico, por tanto, se refiere a las características del sistema hasta 2010.

14 Con la modificación incluida en la Ley N° 20.417 se estableció la obligación de responder a todas las observaciones presentadas y se incluyó además la posibilidad de participación ciudadana en las DIA. En la actualidad, el SEA se encuentra trabajando en el reglamento correspondiente, donde se plasmarán las modificaciones. Incluso se está contemplando la posibilidad de avanzar en maneras de generar instancias de diálogo entre las partes, más allá de lo establecido en el SEIA. Entrevista con el Director del Servicio, Ignacio Toro, 5 de mayo de 2011.

15 Expediente disponible en <http://seia.sea.gob.cl>. La coordinación intersectorial es uno de los elementos abordados en la reforma de 2010, por lo que este aspecto debiese mejorar con la nueva institucionalidad.

Nota N° 16 continúa en página siguiente ►►

2.6 Insuficiencia y limitaciones del sistema judicial: ausencia de protección jurídica y judicialización

En algunos conflictos relacionados con la instalación de un proyecto, en circunstancias que los interesados en que no se realice o se modifique consideran que tienen argumentos suficientes, se ha recurrido a la justicia para intentar revocar las decisiones del SEIA y otros organismos administrativos, en la fase I, o por incumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) u otras normas en las demás fases. Del total de proyectos analizados, existen 9 judicializados cuyos casos han sido llevados a la consideración del Poder Judicial por organizaciones ciudadanas o individuos, con el fin de evitar la realización del proyecto pese a que éstos se encuentran aprobados por el SEIA¹⁷. A pesar de que en términos numéricos estas cifras representan un pequeño porcentaje del total, es relevante el análisis, ya que varios de estos casos son conflictos prolongados y emblemáticos¹⁸ y en cuanto permite dar cuenta de algunas de las limitantes del sistema judicial para abordar conflictos socioambientales.

Uno de los vehículos más utilizados para requerir el pronunciamiento de la justicia es el recurso de protección, instrumento que no ha sido útil como herramienta para resolver los conflictos, ya que su función es cautelar derechos fundamentales que han sido violados. En esta línea, muchos recursos aluden al derecho constitucional de vivir en un ambiente libre de contaminación o el derecho a la vida y la integridad física y psíquica, y son rechazados en cuanto existe poca o nula prueba de la afectación de estos derechos. Sin embargo, ello no significa que el desacuerdo y la conflictividad socioambiental desaparezcan¹⁹.

16 Otra causa relativa al funcionamiento del SEIA previo a la reforma que ha llevado a conflicto, es la discrecionalidad por parte del titular del proyecto para decidir el ingreso al SEIA a través de una Declaración (DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o el dividir proyectos para presentarlos en dos estudios. Este grado de discrecionalidad se observa en el hecho de que en el período analizado hay al menos 5 casos registrados de DIA que fueron llevados a tribunales, porque se consideró que debían haber sido presentados como EIA. Sin embargo, con la reforma se aumentaron los controles respecto a la forma y contenido de los EIA, por lo que se espera este factor de conflicto desaparezca o pase a ser marginal.

17 Además, en el ámbito de la minería, se cuentan siete casos de Declaraciones de Impacto Ambiental judicializadas, 5 de ellas porque los interesados consideraron que el proyecto debiese haberse sometido a un EIA y no una DIA (la que, hasta la aprobación de la Ley N° 20.417, no permitía participación ciudadana).

18 En esta línea se puede mencionar los casos de las centrales termoeléctricas Campiche en la V Región, y Castilla en la III, o el proyecto minero Pascua Lama, conflictos prolongados y de gran connotación pública.

19 Por otra parte, hay que tener presente la evolución que sobre esta materia se está produciendo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En efecto, ante la Comisión Interamericana se encuentra pendiente la denuncia contra Perú presentada a favor de la comunidad de habitantes de La Oroya, en que específicamente se está alegando que el daño ambiental causado en esa localidad viola la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en lo que se refiere al derecho a la salud, a la vida y a la integridad personal de los habitantes de esa región. La aceptación de esta denuncia significaría la primera vez en que un caso de este tipo favoreciera a una comunidad no indígena (Spieler, 2010).

Además, los tribunales han evitado pronunciarse sobre el fondo de los conflictos, estimando que, siendo la COREMA o la CONAMA el órgano competente para hacer la evaluación ambiental, sus actuaciones serían necesariamente acotadas a la ley y razonables, estableciéndose así una presunción tácita de legalidad en sus evaluaciones. Las cortes han argumentado también que para revertir una decisión técnica se requiere realizar un juicio de nulidad de derecho público, los que son de largo aliento y, por tanto, con altos costos para las partes. Por lo demás, estos juicios no paralizan la ejecución de un proyecto con RCA positiva, por lo que podría darse el caso de que un tribunal fallara a favor de los solicitantes de la nulidad, pero igualmente se hubiese desarrollado parte del proyecto, produciendo los efectos que las reclamaciones buscaban evitar. Así, el ámbito judicial no presenta un espacio adecuado para abordar muchas de las causas de conflictos *socioambientales* y, a pesar de que ciertamente cumple un rol irremplazable, no parece conveniente que sea el único medio para la resolución de ellos²⁰.

Del análisis de estas causas y características del conflicto *socioambiental* en Chile, las que pueden combinarse de diversa forma en los distintos conflictos, se observa que éstos son complejos y que se presentan en múltiples formatos. A esta complejidad se suman los efectos sociales y económicos de los proyectos en materia de empleo, actividades económicas de la localidad, entre otras, que denotan la importancia de buscar mecanismos para disminuir los niveles de conflictividad socioambiental en el país.

3. Justificación de la propuesta

A partir del diagnóstico presentado, es posible apreciar que los conflictos *socioambientales* constituyen una realidad compleja, donde los mecanismos administrativos, legislativos y judiciales existentes, son en parte insuficientes e incluso, en algunos casos, inadecuados para lograr el encausamiento y resolución de ellos. Sin embargo, y pese a que las modificaciones recientemente introducidas a la institucionalidad ambiental pueden contribuir a encauzar mejor determinados procesos, el conflicto como realidad nunca desaparecerá del todo, ya que forma parte natural del desarrollo de personas y sociedades.

En este sentido es útil pensar en una alternativa, de carácter subsidiario, que permita la utilización de mecanismos adecuados para la gestión de la conflictividad *socioambiental*, que logren abordar los particulares matices presentes en esta clase de controversias, contribuyendo así a la mitigación de sus consecuencias más perniciosas²¹, así como a evitar pugnas en escalada o

20 De todas formas, se espera que la puesta en marcha de los Tribunales Ambientales que se encuentran en tramitación resuelva al menos parte de este problema y mejore la calidad y profundidad de las soluciones que entrega el sistema judicial formal.

21 Crecientes costos monetarios y de tiempo generando, finalmente, un fuerte impacto social en las comunidades y la carencia de parámetros óptimos de certeza y seguridad en materia de inversión económica.

el constante resurgimiento de focos de disputa. Por tanto, es del interés de la totalidad de las partes involucradas en el conflicto el lograr una mejor convivencia a largo plazo a través de soluciones más participativas, consensuadas y estables.

Así, la presente propuesta de política pública reconoce que los conflictos *socioambientales* no van a desaparecer, en cuanto son parte intrínseca del desarrollo contemporáneo, y más bien busca, inspirada en la experiencia internacional, proponer mecanismos colaborativos o alternativos de resolución de conflictos que constituyan una respuesta a la necesidad de encontrar soluciones aceptables para las distintas partes en disputa, que disminuyan los costos del proceso, reduzcan la incertidumbre para inversionistas y comunidades, y mejoren la convivencia.

Propuesta

En esta sección se presenta la propuesta orientada a la implementación de mecanismos colaborativos para la resolución de conflictos *socioambientales* y su utilización dentro de una institucionalidad especialmente diseñada para albergarlos: un Consejo de Resolución Colaborativa de Conflictos Socioambientales. Los componentes de la propuesta son, en primer lugar, las características, estructura y competencia de la institución que se propone crear; la vinculación de esta institución con otras reparticiones del Estado así como con sus beneficiarios; una guía de procedimiento para la utilización de un mecanismo colaborativo de resolución de conflictos Mecanismos Colaborativos de Resolución de Conflictos (MCRC), y un análisis de los costos financieros y legales que la implementación de la propuesta implicaría.

La elaboración de la presente propuesta se nutre de dos fuentes principales, a saber, la experiencia internacional, para lo que se consideraron los casos de Australia, Canadá y Estados Unidos, y la discusión en talleres con expertos en la materia, tanto académicos, como de ONG, gobierno y empresas, además de una serie de entrevistas en profundidad²².

Una de las cuestiones fundamentales de la presente propuesta dice relación con el asentamiento de los MCRC dentro de la realidad institucional y administrativa chilena. Se busca que el procedimiento mismo sea lo más flexible posible para que los involucrados sean parte de su diseño. Por tanto, la institucionalidad que acoja y fomente estos mecanismos se torna un aspecto central.

²² Agradecemos las entrevistas concedidas por: Ximena Abogabir, Directora Ejecutiva Casa de la Paz; Juan Pablo Armisen, SEA; Andrés Correa, Eluchans y Cia. Abogados; Jaime Lira, Superintendente de Medio Ambiente; Carlos Rungruansakor, Ministerio de Medio Ambiente; Juan Pablo Schaeffer, Gerente General de Asuntos Corporativos y Sustentabilidad CODELCO; Ignacio Toro, Director Ejecutivo SEA.

Al momento de analizar y diseñar la institucionalidad que se plantea a continuación, se barajaron un conjunto de seis alternativas de asentamiento institucional de los MCRC: la creación de una institución privada académico-profesional, la generación de un organismo público y autónomo, la posibilidad de que cada Servicio o Ministerio cuente con herramientas propias para la resolución de los conflictos *socioambientales* bajo su competencia, la creación de una unidad de resolución colaborativa de conflictos dentro del Ministerio de Medio Ambiente, la introducción de procedimientos colaborativos en el marco de los instrumentos de gestión relevantes, particularmente el SEIA y, finalmente, como una etapa propia del procedimiento judicial ambiental. Estas alternativas, junto a sus ventajas y desventajas, se pueden apreciar en el Anexo 1.

Estas distintas alternativas no son excluyentes; la experiencia internacional da cuenta de la coexistencia de estos mecanismos. Al respecto, el caso estadounidense es ilustrador, ya que en ese país existe una institución pública autónoma que presta servicios de resolución de conflictos (U.S. *Institute for Environmental Conflict Resolution*) y que convive con los diversos sistemas de solución alternativa de conflictos ambientales bajo la gestión de cada agencia del gobierno federal, así como con el sistema judicial, el cual también utiliza mecanismos alternativos propios de resolución de conflictos ambientales. Existen también organizaciones privadas que prestan servicios de mediación y conciliación.

Para esta propuesta se ha privilegiado la alternativa de un organismo público y autónomo en cuanto se estima cumple de mejor manera con criterios básicos que la institución debe cumplir, que son la independencia y neutralidad respecto de otras reparticiones públicas, elemento fundamental para la legitimidad del organismo; capacidad para actuar en cualquier etapa de los proyectos, y el contar con fondos públicos para cubrir al menos parte de los gastos y poder financiar, directa o indirectamente, la participación de pequeñas comunidades sin recursos para ello.

Este organismo, sin embargo, no puede actuar sin la colaboración de las reparticiones con competencia ambiental existentes ya que no se justifica —en base al actual número de conflictos socioambientales— crear una institución de gran tamaño para cubrir la necesaria presencia territorial. A nivel gubernamental se prevé que el Consejo, en varias de sus tareas, deberá coordinarse con el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Superintendencia de Medio Ambiente y los tribunales ambientales, en modos que serán explicitados a lo largo de la propuesta. Su rol, por tanto, sería subsidiario y de colaborar, asesorar y capacitar a los funcionarios que trabajan en terreno en las regiones y que son fuente directa de información respecto a las características de los conflictos, así como de realizar actividades de coordinación y facilitación en general.

1. Características, misión y funciones del Consejo

Se propone la creación de este Consejo como una corporación autónoma de derecho público o un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de los domicilios que pueda establecer en otros puntos del país.

La misión del Consejo será promover y contribuir al desarrollo de mecanismos colaborativos de resolución de conflictos *socioambientales*, que ayuden a las partes en el manejo y eventual solución (transformación) de conflictos que, por su alto nivel de conflictividad –potencial o manifiesto–, pongan en peligro el normal desarrollo de la convivencia en las comunidades afectadas.

Sus objetivos serán:

- a) Promover la resolución colaborativa de conflictos *socioambientales* y difundir las ventajas de estos mecanismos.
- b) Evaluar conflictos *socioambientales* potenciales y/o manifiestos, y proponer cursos de acción para su manejo y transformación.
- c) Fomentar y facilitar el uso de MCRC para la solución de conflictos *socioambientales*, proveyendo a las partes de acompañamiento durante todo el proceso, lo que incluye un análisis de factibilidad, diálogo inicial con los involucrados, ayuda en la selección del tercero independiente, garantizar el procedimiento usado, y validar y seguir el acuerdo logrado en el tiempo.
- d) Generar, procesar y difundir información en materia de conflictos *socioambientales*, considerando su evolución, causas, desarrollo y resultado.
- e) Apoyar la generación de competencias en materia de resolución alternativa de conflictos en actores relevantes (empresas, comunidades, administración del Estado), a través de programas de capacitación y educación.

1.1 Estructura y funciones

El Consejo se estructurará en base a un Consejo Directivo, la Dirección Ejecutiva y tres direcciones encargadas de las funciones estratégicas de la institución: capacitación y educación; seguimiento, estudios y estadísticas, y mediación y conflicto.

Como instancia superior, el Consejo Directivo será un cuerpo colegiado compuesto de 5 miembros designados por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado, acuerdo que debe ser adoptado por dos tercios de sus miembros en ejercicio. Durarán 6 años en su cargo, siendo elegidos por

parcialidades. Los Consejeros deberán ser profesionales con formación o experiencia comprobada en resolución alternativa de conflictos y/o en materias ambientales y sociales, debiendo ser 3 de ellos abogados y 2 del ámbito de las ciencias sociales. El cargo será incompatible con otros cargos públicos.

Al Consejo Directivo le corresponderán las decisiones estratégicas de la institución a ser implementadas por las divisiones especializadas.

a. Educación y capacitación

En materia de educación y capacitación, le corresponderá fijar políticas para la difusión y educación en resolución colaborativa de conflictos *socioambientales* y aprobar programas de capacitación interna (de los funcionarios del Consejo) y externa. La capacitación externa deberá orientarse, por una parte, a los terceros neutrales en materia de técnicas de mediación y conocimiento de temas recurrentes de disputas en conflictos *socioambientales* y, por otra, a los usuarios del sistema. El rol del Consejo en esta área será subsidiario, complementando y coordinando diversas acciones existentes en la materia.

Un primer usuario sería la sociedad civil, en particular comunidades que desarrollan actividades dependientes de recursos naturales y que son las principales afectadas por los distintos proyectos de inversión. En este caso, las actividades de educación y capacitación deben orientarse a generar y fortalecer capacidades y la organización de las comunidades con el fin de disminuir desigualdades entre las partes, y que puedan hablar un lenguaje común con empresas y reparticiones públicas. Además, se deben dar a conocer los beneficios de los mecanismos colaborativos, el rol del Consejo y la importancia de los distintos elementos del procedimiento, como el respeto a la confidencialidad, a los acuerdos alcanzados, entre otros. En esta tarea, como se menciona más adelante, deberá colaborar con el Ministerio de Medio Ambiente.

Un segundo sujeto de las actividades de capacitación deberán ser las empresas de aquellos rubros cuyas actividades se basan en la utilización de recursos naturales: minería, energía, pesca, silvicultura, entre otros. En este caso, la capacitación deberá orientarse a dar a conocer los beneficios de los mecanismos colaborativos y sus características, por una parte y, por otra, al desarrollo de sistemas de alerta temprana para que tengan instrumentos con los que detectar a tiempo los conflictos y poder solicitar la acción del Consejo.

En tercer lugar, los funcionarios de los órganos públicos relacionados (SEA, Superintendencia del Medio Ambiente, Tribunales Ambientales, Ministerios de Medio Ambiente y Energía, entre otros), al igual en que el caso anterior, deberán recibir capacitación orientada a dar a conocer los beneficios de los mecanismos colaborativos y el desarrollo de sistemas de alerta temprana para poder recurrir al Consejo en el momento oportuno.

b. Seguimiento, estudios y estadísticas

Una segunda área estratégica del Consejo es la relativa a la recopilación y producción de información relevante en materia de conflictos *socioambientales*.

En materia de seguimiento, esta institución tendrá un rol subsidiario, recopilando y analizando la información que puedan entregar empresas, comunidades, SEA, Superintendencia, Tribunales Ambientales, municipios y otros actores relevantes que tienen o debiesen desarrollar sistemas de seguimiento. En base a esta información es que el Consejo deberá elaborar y difundir boletines periódicos con análisis de conflictividad *socioambiental* identificando materia, evolución anual, ubicación, entre otras variables relevantes. Sobre este instrumento es que el Consejo evaluará la realización de MCRC.

Adicionalmente, se deberá elaborar un informe anual sobre la acción del Consejo, la utilización de MCRC y sus resultados, información sobre el proceso de implementación y seguimiento de los acuerdos, informe que deberá ser aprobado por el Consejo Directivo.

Además del informe anual, esta información deberá estar públicamente disponible y actualizada en el sitio web en la forma de estadísticas sobre conflictos *socioambientales* y la acción del Consejo.

Toda esta información, así como su análisis, permitirá recopilar antecedentes que además de los procedimientos específicos, podría constituir un insumo para la toma de decisiones respecto de políticas públicas más amplias sobre conflictividad ambiental. Esto, particularmente respecto de las causas más estructurantes de los conflictos, que superan las posibilidades de mecanismos colaborativos y dicen relación con el marco regulatorio.

c. Mediación y conflicto

Esta área dice relación con la utilización de los mecanismos de resolución de conflictos propiamente tal, así como con la mantención de un Registro de Mediadores. Para estar inscrito en el registro, se requerirá título profesional de una carrera de al menos 8 semestres otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, 5 años de experiencia laboral, poseer un título o diploma de especialización en materias de mediación, no haber sido condenado u objeto de investigación por delitos que merezcan pena aflictiva y contar con una oficina que permita las condiciones para el desarrollo del procedimiento (al menos una sala de reuniones, una sala de espera y un baño para los usuarios), debiendo el Consejo velar por el cumplimiento de estos requisitos para el ingreso al registro así como para que no se pierda ninguno de ellos.

En cuanto al procedimiento, en primer lugar, al Consejo Directivo le corresponde decidir sobre la factibilidad de utilizar MCRC según las caracte-

rísticas del conflicto y de las partes, aceptando o rechazando las solicitudes de terceros, así como proponiendo recurrir a ellos cuando no exista solicitud. Esta decisión se basará en los boletines de conflictividad.

Luego, los profesionales de esta área deberán asesorar el desarrollo del MCRC, explicando las características básicas del procedimiento a los participantes y asegurando su participación a través de la firma de un “convenio de mediación”, acuerdo escrito por el cual las partes convienen someter su diferendo a la mediación, pactando las reglas básicas bajo las cuales se desarrollará dicho proceso (plazos, medios de notificación, etc.); asistiendo también en la selección del tercero neutral, velando porque no se negocie respecto de bienes jurídicos no disponibles y se respeten las condiciones básicas de los procesos. En esta etapa, el Consejo Directivo deberá atender reclamos o quejas de participantes en MCRC respecto al desarrollo inadecuado de los mismos, teniendo un rol de garante.

En caso de que se alcance un acuerdo, el Consejo Directivo deberá validarlo, velando porque el procedimiento se haya desarrollado de forma adecuada, los acuerdos no versen sobre lo no disponible por privados y se haya constituido un Comité Garante con representantes de las partes (empresas, comunidades y reparticiones públicas), que no hayan participado directamente en la negociación pero puedan informar sobre su cumplimiento.

Finalmente, se deberá realizar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos, información que se incluirá en el reporte anual. En caso de incumplimiento o el surgimiento de nuevas diferencias, el Consejo será una instancia de reclamación y propiciará que las partes vuelvan a entablar mecanismos de diálogo, idealmente con el mismo tercero neutral.

d. Organigrama

En base a las funciones antes descritas y considerando las áreas estratégicas de acción, se propone que la estructura orgánica de la institución sea con el Consejo a la cabeza; una dirección ejecutiva, que se haga cargo también de finanzas y comunicaciones, y bajo ésta, tres divisiones: División de educación y capacitación, División de seguimiento, estudios y estadísticas; y División de mediación y conflicto.

2. Vinculación del Consejo con otras reparticiones de la administración del Estado y principales beneficiarios

2.1 Servicio de Evaluación Ambiental

El SEA es un actor clave en el desarrollo de los MCRC, pues en la etapa de evaluación se manifiestan gran cantidad de conflictos *socioambientales*. Por tanto, su relación con el Consejo propuesto es clave y se expresa a través de distintos ámbitos de colaboración.

Una primera relación entre ambos actores se orienta a la identificación y caracterización de los conflictos ambientales. Con este fin es que el SEA elabora un informe trimestral de conflictividad, el que servirá de insumo al propuesto por el Consejo para el monitoreo y evaluación de estos conflictos.

Una segunda área de colaboración entre ambos es el fomento a la actuación temprana del Consejo. Con este fin es que los funcionarios del SEA deberán ser capacitados para conocer sobre los beneficios de estos mecanismos, y poder detectar de manera temprana los conflictos susceptibles de pasar por un proceso de MCRC durante el período de evaluación en el SEIA. Se prevé que el Consejo pueda actuar prioritariamente frente a las siguientes condiciones:

- Conflictos asociados a proyectos de gran tamaño y/o impacto (grandes montos de inversión o que afectan a varias regiones, entre otros factores).
- Proyectos que presenten niveles potencialmente altos de conflictividad.
- Proyectos en que alguna repartición del Estado o de sus empresas esté involucrado como inversor.

Además, para que un MCRC se concrete, el procedimiento de evaluación debe permitirlo. De una evaluación de los distintos tipos de procedimientos, se estima que en aquellos que contemplan participación ciudadana y que permiten el congelamiento de los plazos de evaluación, permiten la utilización de MCRC. Estos procedimientos son los Estudios de Impacto Ambiental normal y urgente, y las Declaración de Impacto Ambiental con cargas ambientales²³.

Finalmente, una tercera forma de relación sería la de entrega de información sobre actores y temas en disputa, así como información técnica que el SEA haya recogido en el proceso de evaluación, ya que muchas veces sus funcionarios regionales tienen un amplio conocimiento de los proyectos y conflictos asociados. Esta relación de coordinación se puede dar ya sea durante la realización del MCRC en el marco del SEIA, o fuera del sistema en el caso que involucre a proyectos que post obtención de la RCA inician un proceso de solución colaborativa de conflictos bajo la tutela del Consejo.

²³ Con las modificaciones realizadas mediante la Ley N° 20.417, aumentó la cantidad de procedimientos de evaluación, ya que se introdujeron diversas especificaciones o condiciones que pueden cumplir los EIA o DIA y que implican un procedimiento diferenciado. En concreto, con la pronta entrada en vigencia del nuevo reglamento, se pueden distinguir 8 procedimientos: 1) EIA (plazo de 180 días para evaluación), 2) EIA urgente para atender necesidades impostergables (plazo 90 días), 3) DIA (90 días), 4) DIA con certificación de conformidad por parte de una entidad certificadora externa (30 días), 5) DIA con cargas ambientales, esto es, beneficios sociales y externalidades ambientales negativas para comunidades próximas (plazo 90 días), 6) DIA con cargas ambientales y certificación de conformidad (30 días), 7) DIA con certificación para empresas de menor tamaño en áreas reguladas por instrumentos de planificación territorial (10 días), y 8) DIA con certificación para empresas de menor tamaño en áreas no reguladas por instrumentos de planificación territorial (30 días). Sólo 3 de estos permitirían la utilización de MCRC.

2.2 Comité de Ministros

El Comité de Ministros es el encargado de resolver respecto a los recursos de reclamación que se presenten por proyectos que ya han obtenido su Resolución de Calificación Ambiental tras la evaluación en el SEIA (Artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300)²⁴.

Se considera que en este proceso existe espacio para la actuación del Consejo y la utilización de MRCR, en caso de que sea solicitado por el Comité de Ministros. En este escenario, se plantea que el Consejo pueda instaurar un proceso de diálogo entre las partes, para llegar con una propuesta al Comité de Ministros y que esta instancia decida en base a la propuesta del Consejo.

Con este fin, debe existir un canal de comunicación entre el Comité y el Consejo, y la disposición por parte del primero de permitir la acción del segundo antes de resolver sobre los recursos presentados.

2.3 Ministerio de Medio Ambiente

Con el Ministerio de Medio Ambiente, la relación que se prevé como más fructífera dice relación con la función de educación y difusión de las ventajas y características de los MRCR, con el objeto de fomentar la acción temprana del Consejo.

En este ámbito, se identifica una alianza estratégica con el Departamento de Gestión Ambiental Local del Ministerio, el cual, a través de su programa de Certificación Municipal, trabaja generando capacidades en las comunidades locales, fomentando la participación y creando comités ambientales comunales para apoyar y supervisar el avance de la estrategia comunal. Todas estas labores se condicen plenamente con la tarea de educación y difusión del Consejo, por lo que se plantea colaborar con este Departamento del Ministerio para educar e informar a nivel local sobre los mecanismos colaborativos.

Asimismo, resulta factible la intervención del Consejo en el proceso de elaboración, evaluación y aprobación de Planes y Políticas de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustanciales en los términos del artículo 7 bis de la Ley N° 19.300, particularmente teniendo en consideración que la aprobación de planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales, planes seccionales y planes de desarrollo urbano debe ser sometida a un proceso de consulta pública. En esta materia, el Consejo tendría un rol consultivo y en la capacitación de los actores más que en el desarrollo de MRCR.

²⁴ Este Comité de Ministros está integrado por el Ministro de Medio Ambiente, quien lo preside; de Salud; de Economía, Fomento y Turismo; de Agricultura; de Energía y de Minería.

2.4 Superintendencia de Medio Ambiente

Con la Superintendencia de Medio Ambiente se identifica una potencial colaboración en el monitorio de conflictos *socioambientales*, ya que en cumplimiento de su misión, la Superintendencia se encuentra desarrollando un sistema de denuncias ciudadanas con el fin de acoger quejas por potenciales incumplimientos ambientales. En esta área se prevé que la Superintendencia cree y acumule conocimiento e información sobre los temas en conflicto, así como la ubicación de los mismos, información que sería de gran utilidad para el buen desarrollo de una de las principales funciones del Consejo: identificar potenciales conflictos y sus características.

Así también, se estima que de los casos que sean conocidos por la Superintendencia, los que no constituyan faltas o queden fuera de los instrumentos de gestión ambiental que esta institución fiscaliza, y en los que efectivamente se observa un conflicto, existiría espacio para la actuación del Consejo, lo que nuevamente abriría una puerta de colaboración entre ambas instituciones.

Adicionalmente, se propone que el Consejo pueda actuar respecto de aquellos hechos, actos u omisiones de competencia de la Superintendencia que constituyan infracciones leves (Artículo 36 N° 3 Ley N° 20.417), como una alternativa a la potestad sancionadora que corresponde a dicha entidad fiscalizadora, en cuanto se estima que una solución colaborativa puede ser más efectiva que las sanciones que puede imponer la Superintendencia en estos casos²⁵. Esto, siempre que exista una parte denunciante distinta de la Superintendencia que pueda participar en el procedimiento –principalmente comunidades afectadas–. En este caso la falta se borraría, como ocurre con los acuerdos reparatorios o juicios abreviados en materia penal.

2.5 Tribunales Ambientales

Los tribunales ambientales, cuya creación se encuentra en trámite en el Congreso, tendrán entre sus principales competencias conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, reclamaciones a resoluciones de la Superintendencia de Medio Ambiente y de las demás reclamaciones que disponga la ley.

En lo que respecta a los MCRC, el proyecto de ley incluye la posibilidad de llamar a las partes a conciliación según el criterio de los jueces ambientales. Ahora bien, se estima pertinente además la promoción de una etapa de mediación obligatoria anterior al inicio del procedimiento judicial ambiental propiamente tal –siempre y cuando no hayan existido intentos previos de me-

²⁵ Las infracciones leves pueden ser sancionadas desde una amonestación hasta con 1.000 UTM, dependiendo de una serie de criterios, como conducta anterior del infractor, número de personas cuya salud pudo verse afectada, entre otras (Artículo 40, Ley de la Superintendencia del Medio Ambiente).

diación respecto del mismo conflicto—, replicando los modelos de mediación obligatoria previa contemplados por la justicia formal para los procedimientos de familia y laboral en Chile, así como el modelo australiano de mediación insertado dentro del ámbito de los tribunales ambientales.

2.6 Municipios

El rol que pueden desempeñar los municipios en labores de coordinación y derivación de casos hacia el Consejo se vislumbra de primera importancia, por cuanto constituye, la mayoría de las veces, la cara visible del Estado frente a las comunidades locales, particularmente en zonas periféricas o rurales.

Este rol actuaría en un doble sentido, tanto desde el municipio hacia la comunidad y del municipio hacia el Consejo. Respecto a lo primero, en muchas oportunidades la ciudadanía se interioriza sobre la existencia de proyectos con impacto ambiental sometidos a DIA o EIA mediante la publicación que se hace de ellos en reparticiones u oficinas municipales, constituyendo —lejos de una mera formalidad— el medio real y efectivo a través del cual dichos proyectos se ponen en conocimiento del público general. El municipio desarrolla también labores de difusión entre las entidades susceptibles de participar del proceso de formulación de observaciones ciudadanas, tales como organizaciones comunitarias (juntas de vecinos, agrupaciones culturales y deportivas, entre otras), asociaciones gremiales, agrupaciones de trabajadores y las personas naturales directamente afectadas por el proyecto.

Respecto a su relación con el Consejo, este mismo rol de cercanía con la comunidad y conocimiento de los problemas en su territorio permite una detección temprana de los conflictos y su derivación al Consejo, siendo en este sentido un actor estratégico. Específicamente, los consejos ambientales-municipales y los comités ambientales-comunales, insertados dentro de los programas de Certificación Ambiental Municipal del Ministerio de Medio Ambiente, podrían contemplarse como una instancia para la recepción de reclamaciones ambientales formuladas por vecinos, para luego entregar esta información al Consejo.

Teniendo presente que el sistema de Certificación Ambiental Municipal contempla tres niveles de certificación (básico, intermedio y de excelencia), proponemos introducir como requisito para alcanzar niveles de certificación de excelencia la implementación de modelos de encauzamiento y derivación de la conflictividad *socioambiental* hacia el Consejo.

2.7 Empresas

Las empresas constituyen uno de los principales usuarios de los MCRC como proponentes de los proyectos de inversión que generan impactos *socioambientales*. Por esta razón, es necesaria una permanente relación con el Consejo, orientada particularmente a tres objetivos.

En primer lugar, se debe trabajar en conjunto en un sistema de alerta temprana de conflictos, pensando particularmente en la posibilidad de actuación antes del ingreso del proyecto al SEIA, etapa en que la empresa es la única que detenta la información clave respecto de la intención de iniciar un proyecto y de su diseño. Es justamente en esta etapa donde se ha identificado la mayor oportunidad de intervenir, de manera preventiva, en proyectos identificados como potencialmente conflictivos. Es por esto que el rol proactivo de las empresas en compartir información y solicitar la intervención temprana y preventiva del Consejo pudiera dar sus mayores frutos.

Una segunda área de relación con las empresas se orienta a fomentar que sus ejecutivos y otros trabajadores participen de actividades de capacitación orientadas al conocimiento de las características y beneficios de los MCRC, con acento en su utilización temprana.

En tercer lugar, el Consejo debe buscar la colaboración de las empresas en la constitución de los comités garantes de los acuerdos, que se formarán para proveer al Consejo de información sobre el cumplimiento de los acuerdos adoptados entre las partes.

2.8 Sociedad civil

La sociedad civil constituye el otro gran usuario de esta propuesta, entendiéndola como aquellas comunidades afectadas directa o indirectamente por un proyecto de inversión situado cercano a donde habitan y/o desarrollan sus actividades económicas, sociales y culturales. Igualmente, entran en esta categoría actores sociales no directamente afectados, pero con un interés general en el medio ambiente como bien público.

La actuación del Consejo con estas comunidades se orienta a informarlos y fortalecer sus capacidades de organización con el fin de que tengan mayores herramientas para participar en la búsqueda de acuerdos y que puedan solicitar acción al Consejo en una etapa temprana del conflicto. Para esto, como se mencionó, se ha identificado una asociación estratégica con el Departamento de Gestión Ambiental Local del Ministerio de Medio Ambiente. Además, se plantea crear un fondo concursable para el fortalecimiento de la sociedad civil, orientado específicamente a materias relativas a la resolución de conflictos, particularmente para aquellas comunas que aún no se encuentran en proceso de certificación ambiental.

Además, al igual que en el caso de las empresas, se debe buscar la colaboración de las comunidades en la conformación de los comités garantes de los acuerdos.

3. Guía de para la utilización de mecanismos colaborativos de resolución de conflictos

Para plantear una propuesta de mecanismo colaborativo de resolución de conflictos socioambientales, siguiendo el diagnóstico realizado y los comentarios de los expertos, se pensó en los componentes esenciales que el mecanismo debe tener y los desafíos que debe abordar, que aquí se presentan en forma de una guía de procedimiento (en el Anexo 2 se presenta un esquema de este procedimiento).

3.1 Inicio del procedimiento

a. Solicitud de inicio del proceso

Un procedimiento colaborativo guiado por el Consejo puede iniciarse por distintas vías, según la etapa del proyecto en que se desata el conflicto y las instituciones que intervienen en dicha etapa. En términos generales, el proceso puede activarse por iniciativa del Consejo o por solicitud de algún actor externo, en cuyo caso se debe realizar la evaluación de factibilidad que se detalla en el siguiente punto.

Entre los actores externos que pueden solicitar la acción del Consejo se encuentran las empresas, que tienen un rol privilegiado particularmente en la etapa del diseño; la sociedad civil y organismos de la administración del Estado que intervienen en cada etapa. Entre estos últimos, en la etapa de evaluación cabe un rol protagónico al SEA, a la Superintendencia en la fase de operación y a los tribunales ambientales en caso de incumplimiento de alguna norma. Además, pueden solicitar la acción del Consejo otros organismos sectoriales con competencia ambiental, municipios, así como reparticiones o empresas públicas en su calidad de inversoras y titulares de proyectos.

b. Evaluación de factibilidad

Toda solicitud debe pasar por el Consejo, a quien le corresponde evaluar la factibilidad de iniciar un procedimiento colaborativo, analizando cuestiones relativas a las partes, los temas en disputa y de proceso, evaluación que es caso a caso. En relación a las partes corresponde evaluar si los involucrados están dispuestos a participar y a aceptar las condiciones del proceso, y si el número de partes es manejable; en los temas se deben determinar si las materias en disputa están claramente identificadas o son identificables, y si es que los asuntos son efectivamente negociables en cuanto no consideren bienes jurídicos respecto de los cuales no se puede disponer; y en términos de procesos, cabe considerar si se han realizado o no otros intentos por resolver el conflicto, y si es que existe posibilidad de llevar a cabo la mediación o conciliación teniendo en cuenta los plazos de procedimientos externos (por ejemplo, los plazos del SEIA). Igualmente, se deben tener especiales consideraciones en caso de que existan comunidades indígenas involucradas, res-

petando las normas especiales que apliquen, como por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT.

La participación en un procedimiento colaborativo debe ser voluntaria en todas sus etapas –con excepción de aquellos procedimientos que se desarrollen en el ámbito de la justicia ambiental–, para crear la necesaria confianza entre las partes y el respeto a los acuerdos. Esto implica que alguno o todos los participantes pueden retirarse durante el proceso.

De no ser factible la utilización del mecanismo o no existir voluntad de las partes a participar, el conflicto deberá seguir los causes normativos vigentes.

Una vez determinada la factibilidad de realizar un proceso de esta naturaleza, se requiere la firma de un “acuerdo de procedimiento” que establezca las condiciones básicas del procedimiento a ser utilizado entre las partes: voluntariedad y posibilidad de retirarse en cualquier momento, posibilidad de solicitar asistencia al Consejo si se estima que el procedimiento no se está llevando a cabo adecuadamente, voluntad de dialogar para alcanzar un acuerdo, intención de hacer cumplir el acuerdo si éste se alcanza, entre otros temas.

c. Selección del tercero neutral

Para iniciar el procedimiento, el primer paso es la elección del tercero neutral. Para esto, el Consejo trabajará con las partes en el perfil requerido. Entre otros factores, se considerarán el tema en disputa y si se requiere un experto en el área, competencias más amplias, formación, entre otras características que deben ser consensuadas entre las partes.

El tercero neutral será externo y se seleccionará de un registro público gestionado y aprobado por el Consejo, que exigirá una serie de requisitos a los mediadores para ingresar en él y certificarse por parte del Consejo. Estos profesionales deberán estar sujetos a ciertas obligaciones, restricciones, inhabilidades e incompatibilidades, al mismo tiempo que a ciertas exigencias de transparencia respecto de sus actividades, patrimonio y vinculaciones, que permitan garantizar su idoneidad e independencia. Este cuerpo de profesionales debería estar sujeto a la supervigilancia y fiscalización del ente autónomo que se propone crear, al que corresponderá acreditar el cumplimiento de las competencias y condiciones exigidas.

Entre los factores a considerar en la selección del tercero neutral, se encuentra: a) que sea “local” (estudios, residencia o trabajo en la zona) o no, b) experiencia previa en la gestión de procesos de mediación en los cuales se verificaron aspectos sustantivos similares, c) experiencia previa en la conducción de procesos con similares características accidentales o insertados en un contexto análogo (tamaño, complejidad, alta visibilidad pública, judicializa-

ción), d) formación profesional o capacitación en alguna de las materias específicas sobre las que incide el conflicto, e) áreas de interés o campos hacia los cuales se ha enfocado la labor del mediador, f) particular estilo o forma de enfrentar el conflicto (adopta una aproximación evaluativa, facilitadora o directiva), así como sus características como mediador (utilización de un lenguaje imparcial y un tono colaborativo, empleo de protocolos flexibles e informales), y especial reputación entre las partes en disputa en cuanto a su competencia o neutralidad, g) manejo de las diferencias culturales que puede presentar el conflicto (étnicas, sociales, urbanas, profesionales), h) materias o actores frente a las cuales el mediador podría presentar un conflicto de interés, i) costos logísticos y pecuniarios (honorarios, gastos de desplazamiento) (Ministerio del Medio Ambiente Ontario, 2007).

En caso de conflictos de alta complejidad y en que el diálogo y la negociación se vean dificultados, se debe analizar la posibilidad de formar duplas o equipos de mediadores, incorporando además de un tercero neutral profesional, a alguien que tenga respetabilidad moral para las partes. Esto siempre tras una evaluación del conflicto en particular, dependiendo de sus características.

d. Costos del procedimiento

El financiamiento de los MCRC debe ser público. Así, los costos del tercero neutral, como la asesoría letrada para las comunidades afectadas, debe ser asumido por el Estado a través del Consejo. Esto, para garantizar la imparcialidad del proceso y puesto que, en conflictos de esta naturaleza, no sólo se enfrentan intereses privados, sino que cuando existen efectos sobre el medio ambiente, estos impactan a la sociedad en su conjunto ya que se está hablando de un bien público, protegido por la Constitución.

El presupuesto del Consejo, a su vez, se compondrá de recursos asignados anualmente en la Ley de Presupuesto, además de donaciones que pudiera eventualmente recibir y de financiamiento del sector privado –específicamente de los gremios que agrupan a empresas– por los servicios de capacitación en herramientas de resolución de conflictos que se presten. De esta manera, se busca evitar el pago directo de la empresa usuaria del MRCR, preservando así la credibilidad del Consejo²⁶.

En caso de que un procedimiento presente costos adicionales, éstos deberán ser igualmente financiados por el Consejo, analizando su pertinencia y procedencia, caso a caso.

²⁶ Esta forma posible de financiamiento ha sido sugerida en las entrevistas, especialmente por Juan Pablo Schaeffer.

3.2 Desarrollo del procedimiento

a. Identificación de quienes se sentarán en la mesa de diálogo

Además de las partes que dieron inicio al mecanismo y firmaron el protocolo de acuerdo, al comienzo del procedimiento se requiere determinar si existen otros actores relevantes que deban de participar en el mismo. Para esto debe existir un sistema amplio de participación inicial, en el formato de talleres o audiencias abiertas, en que todos los interesados tengan la posibilidad de hacer ver sus puntos de vista y pedir ser incluidos en el proceso de mediación establecido. La experiencia internacional en la materia muestra la importancia de no definir de antemano quiénes se sentarán a la mesa, sino que consultar a los mismos interesados quiénes debieran ser parte del proceso, el que debiera incluir a todas las partes involucradas, especialmente a las susceptibles de hacer fracasar un acuerdo²⁷.

Si bien es necesario establecer mecanismos de limitación para que el sistema no sea usado como manera de prolongar indefinidamente una situación, como instrumento de competencia desleal entre empresas o como medio de promoción de objetivos políticos de diversa naturaleza, ellos no deben ser de tal naturaleza que desincentiven a participar a los verdaderamente interesados por cuestiones meramente formales. En efecto, la gran ventaja de estos mecanismos es su adaptabilidad y efectividad para encontrar soluciones que permitan garantizar relaciones de largo plazo entre partes afectadas. Por esto mismo, los límites que se establezcan deben tener por objeto evitar un uso torcido del instrumento, pero no impedir que los actores realmente interesados puedan participar.

En el caso de actores colectivos afectados, la determinación de sus representantes debiesen realizarla los integrantes de esa comunidad, lo que no excluye la asesoría del Consejo en temas relativos a organización comunitaria y liderazgo.

En caso de que existan comunidades indígenas afectadas por un proyecto, sin dejar de lado la necesaria evaluación de factibilidad, se deben realizar los mayores esfuerzos para concretar la realización de un MCRC, en cuanto esta instancia puede dar cumplimiento al Convenio 169 de la OIT sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, particularmente en lo relativo a la participación en la utilización, administración y conservación de recursos naturales. La jurisprudencia interamericana da

²⁷ Esta es la visión del experto David Plumb del Consensus Building Institute, expresada en la Conferencia “Diálogo, Colaboración, y Resolución de Conflictos entre Comunidades, Empresa y Gobierno”, organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y realizada el 1 de abril de 2011.

cuenta de que el cumplimiento de este punto del Convenio debe ser resuelto de mejor manera por los Estados, siendo esta una oportunidad para ello²⁸.

b. Reglamentación y plazos

Las modalidades de desarrollo concreto de los mecanismos alternativos deben ser definidas por consenso entre las partes, sin perjuicio de que el Consejo, con el carácter de subsidiario, ofrezca un proceso reglamentado como simple alternativa. Sin perjuicio de lo anterior, parece razonable en todo caso establecer plazos, siempre acordados en el marco del procedimiento general de la mediación, con el consentimiento de las partes y el mediador. Estos plazos serán manejados dentro del proceso del mismo, y sólo serán modificados si el mediador, quien está a cargo del buen desarrollo del proceso, lo estima conveniente. Ello tiene por objeto evitar que alguno de los intervinientes utilice este instrumento con objetivos diversos, prolongando innecesaria e inútilmente esta instancia con otros fines.

De no cumplirse con los acuerdos de procedimiento, incluidos los plazos acordados, se declarará fracasado el proceso.

c. Confidencialidad/publicidad de la información

La información entregada durante el desarrollo del proceso –no así de los resultados– debe ser confidencial para generar confianza entre las partes, y pública respecto del acuerdo al que se ha llegado, sin entregar detalles de la discusión. Para garantizar esa confidencialidad es necesario establecer la reserva de todos los antecedentes, así como de toda otra información obtenida o usada durante el proceso, en particular las que se refieren a aspectos técnicos o financieros, a procesos y sistemas productivos o cualquier otro sujeto a propiedad industrial o de carácter reservado. La violación de esta confidencialidad debiera ser sancionada en conformidad al artículo 247 del Código Penal.

Adicionalmente, en orden a reforzar con mayor intensidad este carácter confidencial, resulta imprescindible restar toda validez a las pruebas obtenidas mediante violación de confidencialidad, revistiendo el carácter

28 Al respecto, podemos mencionar cuatro fallos pronunciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el tópico en cuestión: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua; Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay; Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay; y Pueblo Saramaka vs. Surinam. En las referidas causas, los respectivos gobiernos estatales concedieron autorización para el desarrollo de proyectos extractivos en territorios considerados indígenas sin consultar previamente a las comunidades nativas, desconociendo la propiedad colectiva de los territorios, sin observar las medidas especiales requeridas conforme al derecho internacional de los derechos humanos. Más aún, CIDH ha adoptado en sus últimos fallos un estándar de derecho al consentimiento, señalando que “cuando proyectos de desarrollo o inversión a gran escala pudieran afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo indígena, el Estado tiene el deber no sólo de consultar, sino también de obtener su libre consentimiento informado previo de acuerdo con sus costumbres y tradiciones” (fallo Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2008, en <http://www.cidh.oas.org/Default.htm>).

de prueba ilícita, la que, por consiguiente, no podrá ser considerada en un eventual juicio.

Fuera de estas sanciones, el quiebre de la confidencialidad conllevaría una sanción “moral” y el descrédito del actor en cuestión por conducir al fracaso del proceso, ya que la violación de este principio implica el fin del proceso y la ruptura de la confianza.

d. Rol de garante y resguardo de respeto a ciertas condiciones

Durante el desarrollo del MCRC, a pesar de que no interviene directamente en el mismo, al Consejo le corresponde un rol de garante. Este rol implica la evaluación del procedimiento si alguna de las partes estima que no se están respetando las condiciones iniciales acordadas, o que la tercera parte no está cumpliendo su rol, cautelando especialmente porque la parte más débil no se sienta en condiciones desaventajadas durante el procedimiento. Igualmente, al Consejo corresponde velar porque en caso de alcanzarse un acuerdo, éste entregue los suficientes resguardos de manera de que no se vean afectados bienes jurídicos no disponibles, evitando que se produzca un acuerdo entre privados que pueda tener impacto negativo en los recursos naturales sin las adecuadas compensaciones o violando la ley.

e. Fin del procedimiento e informe

En caso de ser exitoso, el proceso finaliza cuando las partes logran alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambos. Este acuerdo puede ser parcial, en caso de que se logre acuerdo sólo en referencia a algunos de los temas que originaron el conflicto, o total.

En caso de que no se alcance el acuerdo, el procedimiento puede finalizar por decisión unilateral de una de las partes, por acuerdo de los participantes, o por recomendación de la tercera parte si se estima que la prolongación del procedimiento no va a llevar a acuerdos. En este caso, igualmente se debe dejar constancia de los disensos.

En todos estos casos –acuerdo total, parcial, o no acuerdo–, el tercero neutral debe producir un informe con los aspectos centrales del desarrollo del procedimiento, los participantes y los resultados obtenidos. El Consejo dará debida publicidad a este informe.

3.3 Resultado del procedimiento

a. Visado del acuerdo

Si las partes logran alcanzar un acuerdo, éste debe ser visado por el Consejo, velando porque los acuerdos no afecten bienes jurídicos no disponibles y que se hayan respetado las reglas del procedimiento.

Una segunda parte fundamental de este proceso es la constitución de un Comité Garante del cumplimiento del acuerdo, constituido por representantes de las partes del acuerdo, pero distintos de los que participaron en el proceso de mediación mismo. Este último punto es fundamental para el “visado” del acuerdo por parte del Consejo, ya que no sólo garantiza que el Consejo pueda apoyar preventivamente el adecuado cumplimiento del acuerdo, sino que también da una señal tangible de que los procesos de transformación social asociados a los MRCR deben ser considerados procesos que tienen etapas, pero que requieren de manejo y atención constante en el tiempo.

Además, al Consejo le corresponde dar a conocer este acuerdo para que los compromisos adoptados sean de público conocimiento. Todos los acuerdos serán hechos públicos por el Consejo y, en el caso de un procedimiento desarrollado durante el proceso de evaluación, los acuerdos se incorporarán además como compromisos voluntarios dentro de la RCA.

b. Seguimiento

Es el rol del Consejo realizar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos adoptados por las partes. Para esto deberá entablar mecanismos de colaboración con actores en terreno, tanto de comunidades como de la empresa (aunque personas distintas de las que se sentaron a la mesa), que puedan informar de los cumplimientos o falta de los mismos. En este punto el rol de los Comités Garantes de los acuerdos será fundamental.

La información respecto al seguimiento de los acuerdos será incorporada en el informe anual elaborado por el Consejo, con el fin de dar a conocer las buenas prácticas en la materia así como los actores que han incurrido en incumplimiento de los acuerdos, instándoles a retomarlos. Este rol es clave, ya que el Consejo no tendrá poder sancionatorio ni los acuerdos validez legal, excepto en las obligaciones materiales asumidas por las partes, tales como compensaciones económicas o de otra índole.

c. Incumplimiento y reclamación

En caso de incumplimiento de alguna de las partes o el surgimiento de nuevas diferencias, el Consejo constituirá una instancia de reclamación, donde los afectados puedan recurrir. En estos casos y tras una evaluación de factibilidad, el Consejo deberá propiciar que las partes vuelvan a dialogar y sentarse a una mesa de negociaciones, idealmente acompañados por el mismo tercero neutral del procedimiento original.

4. Costos y estrategia de implementación

Como toda propuesta, además de los múltiples beneficios que se han ido mencionando a lo largo del documento, existen costos para la implementación de lo hasta aquí planteado. Desde el punto de vista institucional, la implemen-

tación requiere necesariamente de una ley presentada por el Ejecutivo para la creación del Consejo, en cuanto es materia de su iniciativa exclusiva. En esta ley se debiesen incluir también modificaciones a la Ley de la Superintendencia del Medio Ambiente, de los Tribunales Ambientales y la Ley de Bases del Medio Ambiente, en lo que concierne a la introducción de una fase de mediación dentro de los procesos de evaluación de impacto ambiental.

El tener que pasar por el Congreso para la aprobación de esta ley le sumaría legitimidad a la propuesta, pero se plantea como un costo en el sentido de que el consenso necesario al interior del parlamento y entre éste y el Ejecutivo para la creación del Consejo y otras modificaciones necesarias, es siempre complejo y puede ser muy demoroso. Por otra parte, la existencia de una nueva institucionalidad ambiental, que no ha entrado aún en pleno funcionamiento, podría generar algún grado de susceptibilidad en torno a una eventual distorsión de los instrumentos ambientales recientemente creados a través de la Ley N° 20.417.

Desde el punto de vista económico, el proyecto conlleva la creación de un nuevo órgano del Estado, financiado con el presupuesto nacional. Respecto de los montos que involucraría el establecimiento del Consejo propuesto, cabe destacar que su cuantía exacta dependerá fundamentalmente de las variables que se fijen como básicas para su adecuado funcionamiento. Como parámetro, resulta ilustrativo el financiamiento anual percibido por el Consejo para la Transparencia, cuya naturaleza jurídica y estructura operativa (con las pertinentes adaptaciones y correcciones), se presentan como un atractivo modelo a emular. Así, como referencia, con una dotación de 83 funcionarios, su presupuesto para el año 2011 asciende a M\$ 3.250.968. Para esta propuesta se estima un presupuesto en torno a MM\$ 1.500 anuales, pensando en una dotación de 40-45 funcionarios, y considerando que la labor del Consejo para la Transparencia involucra la fiscalización permanente de los servicios públicos, que el Consejo propuesto no debe desarrollar. Si debiese asumir los costos de las mediaciones, además de estudios, capacitaciones internas y otras tareas centrales a su rol.

Por otra parte, y considerando que el proceso de implementación del nuevo sistema ambiental contemplado en la Ley N° 20.417, si bien en marcha aún no se ha completado, se debe aprovechar el actual escenario propiciado por la ola reformadora que da cuenta la sustancial modificación de la Ley de Bases del Medio Ambiente, insertando armónicamente dentro de éste un mecanismo alternativo que puede significar, junto con las ventajas ya señaladas, un elemento potenciador de la eficiencia y eficacia pretendida por nuestra nueva institucionalidad ambiental.

Conclusiones

La conflictividad es una realidad que acompaña –en diversos grados– a toda sociedad, por lo que es fundamental contar con los mecanismos institucionales que permitan encauzar las legítimas diferencias existentes. Cuando corresponde la asignación de derechos, esta tarea recae esencialmente sobre el Poder Judicial. Sin embargo, un número importante de casos no dice relación con adjudicación de derecho, siendo los mecanismos colaborativos la alternativa más apropiada.

En este artículo se ha dado cuenta de la conflictividad socioambiental existente en el país así como de sus principales causas, proponiendo la implementación de mecanismos colaborativos para este tipo de conflictos, mecanismos que debiesen estar insertos en una institucionalidad especialmente diseñada para ello. En este sentido es que se propone la creación de un Consejo de Resolución Colaborativa de Conflictos Socioambientales como órgano público y autónomo, que eduque, capacite, monitoree los conflictos y colabore en el desarrollo de estos procedimientos.

Más que la resolución de conflictos específicos, que en muchos casos resulta imposible, un gran objetivo es lograr canales de comunicación y diálogo entre las partes afectadas, mejorando las perspectivas para la convivencia.

Bibliografía

- Congreso de Estados Unidos**, 1996. *Administrative Dispute Resolution Act*.
- Congreso de Estados Unidos**, 1998. *Alternative Dispute Resolution Act*.
- Congreso de Estados Unidos**, 1998. *Environmental Policy and Conflict Resolution Act*.
- Davis, W. E.**, 1996. Diseño de sistemas para resolver conflictos: la experiencia con multipuertas en Estados Unidos. En Gottheil J. y Schiffrin, A. (comp.), *Mediación: Una transformación en la cultura*. Buenos Aires: Paidós, 191-215.
- Departamento de Participación Ciudadana, Servicio de Evaluación Ambiental**, 2011. Informe de monitoreo de la conflictividad de proyectos sometidos al SEIA. Informe Primer Trimestre 2011.
- Doelle, M., y Sinclair, A. J.**, 2010. Mediation in Environmental Assessments in Canada: Unfulfilled Promise? *Dalhousie Law Journal* 33 (1), 117-152.
- Emerson, K., Nabatchi, T., O'Leary R., y Stephens, J.**, 2003. The Challenges of Environmental Conflict Resolution. En O'Leary, R. y Bingham, L.B. (eds.), *The Promise and Performance of Environmental Conflict Resolution*. Washington: RFF Press Book, 3-26.
- Gobierno de Canadá**, 1992. *Canadian Environmental Assessment Act*. Disponible en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-15.2/> [Visitado 15 de febrero de 2011]

- Halem, A.**, 2005. Are Environmental Issues Suitable Subject Matter for Alternative Dispute Resolution Methods? *Rutgers Law Review* 3 (2).
- Lavín, J.**, 2006. El SEIA: Visión crítica a 10 años de su vigencia. *Serie En Foco*. Disponible en www.expansiva.cl
- Ministerio del Medio Ambiente Ontario**, 2007. Code of Practice. Using Mediation in Ontario's Environmental Assessment Process. Disponible en: http://www.ene.gov.on.ca/environment/en/resources/STD01_076110.html [Visitado 4 de marzo de 2011].
- Pring, G., y Pring, C.**, 2009. *Greening Justice. Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals*. The Access Initiative.
- Reyes, F., Larrain, S., Schaeffer, C., y Quiroz, E.**, 2011. La naturaleza de los conflictos por el agua en Chile: bases para la formulación de una política pública de manejo y resolución alternativa de conflictos ambientales. *Annual Meeting Law and Society Association*, 2-5 Junio 2011 San Francisco.
- Siegel, J. A.**, 2007. Alternative Dispute Resolution in Environmental Enforcement Cases: A Call for Enhanced Assessment and Greater Use. *Pace Environmental Law Review* 24 (1), 187-209.
- U.S. Institute for Environmental Conflict Resolution**, 2010. *Environmental Conflict Resolution in the Federal Government. Analysis of FY 2009 ECR Reports Submitted by Federal Departments and Agencies Pursuant to the OMB/CEQ ECR Memorandum of November 28, 2005*. Disponible en: <http://www.ecr.gov/Resources/FederalECRPolicy/AnnualECRReport.aspx> [Visitado 12 de febrero de 2011].

ANEXO 1

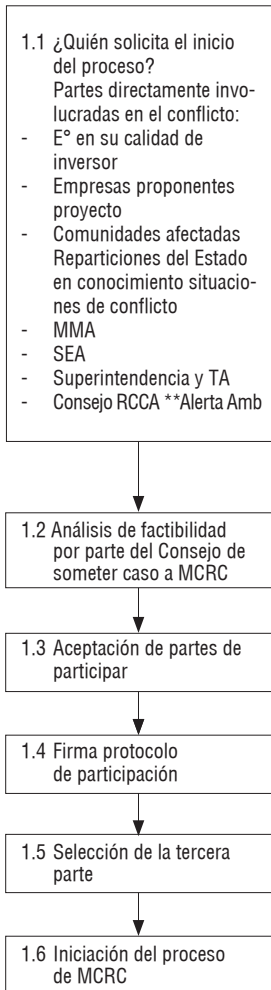
Alternativas de ubicación institucional de mecanismo colaborativo

Alternativa institucional	Ventajas	Desventajas
Institución privada académico-profesional.	<ul style="list-style-type: none"> - Independencia y neutralidad. - Pericia. - Puede actuar en toda la etapa del conflicto. 	<ul style="list-style-type: none"> - Sospecha respecto de su capacidad para resguardar bienes públicos. - Ausencia de mandato de autoridad para exigir o fomentar uso de mecanismos colaborativos. - Percepción de que puede no existir resguardo a la igualdad de las partes. - Financiamiento que puede conducir a captura y conflicto de intereses.
Organismo público y autónomo.	<ul style="list-style-type: none"> - Rol del Estado ante bienes públicos. - Independencia y neutralidad. - Puede actuar en toda la etapa del conflicto. - Fondos públicos permiten financiar participación de pequeñas comunidades. 	<ul style="list-style-type: none"> - Sospecha de burocracia e ineficiencia. - Temor ante captura. - Dificultad de tamaño adecuado: pocos casos, pero necesidad de presencia territorial.
Cada Ministerio o Servicio con competencia ambiental realiza procedimientos de MCRC.	<ul style="list-style-type: none"> - Abarca toda la etapa de proyectos y conflictos. - Competencias sectoriales y conocimiento sobre temas en disputa. 	<ul style="list-style-type: none"> - Disparidad entre servicios ofrecidos; no todos tienen mismos recursos ni pericia. - No da las necesarias garantías de imparcialidad; organismos tienen posturas sobre temas de su competencia.
Unidad en el Ministerio de Medio Ambiente.	<ul style="list-style-type: none"> - Ministerio sectorial con competencia y pericia, puede intervenir todas las etapas. - Oportunidad coyuntural de cambios institucionales. 	<ul style="list-style-type: none"> - No da las necesarias garantías de imparcialidad; tienen postura sobre temas de su competencia.
Departamento en instrumentos de gestión, particularmente Servicio de Evaluación Ambiental.	<ul style="list-style-type: none"> - Intervención en etapa temprana de conflicto. - Momento en que se produce mayor cantidad de conflictos, mayor efectividad. - Oportunidad coyuntural de cambios institucionales y en reglamento. 	<ul style="list-style-type: none"> - Otras etapas de conflicto quedan fuera. - No da necesarias garantías de imparcialidad; tienen postura sobre temas de su competencia. - Más incentivos al acuerdo que al papel regulador.
Poder judicial.	<ul style="list-style-type: none"> - Procedimiento colaborativo en marco de proceso formal. - Resultado validado por un juez. 	<ul style="list-style-type: none"> - Sólo utilizable en conflictos que llegan al sistema judicial. - Instancias revestidas de formalidad judicial no son las más aptas para generar condiciones para soluciones colaborativas.

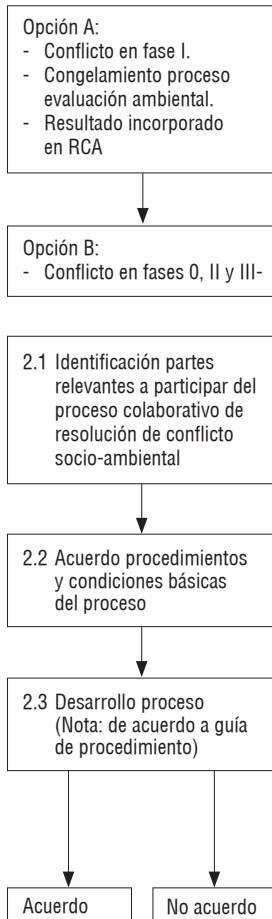
ANEXO 2

Diagrama del MCRC y rol del Consejo

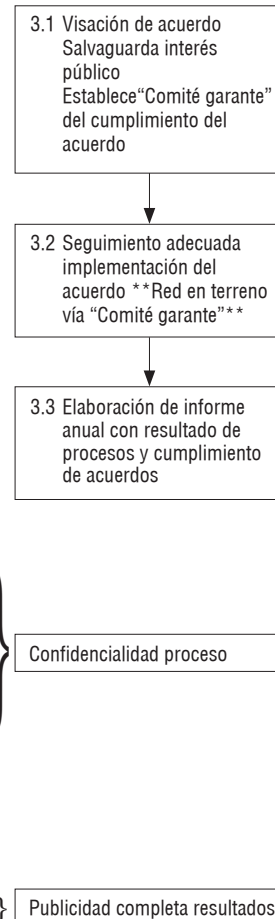
Etapa I: inicio proceso (Consejo tiene rol activo)



Etapa II: desarrollo (Consejo tiene rol de garante)



Etapa III: acuerdo/seguimiento (Consejo tiene rol activo)



Confidencialidad proceso

Publicidad completa resultados

Fuente: elaboración propia.