



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL: PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL
SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

PAMELA ANDREA CALDERÓN SAGREDO

GABRIELA VALENTINA LEÓN PARDO

Profesor Guía: XIMENA INSUNZA CORVALÁN

Santiago, Chile

2015

DEDICATORIA

A mi madre, por su eterna incondicionalidad, paciencia y amor, por sus constantes palabras de aliento, que hicieron más fácil la culminación de este trabajo.

A mi hermana, que a pesar de su temprana edad ha sido siempre un importante apoyo.

A mi fiel compañera de cuatro patas, Flaca, por estar ahí, siempre.

Pamela Calderón Sagredo.

A mi hermano Rafael que partió poco antes de empezar este trabajo y desde la eternidad me acompañó y acompañará por siempre.

A mis padres, por su comprensión y apoyo incondicional desde el inicio de este largo camino.

Gabriela León Pardo.

AGRADECIMIENTOS

A nuestra profesora guía Ximena Insunza, por su orientación y apoyo durante el proceso de elaboración del presente trabajo.

INDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	16
CÁPITULO I: ACCESO A LA JUSTICIA EN CHILE.	
1. Acceso a la justicia	21
1.1. Evolución histórica	22
1.2. Evolución doctrinaria	26
1.3. Concepto de acceso a la justicia	28
1.4. Elementos esenciales del acceso a la justicia.	32
1.5. Principios	36
2. Acceso a la justicia ambiental	39
3. Interés, participación y legitimación activa en materia ambiental	43
3.1. Interés difuso y/o colectivo	44
3.1.1. Evolución histórica del reconocimiento de un derecho colectivo o difuso respecto del medio ambiente.	44
3.1.2. El daño ambiental: concepto y características.	51
3.1.3. Legitimación activa de los derechos colectivos o difusos.	56

3.2.	Poder económico y político frente a la protección del medio ambiente.	62
------	---	----

CAPÍTULO II: ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

1.	Democracia Ambiental y Desarrollo Sostenible.	70
2.	Instrumentos Internacionales.	76
2.1.	Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.	76
2.1.1.	Acceso a la Información.	81
2.1.2.	Acceso a la Participación.	83
2.1.3.	Acceso a la Justicia.	84
2.2.	Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación Ciudadana y la Justicia en Materia Ambiental de 1998.	85
2.2.1.	Acceso a la Información: Derecho de acceso a la Información Administrativa Ambiental.	91
2.2.2.	Acceso a la Participación: Derecho a Participar en las Decisiones Ambientales.	94
2.2.3.	Acceso a la Justicia: Derecho a obtener la Revisión Judicial de la Decisión Ambiental.	98
2.3.	Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de	104

Johannesburgo de 2002.

CAPITULO III: ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN CHILE.

1. Concepto de acceso a la información ambiental. 106
2. Evolución histórica del acceso a la información ambiental en Chile. 111
 - 2.1. Desde la entrada en vigor de la Constitución Política de la República de 1980 - Hasta el advenimiento de la democracia en el año 1990. 112
 - 2.2. Desde el advenimiento de la democracia - Hasta la reforma a la institucionalidad ambiental chilena iniciada el año 2010. 113
 - 2.2.1. Ley N° 19.300 De Bases Generales del Medio Ambiente de 1994 (LBGMA). 115
 - 2.2.2. Ley N° 19.653 Sobre Probidad Administrativa de 1999. 118
 - 2.2.3. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública o Ley de Transparencia de 2008. 120
3. Principales problemas del acceso a la información ambiental en Chile. 126
 - 3.1. Origen y contenido de la información ambiental: Su naturaleza altamente técnica y científica. 127

3.2.	Altos costos de accesibilidad.	130
3.3.	Falta de traducción y sistematización de la información.	133
4.	El acceso a la información como presupuesto básico para el logro de la justicia ambiental.	134

CAPÍTULO IV: ACCESO A LA PARTICIPACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL EN CHILE.

1.	Participación ciudadana. Concepto y consagración.	137
2.	Niveles de participación ciudadana.	139
3.	Participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo ambiental.	141
4.	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y Participación Ciudadana antes de la Ley N°20.417.	144
4.1.	Estudio de Impacto Ambiental (EIA).	148
4.1.1.	Tramitación administrativa de los EIA.	151
4.1.2.	Participación ciudadana en los EIA.	153
4.2.	Declaración de Impacto Ambiental (DIA).	156
4.2.1.	Tramitación administrativa de las DIA.	157
4.2.2.	Participación ciudadana en las DIA.	158
4.3.	Recursos administrativos.	159
4.4.	Deficiencias del derecho de acceso a la participación en el SEIA.	161

4.4.1.	Oportunidad tardía para la participación.	162
4.4.2.	Factores económicos.	163
4.4.3.	Naturaleza técnica de la información.	164
4.4.4.	Plazo acotado para hacer efectiva la participación.	165
4.4.5.	Oportunidad de participación única.	165
4.4.6.	Legitimación activa restringida.	166
4.4.7.	Interés.	167
5.	Vías judiciales para reclamar la falta de información y participación ambiental en el SEIA anteriores a la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales.	169
5.1.	El Recurso de Protección.	170
5.1.1.	Reconocimiento del interés difuso.	175
5.1.2.	Acceso a la información y participación en el SEIA como fundamento del recurso de protección.	179
5.1.3.	Convenio 169 OIT.	181
5.2.	Nulidad de Derecho Público	186

CAPÍTULO V: LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL.

1.	Antigua institucionalidad ambiental: La necesidad de una reforma.	190
----	---	-----

2.	Origen de la nueva institucionalidad: Evaluación de desempeño ambiental e ingreso de Chile a la OCDE.	194
3.	Propuestas de reforma a la institucionalidad ambiental en el contexto de la campaña presidencial para el período 2006-2010.	198
3.1.	Programa de Gobierno de Joaquín Lavín Infante.	199
3.2.	Programa de Gobierno de Sebastián Piñera Echeñique.	200
3.3.	Programa de Gobierno de Tomás Hirsch Goldschmidt.	201
3.4.	Programa de Gobierno de Michelle Bachelet Jeria.	202
4.	Ley N° 20.173 del año 2007: Crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro de Estado.	204
5.	Ley N° 20.417 del año 2010: Crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.	207
6.	Nueva institucionalidad: Ministerio del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental y Superintendencia del Medio Ambiente.	209
6.1.	Ministerio del Medio Ambiente.	209
6.1.1.	Creación.	209
6.1.2.	Funciones.	210
6.1.3.	Organización.	212

6.1.3.1.	Ministro del Medio Ambiente.	213
6.1.3.2.	Subsecretario.	213
6.1.3.3.	Secretarías Regionales Ministeriales del Medio Ambiente.	213
6.1.3.4.	Consejo Consultivo Nacional y los Consejos Consultivos Regionales.	214
6.1.3.5.	Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.	216
6.1.3.6.	Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA).	217
6.2.	Servicio de Evaluación Ambiental.	219
6.2.1.	Naturaleza.	220
6.2.2.	Organización.	220
6.2.3.	Funciones.	220
6.3.	Superintendencia del Medio Ambiente.	221
6.3.1.	Naturaleza.	221
6.3.2.	Organización.	222
6.3.3.	Funciones y atribuciones.	222
7.	El derecho a conocer y participar a partir en la Ley N° 20.417.	223

7.1.	Publicidad de la información. Modificaciones.	223
7.2.	Participación ciudadana en el SEIA. Modificaciones generales.	230
7.2.1.	Participación ciudadana en las DIA.	237
7.2.1.1.	Falta de participación en la LBGMA de 1994.	237
7.2.1.2.	Inclusión de la participación ciudadana en las DIA.	243
7.2.2.	Participación ciudadana en el EIA.	253
7.2.2.1.	Participación restringida en la LBGMA de 1994.	253
7.2.2.2.	Modificaciones a la participación en el EIA.	255
7.2.2.3.	Observaciones. Concepto y requisitos de admisibilidad.	257
8.	Críticas a las modificaciones del nuevo modelo de participación ciudadana en el SEIA.	260

CAPÍTULO VI: LEY N° 20.600 QUE CREA LOS TRIBUNALES AMBIENTALES

1.	Antecedentes generales.	285
2.	Historia de la Ley.	286

2.1.	Concepto y características de los Tribunales Ambientales.	287
2.2.	Integración y nombramiento.	287
2.3.	Número de Tribunales.	289
3.	Las competencias de los Tribunales Ambientales.	292
4.	Legitimación activa para intervenir ante los Tribunales Ambientales.	304
5.	Recursos.	307
6.	Consagración y protección de la participación ciudadana en la nueva justicia especializada.	308
6.1.	<i>“Amicus Curiae”</i> , un avance en la participación ciudadana.	310
6.1.1.	Origen y consagración internacional.	311
6.1.2.	Concepto y elementos.	313
6.1.3.	Principales motivos que justifican su consagración.	317
6.2.	Reclamación judicial: Nuevo rol de la justicia en la protección del derecho a participar en la evaluación de impacto ambiental.	332
7.	La participación ciudadana en el primer año de funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental.	339

8.	El Recurso de Protección v/s Reclamación ante el Tribunal Ambiental.	347
8.1.	Materia.	347
8.2.	Pretensión.	349
8.3.	Legitimación activa.	350
8.4.	Oportunidad.	355
8.5.	Forma de deducirlo.	357
8.6.	Efectos de la Interposición.	358
8.7.	Tribunal	360
9.	El Recurso de Protección y su regreso a la función cautelar.	369
	CONCLUSIONES	375
	BIBLIOGRAFÍA	391
	ANEXO	412

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo principal entregar un estudio pormenorizado de la evolución de la participación ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las posibilidades de reclamar judicialmente la privación o vulneración de este derecho en nuestro país. Este examen parte por determinar el concepto y elementos del acceso a la justicia en materia ambiental, primero en el contexto del Derecho Internacional, a través de los diversos tratados internacionales referidos a esta materia, para luego comprobar la aplicación de los principios consagrados en dichos instrumentos en nuestra legislación nacional a través de la historia. El análisis cronológico del acceso a la justicia en nuestro país se encuentra dividido en antigua y nueva institucionalidad ambiental, en razón de las modificaciones legales que se han realizado en esta materia, y comprende tanto las instancias administrativas como judiciales para el ejercicio de los derechos de acceso que lo componen.

Nuestra presentación argumenta finalmente que, a pesar de los esfuerzos y la clara intención del legislador por equiparar la regulación ambiental chilena a los estándares internacionales, específicamente en lo que dice relación con mejorar el derecho de acceso a la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales y la reclamación judicial de su vulneración, la implementación de las reformas llevadas a cabo no han logrado dicho objetivo.

INTRODUCCIÓN

El estudio y respeto por el medio ambiente y los conceptos que a él se asocian han ido tomando fuerza en nuestro país. El legislador así lo ha entendido, realizando una serie de esfuerzos con el fin de mejorar las posibilidades de la ciudadanía de conocer y participar en los procedimientos ambientales, dando cuenta de ello la actual reforma a la institucionalidad ambiental, cuyos grandes hitos son la publicación de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, complementada posteriormente por la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, ambos cuerpos legales introducen importantes modificaciones a la normativa ambiental chilena.

La referida reforma responde, entre otras, a la necesidad de dotar a la ciudadanía de herramientas necesarias y útiles para efectos de participar de manera activa y efectiva en la toma de decisiones en materia ambiental, las cuales deben estar a la altura de las necesidades locales, como asimismo, de los estándares internacionales.

En esta memoria analizaremos cronológicamente la evolución del acceso a la justicia ambiental en nuestro país, enfocando nuestro interés hacia la

participación ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y las posibilidades de reclamación judicial en caso de privación o vulneración de este derecho.

Para hacernos cargo de dicho análisis, la presente memoria se estructura en los siguientes seis capítulos:

En el Capítulo I, expondremos lo pertinente al acceso a la justicia en Chile, comenzando por un análisis de la evolución histórica y doctrinaria que ha sufrido el concepto de acceso a la justicia, sus elementos esenciales y principios que lo sustentan, para luego enfocar nuestro estudio específicamente en el acceso a la justicia ambiental, la particularidad de la existencia de un interés colectivo o difuso respecto del medio ambiente, y como es que su protección se ha visto enfrentada al poder político y económico a lo largo de la historia.

En el Capítulo II, nos ocuparemos del desarrollo del acceso a la justicia ambiental en el derecho internacional, a partir del estudio de los conceptos de democracia ambiental y desarrollo sostenible o sustentable, para luego analizar los principales instrumentos internacionales referidos al acceso a la justicia ambiental, estos son: la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, el Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación Ciudadana y la Justicia en Materia Ambiental de

1998, y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002.

En el Capítulo III, situaremos nuestro estudio a nivel nacional, iniciando por el desarrollo del acceso a la información ambiental en nuestro país, para lo cual, luego de establecer el concepto de derecho de acceso a la información ambiental, revisaremos su evolución histórica, desde la entrada en vigor de la Constitución Política de 1980, y hasta la reforma a la institucionalidad ambiental iniciada en el año 2010. Luego, expondremos las principales barreras que presenta el derecho de acceso a la información ambiental en Chile y las razones que nos llevan a afirmar que este derecho constituye un presupuesto básico para el logro de la justicia ambiental.

En el Capítulo IV, analizaremos el acceso a la participación ciudadana en Chile, su concepto y consagración legal, así como también los distintos niveles en que la ciudadanía puede participar en los procedimientos administrativos en nuestro país. Luego, estudiaremos las posibilidades de ejercer el derecho de acceso a la participación ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 20.417, señalando las principales deficiencias que presentaba el sistema participativo consagrado por la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente. Finalmente, analizaremos las vías judiciales existentes con anterioridad a la Ley N° 20.600, para efectos de reclamar la falta o vulneración de los derechos de acceso a la

información y participación durante el procedimiento de evaluación ambiental, estas son: el Recurso de Protección y la Nulidad de Derecho Público.

En el Capítulo V, examinaremos la nueva institucionalidad ambiental a partir del estudio de los factores que incidieron en la necesidad de implementar una reforma al sistema de protección ambiental en Chile, dentro de lo cual se dará especial relevancia a la evaluación del desempeño ambiental realizada por la OCDE a nuestro país y su posterior ingreso a dicha organización internacional, así como también a los programas de gobierno elaborados por los candidatos a la Presidencia de la República en el marco de las campañas presidenciales para el período comprendido entre los años 2006 y 2010. Posteriormente, avanzaremos hacia la creación de la nueva institucionalidad ambiental chilena, impulsada por la Ley 20.173 del año 2007 que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro de Estado, y desarrollada por la Ley 20.417 del año 2010 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, dentro de lo cual enfocaremos nuestro estudio específicamente en lo que dice relación al reconocimiento, manifestación y protección del derecho de la ciudadanía a conocer y participar en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental luego de la reforma.

En el Capítulo VI, analizaremos la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, iniciando su estudio a partir de la historia de esta Ley, para luego

exponer al concepto, características y competencias de los nuevos órganos jurisdiccionales que instaura, y los recursos que establece para impugnar las resoluciones dictadas por ellos. Luego, nos ocuparemos de la consagración y protección de la participación ciudadana dentro de esta nueva justicia especializada, a través del establecimiento de manera inédita en nuestro país de la figura del “*amicus curiae*”, y de la consagración de la reclamación judicial por falta de consideración de las observaciones ciudadanas presentadas durante el procedimiento de calificación ambiental. Posteriormente, examinaremos la participación de la ciudadanía durante el primer año de funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Finalmente, analizaremos de modo comparativo, la reclamación judicial por falta de consideración de las observaciones ciudadanas presentadas durante el procedimiento de calificación ambiental y el Recurso de Protección, estableciendo las ventajas y desventajas de uno y otro, y como es que el Recurso de Protección se ha comportado frente a la coexistencia con esta nueva vía judicial. Con todo, determinaremos la existencia o inexistencia de una mejora o aumento en la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales luego de la implementación, aún no finalizada, de la nueva institucionalidad ambiental, así como la efectividad de un progreso en el derecho de acceso a la justicia en el actual modelo ambiental chileno.

CAPÍTULO I: ACCESO A LA JUSTICIA EN CHILE

1. Acceso a la Justicia.

El derecho de acceso a la justicia constituye uno de los pilares fundamentales de un Estado de derecho democrático y como tal, según indica el Informe Anual de Derechos Humanos elaborado el año 2007, “obliga a los Estados a poner a disposición de sus ciudadanos mecanismos de la tutela efectiva de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales accesibles y adecuados”.¹

Así, todo Estado de derecho democrático está obligado a ofrecer a la totalidad de sus ciudadanos un sistema que sea capaz de procesar y resolver los conflictos de relevancia jurídica que se susciten entre ellos o entre aquéllos y el propio Estado. El objetivo principal y esencial es asegurar a las personas cuyos derechos se han visto amenazados o vulnerados, una vía expedita de protección judicial, a fin de garantizar el pleno ejercicio de los mismos. Atendida su trascendencia, este derecho ha sido ampliamente reconocido por el

¹ INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE. 2007. Acceso a la Justicia [en línea] Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. 175 p. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wpcontent/uploads/2009/07/justicia_ddhh_200811.pdf> [consulta: 18 enero 2014]

constitucionalismo moderno como parte integrante del conjunto de derechos fundamentales.²

Por su parte, en la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos celebrada en el año 2008, se estableció que el tema de acceso a la justicia implica tanto que las personas puedan conocer sus derechos e ingresar a la administración de justicia sin barreras, como la posibilidad de mantener el proceso durante todo el tiempo que implique su tramitación y hasta el cumplimiento efectivo de la sentencia o decisión.³

A continuación, expondremos los rasgos más relevantes en cuanto al acceso a la justicia en general, para luego examinar particularmente lo relativo al acceso a la justicia ambiental.

1.1. Evolución histórica.

Daremos inicio al desarrollo de la evolución histórica del acceso a la justicia con las sabias palabras del profesor Eduardo Soto Kloss, quien señala: “Para nadie medianamente ilustrado en materia de Derecho se le escapará que de nada sirve pretender poseer un determinado derecho, si carece de la posibilidad de acudir al Juez -esto es un órgano previamente establecido, independiente e

² Ibíd. 175 p.

³ ACCESO A LA JUSTICIA EN IBEROAMÉRICA. 2008. Lineamientos para una guía de buenas prácticas, Reunión de Expertos en Acceso a la Justicia, Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos y Ministerio de Justicia de Chile [en línea] Santiago, Chile. <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf> [consulta: 18 enero 2014]

imparcial- para que este se lo reconozca y le otorgue el amparo correspondiente”.⁴

Al respecto, Javier Valencia Hernández, indica que “el acceso a la justicia como la posibilidad de las personas para acudir ante los jueces o tribunales mediante un sistema de procedimientos definidos previamente, tiene sus orígenes desde que las civilizaciones occidentales comenzaron a tener unos principios legales para su organización como sociedades y civilizaciones”.⁵ Dicha posibilidad fue conocida y reafirmada por los romanos, siendo de tal importancia que se convirtió en uno de los pilares de su derecho, dando origen al adagio *ubi ius ibi remedium* o hay derecho donde hay acción.⁶

Tal fue la importancia que los romanos atribuyeron al que hoy entendemos y conocemos como acceso a la justicia, que es posible evidenciar en su derecho variadas manifestaciones de la forma en que los ciudadanos podían acceder a terceros para resolver sus conflictos o controversias.

⁴ SOTO KLOSS, E. 1998. El derecho fundamental de acceso a la justicia [en línea] Revista Chilena de Derecho (2): 273-278. <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649999.pdf> [consulta: 18 enero 2014]

⁵ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia [en línea] Tesis presentada al Programa de Doctorado en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad de la Universidad de Alicante para la obtención del Título de Doctor. Universidad de Alicante. Departamento de Estudios Jurídicos del Estado. Alicante, España. 12 p. <<http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24617/1/TESIS%20JAVIER%20Gonzaga.pdf>> [consulta: 18 enero 2014]

⁶ SOTO KLOSS, E. 1998. El derecho fundamental de acceso a la justicia. Op cit, 274 p.

La Ley de las XII Tablas, según indica Luis Rodolfo Argüello, “constituye el testimonio legislativo más importante de la antigüedad romana”⁷, y en virtud de ella se establecieron reglas de procedimientos privados, encontrando en las tablas I, II y III “normas del procedimiento judicial, el germen de un derecho procesal que se traduciría, en orden al procedimiento civil, en el sistema de las acciones de la ley”⁸, las cuales podían ser ejercidas por los ciudadanos romanos en defensa de sus derechos.

Así, en la Edad Media nos encontramos con un período de importante construcción y reconstrucción del derecho y de los fueros, toda vez que coexistían en aquella época el Derecho Romano, el naciente Derecho Eclesiástico o Canónico, y las costumbres legales de los invasores, en su mayoría de los pueblos germanos. Esta situación cambió con el paso del tiempo, por cuanto comenzaron a fusionarse las diferentes culturas jurídicas o prejurídicas, para dar paso finalmente al elaborado derecho occidental moderno.

Resultado de lo anterior, el Derecho Canónico, desarrollado e influenciado por el cristianismo, impuso una visión escolástica del mundo y de las relaciones entre las personas y de la sociedad. Paralelamente a este derecho, en Europa occidental tenía aplicación además, el derecho romano de Justiniano, mediante

⁷ ARGÜELLO, L. 1998. Manual de Derecho Romano: Historia e instituciones [en línea] Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 80 p. <<http://sosunnedr.ch.files.wordpress.com/2013/09/luis-rodolfo-argc3bcello-manual-de-derecho-romano.pdf>> [consulta: 16 enero 2014]

⁸ *Ibíd.* 83 p.

el *Corpus Juris Civilis* y otras reglamentaciones que fueron elaboradas por las comunidades y las propias personas para resolver sus controversias.

La coexistencia de las normas del Derecho Romano, Eclesiástico y las formas prejurídicas de los pueblos germanos, todas hechas con el fin de regular la vida en sociedad y resolver las controversias, produjo una suerte de fusión y cooperación, que devino en la creación de lo que hoy conocemos como procedimientos modernos y códigos, los que en principio fueron comunes para los más diversos asuntos de la vida social regulados por el derecho y con el correr del tiempo, se especializaron, separándose por materias.⁹

Ya en la Edad Moderna, en el año 1689 se redacta la Carta de Derechos de los Estados Unidos o *Bill of Rights*, que viene a limitar los excesos del rey frente a sus súbditos.¹⁰ Al respecto, Rodolfo Lara Ponte, indica que si bien, en dicha Carta se aseguraron y reafirmaron ciertos derechos y libertades ya reconocidos con anterioridad, “el rasgo que lo diferencia de los anteriores documentos medievales es su enunciado general; esto es, en *The Bill of Rights* las libertades ya no son concebidas como exclusivas y estamentales en régimen de

⁹ *Ibíd.* 15 p.

¹⁰ *Ibíd.* 17 p.

derecho privado, sino como libertades generales en el ámbito del derecho público”.¹¹

En la actualidad, podemos apreciar como la historia política, cultural, social y religiosa sirve para contextualizar las diversas formas en que las sociedades han tratado de definir un marco de procedimientos que, por una parte, sean aplicables en la resolución de controversias y, por otra, garanticen los derechos de la ciudadanía.¹²

1.2. Evolución doctrinaria.

Revisada someramente la evolución histórica del acceso a la justicia, haremos lo propio desde el punto de vista de la doctrina. El desarrollo del presente apartado, se realizará en base a lo expuesto el Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia de América Latina y el Caribe, realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.¹³

¹¹ LARA PONTE, R. 1993. Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano [en línea] Universidad Nacional Autónoma de México. México. 31 p. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/161/5.pdf>> [consulta: 17 enero 2014]

¹² Señala al efecto Valencia Hernández que “en la tradición jurídica de Europa Occidental y luego del continente americano, la impartición de justicia por medio de terceras personas, por cuerpos especializados y con procedimientos preestablecidos fue tomando fuerza hasta consolidar lo que hoy conocemos como el sistema judicial”. VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 16 p.

¹³ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. 2005. Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia: América Latina y el Caribe [en línea] Ediciones del Instituto. Argentina. <http://www.undp.org.ar/docs/Libros_y_Publicaciones/Manual_de_Politicas_Justicia.pdf> [consulta: 19 enero 2014]

Parte de la doctrina ha explicado la evolución del acceso a la justicia a través de un modelo desarrollado en tres etapas, denominadas también “olas de acceso a la justicia”, cuyo análisis debe necesariamente realizarse en el contexto de la evolución que ha experimentado la comprensión de los derechos humanos y los diferentes movimientos que han reformado los sistemas de justicia.

- Primera ola: Esta primera ola de asesoramiento legal “buscaba el establecimiento de mecanismos gratuitos de asistencia y representación ante los tribunales para las personas por debajo de un determinado nivel de ingresos”. Debemos entender esta corriente en el contexto más amplio del movimiento de reforma del sistema de justicia, en el cual se le pedía a aquella actuar como garante de la igualdad ante la ley. Lo descrito, encontró en la realización del acceso a la justicia un elemento fortalecedor de la estabilidad democrática, la cual, por su parte se establecería como presupuesto vital para un adecuado funcionamiento de las economías de mercado.¹⁴ En cuanto al factor económico, éste prima en la percepción del desarrollo, lo que queda demostrado en la naturaleza de las acciones positivas, que tienden a suprimir los obstáculos existentes para lograr la obtención de la igualdad, la cual en el período analizado, no se extiende más allá de la implementación de sistemas gratuitos o subsidiados de asesoría jurídica en juicio.

¹⁴ Ibíd. 12 p.

- Segunda ola: Surge en el contexto de las reformas realizadas al sistema de justicia que buscaban optimizar el funcionamiento de las Cortes y los Tribunales. En este escenario, “la preocupación por la mejora del sistema dimana de la percepción emergente de que el correcto funcionamiento de la maquinaria de justicia actuaba, en sí misma, a modo de acelerador del desarrollo económico y no sólo indirectamente por ser garantía de un sistema democrático estabilizador del entorno de mercado”.¹⁵

- Tercera ola: Está dada por la creación de ciertos mecanismos procesales, tales como las acciones de clase o la litigación de interés público. Encontramos su origen en el actuar de los grupos críticos al movimiento descrito en el párrafo precedente, los cuales “recondujeron la búsqueda de la eficacia del sistema hacia las demandas sociales de protección de los intereses colectivos (a las que los sistemas de representación individual en juicio no podían dar respuesta)”.¹⁶

Luego de exponer la evolución doctrinaria experimentada por el acceso a la justicia, a continuación revisaremos algunos conceptos de dicho derecho elaborados por la doctrina.

1.3. Concepto de Acceso a la Justicia.

¹⁵ Ibíd. 12 p.

¹⁶ Ibíd. 13 p.

Atendida su complejidad y extensión, no existe un concepto único de acceso a la justicia. Algunos la conciben de manera muy amplia, como un derecho a “tener sentencias justas en tiempo oportuno”, o como un derecho a tener un “goce eficaz de los derechos”.¹⁷ Estos conceptos ayudan a adentrarnos en lo que efectivamente implica este derecho, el cual, como derecho fundamental, “tiene un fundamento ético y valórico que arranca de la dignidad de todas las personas, lo que garantiza y exige la igualdad ante la ley y la no discriminación. El Estado tiene la obligación de reconocerlo y garantizarlo, lo que asoma, como natural contrapartida, al derecho del ciudadano de resolver sus conflictos por las vías institucionales. Su impulso permite fortalecer las relaciones de convivencia, basados en los principios de dignidad y diversidad de todos los seres humanos”.¹⁸

Relacionado con lo anterior, el Manual Autoformativo sobre Acceso a la Justicia y Derechos Humanos en Chile, elaborado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos¹⁹, ha establecido que en los últimos años se ha visto fortalecida la idea de que el acceso a la justicia posee una

¹⁷ ACCESO A LA JUSTICIA EN IBEROAMÉRICA. 2008. Lineamientos para una guía de buenas prácticas, Reunión de Expertos en Acceso a la Justicia, Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos y Ministerio de Justicia de Chile. Op cit, 17 p.

¹⁸ Ibíd. 15 p.

¹⁹ MANUAL AUTOFORMATIVO SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS EN CHILE. 2010. Instituto Interamericano de Derechos Humanos [en línea] Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Instituto de Estudios Judiciales. Santiago, Chile. <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2012/12/aa.pdf>> [consulta: 18 enero 2014]

trascendental importancia a efectos de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos internacionales.

En este escenario, se ha definido el acceso a la justicia como “la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución”.²⁰

En palabras de Sebastián Cox Urrejola, el acceso a la justicia, considerado como un principio esencial dentro de todo sistema jurídico, “(...) presenta una visión amplia de la administración de justicia, que entiende que las ofertas de servicios incluyen, además de la solución jurisdiccional de tutela preferentemente estatal, la prevención de conflictos, la promoción de los

²⁰ VENTURA ROBLES, M. 2005. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad [en línea] Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 345-370. 348 p. <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31036.pdf>> [consulta: 06 septiembre 2014]

derechos y la solución colaborativa de los conflictos, en donde participan variados sectores sociales, y no sólo el sector público y la judicatura”.²¹

El mencionado autor señala que por mucho tiempo se ha entendido al acceso a la justicia como acceso a los tribunales, concepción estrictamente legalista y jurisdiccional sobre dicho concepto que ha sido difícil de modificar, y que tiene como gran consecuencia negativa que no sea tratado como un tema central para la ciudadanía, “para la confianza en la democracia y en sus instituciones”.²²

El referido documento final de la Reunión de Expertos en Acceso a la Justicia en el marco de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos y Ministerio de Justicia de Chile, otorga especial importancia al acceso a la justicia al indicar que se trata de “un derecho y no un beneficio del Estado”.²³

Atendida su particular importancia, y entendido como un derecho fundamental de todas las personas, a continuación revisaremos el contenido mínimo o esencial del acceso a la justicia.

²¹ COX URREJOLA, S. 2006. El acceso a la justicia: Realidades – Tendencias y propuestas [en línea] Chile. 8 p. <[http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX\(2\).pdf](http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX(2).pdf)> [consulta: 20 enero 2014]

²² Ibíd. 8 p.

²³ ACCESO A LA JUSTICIA EN IBEROAMÉRICA. 2008. Lineamientos para una guía de buenas prácticas, Reunión de Expertos en Acceso a la Justicia, Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos y Ministerio de Justicia de Chile. Op cit. 15 p.

1.4. Elementos esenciales del acceso a la justicia.

Al tratar este tema, nos remitiremos a los elementos esenciales del acceso a la justicia sistematizados por Javier Valencia Hernández en su obra “El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia”.²⁴

a) Derecho procesal fundamental: Como tal, constituye una garantía propia de toda persona que sus derechos puedan ser defendidos de cualquier perturbación de otros particulares o del Estado, mediante los rituales propios que las diferentes legislaciones establezcan. Así las cosas, el llamado derecho a la tutela judicial efectiva “implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada”.²⁵

b) Derecho prestacional: Analizado como tal, “el acceso a la justicia se presenta como una idea de igualdad, no sólo en el plano económico y la satisfacción de las necesidades fundamentales, sino también en el acceso a ciertos servicios básicos, entendiendo la justicia como un servicio público a

²⁴ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia.

²⁵ *Ibíd.* 34 p.

cargo del Estado”.²⁶ Así las cosas, el acceso a la justicia sólo puede hacerse efectivo mediante los procedimientos establecidos por el Estado, estando en sus manos, especialmente en el poder ejecutivo y legislativo, el deber de instrumentar administrativa y económicamente la garantía, cuya principal característica es, justamente, ser instrumental respecto del derecho fundamental.²⁷

c) Libre acceso al proceso: “Significa que las personas tengan la posibilidad de acceder a los tribunales u otros órganos de decisión, en igualdad de condiciones materiales, sin restricciones que hagan desistir al ciudadano de acudir ante los diferentes medios de administración de justicia”.²⁸ Considerando la imposibilidad, antes mencionada, de que todos los habitantes puedan acceder a la justicia, es posible inferir que, al menos en principio, el acceso a la justicia es libre de una manera formal, pero que al momento de materializarse, las personas se deben enfrentar a un sinnúmero de obstáculos que tienden a entorpecer su libre ejercicio.

d) Pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión: Procesalmente hablando, se requiere que el acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer y resolver las demandas y

²⁶ Ibíd. 34 p.

²⁷ Ibíd. 35 p.

²⁸ Ibíd. 36 p.

recursos presentados, a fin de enmendar los defectos procesales. Así, las decisiones que tomen dichos jueces y tribunales deben ser efectivas y eficaces para proteger los derechos vulnerados.

e) Derecho de acceso a los recursos previstos por la ley: La importancia de los recursos procesales radica en que abre la posibilidad a los ciudadanos que hubieren accedido a los tribunales de vigilar que la decisión tomada al finalizar un proceso judicial, se encuentre acorde al ordenamiento jurídico y a los principios generales que rigen los procedimientos.²⁹ En este orden de ideas, Eduardo Couture Etcheverry señala que los recursos son medios de revisión que presentan dos características esenciales: “La primera es que son medios de fiscalización confiados a la parte; el error de procedimiento o el error de juicio, sólo se corrigen mediante requerimiento o protesta de la parte perjudicada, si esta no impugna el acto, el vicio queda subsanado (...) La otra característica, complementaria, es la de que los Recursos no son propiamente medios de subsanación a cargo de la parte, sino que son medios de subsanación que funcionan por iniciativa de la parte y a cargo del mismo juez (reposición) o de otro juez superior (apelación, nulidad)”.³⁰

²⁹ Ibíd. 39 p.

³⁰ COUTURE ETCHEVERRY, E. 1958. Fundamentos del Derecho Procesal Civil [en línea] Roque De Palma Editor. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. 350 p. <[http://www.ues.flakepress.com/Otros%20libros/Derecho-procesal/FUNDAMENTOS_DEL_DERECHO_PROCESAL_CIVIL - EDUARDO COUTURE_noPW.pdf](http://www.ues.flakepress.com/Otros%20libros/Derecho-procesal/FUNDAMENTOS_DEL_DERECHO_PROCESAL_CIVIL_-_EDUARDO_COUTURE_noPW.pdf)> [consulta: 08 febrero 2014]

f) Derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas: Será infructífero haber acudido ante la justicia, si la sentencia que dicte el juez que conoció una determinada causa no es ejecutada. Dicha ejecución necesariamente debe ser solicitada al mismo juez que pronunció el fallo, quien debe hacer uso de todos los medios franquados por la ley para el cumplimiento de sus propias sentencias.

g) Existencia de un procedimiento: Corresponde al órgano judicial velar por la igualdad de las partes, y pronunciar su decisión judicial de manera fundamentada y en un término razonable, esto es, de acuerdo a las normas del debido proceso, las cuales resguardan las garantías y derechos de los ciudadanos al someterse a la tutela judicial de los tribunales de justicia. “La preexistencia de un procedimiento y de ciertas ritualidades otorga a las partes y al aparato judicial una seguridad jurídica que garantiza el cumplimiento de los otros principios contenidos en el derecho de acceso a la justicia”.³¹

h) Puede ser regulado por la ley en cuanto a mecanismos, condiciones y requisitos para su ejercicio: El Estado debe establecer una serie de mecanismos, condiciones y requisitos para que el acceso a la justicia pueda ser ejercido por los particulares, los cuales van desde el rango constitucional y legal, hasta su consagración en variados instrumentos jurídicos internacionales.

³¹ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 40 p.

i) Debe ser gratuito: Dice relación con la gratuidad de la administración de justicia, la cual redundaría en que los litigantes no están obligados al pago de sumas de dinero o equivalentes a los operadores de justicia, ya que el Estado, al ser el encargado de dirimir las controversias, asume dicha obligación. La gratuidad, junto a la publicidad, celeridad y probidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de justicia. En ese contexto, la gratuidad de la que hablamos “es, en esencia, la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, pues la situación económica de las partes no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar, consiguientemente la discriminación, la gratuidad de la justicia, tiene como objetivo facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos”.³²

1.5. Principios.

En el documento “Acceso a la Justicia en Iberoamérica. Lineamientos para una guía de buenas prácticas”, se establecieron los principios fundamentales sobre los cuales se erige el acceso a la justicia, estos son:

a) Reconocimiento y respeto de la diversidad cultural y jurídica: Toma en consideración la multiplicidad de realidades culturales y jurídicas existentes, así la problemática en cuanto al acceso a la justicia requiere, entre otras cosas, reconocimiento de sistemas jurídicos propios y la obligación que recae en los

³² Ibíd. 41 p.

diferentes Estados en cuanto a garantizar el derecho de acceso a tales sistemas.

b) Participación y no exclusión: Señalan los expertos que participaron en la referida Reunión, que la justicia, tradicionalmente se ha considerado como un asunto exclusivamente de “abogados”, los cuales poseen el monopolio del conocimiento, y por consiguiente, sólo ellos “pueden hablar la justicia”. En este orden de cosas, este principio implica considerar a todas las personas plenamente capaces de conocer y participar de los procesos que los afecta, se trata, por tanto, de contribuir a su empoderamiento.

c) Desformalización y transparencia: Parte de la base que el concepto “desformalizar” implica volver a lo simple de los procedimientos, dejando la forma sólo en cuanto ésta implique una garantía para el ciudadano.

d) Igualdad ante la Ley: Esta debe ser entendida no sólo como igualdad formal sino que también como igualdad material o real. La importancia de este principio es evidente y por tanto, es reconocido en las constituciones políticas de diversos Estados.

e) Proximidad: Este principio integra la idea de la cercanía que se necesita respecto de las personas. Se refiere no sólo al territorio sino que, además, incluye aspectos como el lenguaje comprensible y preciso así como el buen

trato, lo cual se relaciona a su vez con la necesidad de que los servicios lleguen a las personas y no a la inversa.

f) Servicio Público: El hecho de ser el acceso a la justicia un derecho de las personas implica correlativamente un deber ineludible del Estado como representante de los intereses públicos y como tal, debe estar consagrado en sus constituciones políticas.

g) Diversificación: Atiende al hecho de ofrecer distintas alternativas para que las personas solucionen sus conflictos, considerando que no existe un sólo camino, a fin que puedan optar por aquella preferencia que les resulte más cercana, pertinente y adecuada a sus necesidades y expectativas.

h) Integralidad: Debemos tener en consideración que el acceso a la justicia es un derecho que debe estar garantizado en todo momento, no sólo cuando se desarrolle un conflicto, por lo cual hay que tener presentes las fases en que los conflictos se desarrollan, las que deben estar cubiertas por éste derecho a través de distintas modalidades: información y promoción de derechos, representación jurídica, solución alternativa de conflictos y justicia tradicional.

i) Gratuidad: Este principio implica que bajo ciertas condiciones predefinidas por el Estado, los ciudadanos tengan acceso, sin costo alguno, al sistema judicial o administrativo. Este principio se encuentra íntimamente relacionado con el principio de igualdad ante la ley.

j) Descentralización: Parte de la base de lo dificultoso que resulta para las personas con escasos recursos acceder al sistema judicial. Por lo anterior, los servicios de justicia deben ser capaces de llegar a ese grupo objetivo.

k) Imparcialidad: Directamente relacionado con los administradores de justicia, quienes deben ser imparciales pero no neutrales, debiendo existir independencia respecto de los demás poderes formales o materiales existentes al interior del Estado.³³

l) Efectiva tutela: Este principio se basa en que el sistema jurídico debe garantizar de manera certera los derechos de las personas, de manera tal que se anticipen y eviten su vulneración.

Desarrollados detalladamente los principales aspectos del acceso a la justicia en general, a continuación expondremos el acceso a la justicia, particularmente, en lo que se refiere al derecho ambiental.

2. Acceso a la Justicia Ambiental.

³³ Para estos efectos, entenderemos por: a) Neutralidad: A juicio del profesor argentino, don Sergio José Barberio, la neutralidad consiste en que el juez se muestre prescindente de tomar cualquier iniciativa o directiva, durante el curso del proceso, que no sea el dictado de las resoluciones incidentales o la definitiva; b) Imparcialidad: En palabras del jurista Werner Goldschmidt, consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador; c) Independencia: Corresponde a una de las bases de la institucionalidad y, en este contexto, se trata de lo que el Profesor Cristian Maturana Miquel, denomina Independencia orgánica o política, la cual consiste en que el Poder Judicial goza de autonomía frente a los demás poderes del Estado, sin que exista una dependencia jerárquica de éste respecto del Poder Legislativo o Ejecutivo.

En un primer orden de ideas, resulta necesario determinar qué debe entenderse por justicia ambiental para, posteriormente, abordar el concepto de acceso a la justicia ambiental.

Así, algunos autores han sostenido que la definición más conocida de justicia ambiental es aquella entregada por la *Environmental Protection Agency* (EPA) de EE.UU³⁴, entidad que la entiende como el “trato justo y participación significativa de todas las personas, sin importar su raza, color, nacionalidad, o nivel de ingresos, en el desarrollo, implementación y aplicación de las políticas, leyes y regulaciones ambientales”.³⁵

Por su parte, Jorge Bermúdez Soto conceptualiza la justicia ambiental como “el trato justo y la participación informada a que tienen derecho todas las personas con respecto al desarrollo, implementación y aplicación de las leyes,

³⁴ EL CONCEPTO DE JUSTICIA AMBIENTAL EN EL MARCO REGULATORIO E INSTITUCIONAL DE LAS ACTIVIDADES MINERAS: El caso de la comuna de María Elena, Región de Antofagasta, Chile. 2011. Por Diego Sandoval Sandoval “et al” [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. (3): 14-56. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2011/12/Revista-final.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

³⁵ Traducción de la definición en inglés “fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, color, national origin, or income with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations, and policies” extraída del documento elaborado por el National Environmental Justice Advisory Council, “Meaningful involvement and fair treatment by tribal environmental regulatory programs” (October 2004), 5p. disponible en: <http://www.epa.gov/environmentaljustice/resources/publications/nejac/ips-final-report.pdf> (29/08/2011). En: *Ibíd.* 17 p.

regulaciones y políticas ambientales, independientemente de su raza, color, nacionalidad, o nivel de ingresos”.³⁶

A partir de las definiciones antes expuestas, podemos señalar que existen al menos dos elementos esenciales del concepto de justicia ambiental, estos son: el trato justo y la igualdad ante la ley. A partir de los mencionados elementos esenciales se puede colegir la importancia que tiene la ciudadanía en su ejercicio, por cuanto, tanto el trato justo como la igualdad ante la ley se refieren a garantías propias de las personas respecto de su derecho a informarse y participar de las decisiones que involucren efectos sobre el medio ambiente.

En cuanto al concepto de acceso a la justicia ambiental, el Doctor en derecho Raúl Brañes Ballesteros, ha indicado que éste “(...) es entendido como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone - que - todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos”.³⁷

³⁶ SCHMEHL, A. 2005. Umweltverteilungsgerechtigkeit. Probleme and Prinzipien einer gerechten räumlichen Zuordnung von Umweltqualität and Umweltnutzungsoptionen, Berlin, Alemania. 91 p. En: BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 34: 571-596. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/744/701>> [consulta: 17 enero 2014]

³⁷ BRAÑES BALLESTEROS, R. 2000. El acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea] Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Oficina regional para América Latina y el Caribe. Distrito Federal, México. <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf> [consulta: 17 enero 2014].

Al respecto, Valencia Hernández establece que, considerando la estructura compleja y abierta del derecho de acceso a la justicia ambiental, se deben tener en cuenta, necesariamente, “(...) las implicaciones sociales y políticas de su ejercicio en la capacidad de organización, movilización y participación de los movimientos sociales y demás sujetos individuales y colectivos, con potencial capacidad para producir una nueva legitimidad política, de crear nuevos derechos ambientales, culturales, colectivos y territoriales para la preservación y apropiación sustentable de la naturaleza”.³⁸

La relación entre el derecho en comento y la legislación ambiental es innegable. Así, el acceso a la justicia ambiental es un tema que se vincula al tema más genérico de la “eficacia” de la legislación ambiental. Al respecto, Brañes Ballesteros realiza una síntesis de las razones que, a su juicio, tornan en ineficiente a una determinada legislación ambiental y señala, entre ellas, el desarrollo escaso de normas necesarias para efectos de regular determinadas situaciones ambientales, o bien, los casos en que si está presente dicho desarrollo, las referidas normas se enfocan de manera equivocada.³⁹

³⁸ VALENCIA HERNANDEZ, J. 2013. El derecho de acceso a la justicia ambiental como emergencia en los escenarios sociales, políticos y simbólicos globales [en línea] XXIX Congreso Alas Chile 2013. Panel: Justicia Latinoamericana: Crisis, Emergencia e Innovación Jurídica. Caldas, Colombia. 2 p. <http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/pn/PN1/P1_GonzagaJ.pdf> [consulta: 22 enero 2014].

³⁹ BRAÑES BALLESTEROS, R. 2000. Op cit. En cuanto a este enfoque equivocado del tratamiento jurídico, el autor señala que se trata, en términos generales, de la concurrencia de uno o más de los elementos que a continuación se exponen: “1) La escasa presencia de la idea del desarrollo sostenible en la legislación ambiental y en el conjunto del sistema jurídico del que forma parte; 2) la insuficiente o equivocada consideración de los "datos" científicos y sociales

Además de las falencias expuestas, el derecho de acceso a la justicia ambiental presenta particularidades que le son propias y que, sin duda, vuelven aún más compleja su regulación, tornándola ineficaz desde sus cimientos, por cuanto no considerarlas como principios o base de la normativa en esta materia vicia la naturaleza misma de este derecho de acceso, como veremos a continuación.

3. Interés, participación y legitimación activa en materia ambiental.

Como fue señalado anteriormente, los conceptos de acceso a la justicia y de acceso a la justicia ambiental no son fácilmente determinables, sin embargo, su búsqueda, en palabras de Cappelletti, “sirve para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero, el sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual o socialmente justos”.⁴⁰

Desde esta perspectiva, a continuación analizaremos dos aspectos específicos del derecho de acceso a la justicia ambiental. Por una parte, nos

que están involucrados en el problema ambiental de que se trate; 3) la carencia de los mecanismos necesarios para la aplicación de la legislación ambiental o lo inapropiado de los mecanismos existentes; y 4) la heterogeneidad estructural de la legislación ambiental (...) En el caso del acceso a la justicia ambiental, dos factores de ineficiencia parecen ser especialmente importantes: el escaso desarrollo de la legislación ambiental y los mecanismos inapropiados para su aplicación”.

⁴⁰ CAPPELLETTI, M. y GARTH, B. 1996. Acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Editorial Fondo de Cultura Económica. Distrito Federal, México. 154 p.

referiremos a los diversos intereses en juego a la hora de hablar de la protección del medio ambiente, y la particularidad de la existencia de un interés difuso o colectivo al respecto. Por otro lado, examinaremos la situación de la protección del medio ambiente y el derecho de acceso a la justicia ambiental, frente a los poderes políticos y económicos, principalmente desde la perspectiva de la existencia o no de una confrontación entre ellos y la búsqueda de un interés común, cual es, la protección y conservación del medio ambiente

3.1. Interés difuso y/o colectivo.

3.1.1. Evolución histórica del reconocimiento de un derecho colectivo o difuso respecto del medio ambiente.

La Revolución Industrial iniciada en la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, primero en Gran Bretaña y luego en el resto de Europa continental, y la posterior consolidación de la ciencia y la tecnología en el siglo XX y XXI, trajo a los seres humanos y a las sociedades en general una serie de cambios y comodidades antes impensadas, sin embargo el costo que se ha pagado hasta hoy por dichos avances ha dañado profunda y, en muchos casos, irremediablemente el planeta Tierra.⁴¹

En palabras de Valencia Hernández, “La transformación de la naturaleza ha sido evidente en el marco del desarrollo científico y tecnológico, la extracción y

⁴¹ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 98 p.

transformación de las materias primas minerales, animales y vegetales han construido un mundo moderno artificial para el ser humano que habita en la Tierra”.⁴²

Paralelamente a los hechos que iban ocurriendo en la historia, que producían cambios irreversibles en la forma de vida de las personas y profundas transformaciones en los estados nacionales europeos, el concepto de ciudadano cobró gran importancia en estas naciones modernas, estructuradas en base a la fe en el progreso, la ciencia y la razón. Para el logro del mencionado progreso, los estados buscaban la homogeneización y preparación de un modelo de ciudadano, poniendo especial énfasis en la formación y educación de la población nacional.⁴³

Según la posición liberal respecto del concepto de ciudadanía, sustentada en Inglaterra con gran influencia por Thomas Humphrey Marshall, ésta se compondría por los siguientes derechos que se han desarrollado en la historia durante tres siglos sucesivos.⁴⁴

⁴² Ibíd. 99 p.

⁴³ PARISSÉ, A. 2010. La ciudadanía como construcción histórico-social y sus transformaciones en la Argentina contemporánea [en línea] Nómadas: Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas. Universidad Complutense. Madrid, España. <<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/26/agustinperisse.pdf>> [consulta: 20 febrero 2014]

⁴⁴ MANUAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. 2008. Corporación Participa [en línea] Santiago, Chile. 13 p. <<http://www.participa.cl/wp-content/uploads/2011/11/Manual-Participaci%C3%B3n-Ciudadana.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

- Derechos civiles: “Conquistados en el siglo XVIII, corresponden a los derechos individuales de libertad, igualdad, propiedad, de libre desplazamiento, a la vida, etc. Son los derechos que sustentan la concepción liberal clásica”.⁴⁵

- Derechos políticos: “Alcanzados en el siglo XIX tienen que ver con la libertad de expresión, de reunión, asociación, organización política, sindical, participación política, electoral, sufragio, etc. Son los derechos individuales ejercidos colectivamente que se terminaron por incorporar a la tradición liberal. Surgen del *Bill of Rights* de 1689, de la Declaración de Independencia de USA en 1776 y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia de 1789”.⁴⁶

- Derechos sociales y económicos: “Fueron conquistados en el Siglo XX a partir de las luchas del movimiento obrero y sindical. Se trata del derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a la jubilación, a la garantía de acceso a los medios de vida y al bienestar social. En tanto, los derechos civiles y políticos exigirían un Estado mínimo, los derechos sociales y económicos demandarían una presencia más fuerte del Estado”.⁴⁷

Relacionado con la categoría de derechos sociales y económicos, en la segunda mitad del siglo XX, surgieron nuevos derechos referidos a grupos

⁴⁵ Ibíd. 13 p.

⁴⁶ Ibíd. 13 p.

⁴⁷ Ibíd. 13 p.

humanos, como lo son las colectividades étnicas, la nación, o la humanidad, siendo estas comunidades o colectividades titulares de derechos independientes de los individuos que las componen.

Un importante aporte respecto a estos nuevos derechos, lo constituye la doctrina Comunitarista en cuanto al concepto de ciudadanía. Es así como Michael Sandel señala que el concepto de individuo se produce en virtud de las relaciones con la comunidad, por lo que existe una integración social y pertenencia a ésta, lo que finalmente otorga validez a los derechos colectivos, esta doctrina se opone al liberalismo por cuanto esta última es reticente a conceder significado jurídico o político a los derechos colectivos, es decir, se niega a reconocer a la comunidad o a una colectividad como sujetos de derechos.⁴⁸

Dentro de la evolución de los derechos que se han reconocido al hombre y a la comunidad, no podemos dejar de mencionar el desarrollo que han tenido los Derechos Humanos a lo largo de la historia, los cuales pueden definirse como “aquellos inherentes a la naturaleza de las personas sin distinción de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, religión,

⁴⁸ Ibíd.15 p.

lengua, orientación sexual, o cualquier otra condición, los que resultan esenciales para vivir como seres humanos de pleno derecho”.⁴⁹

Teniendo orígenes remotos en la historia del hombre, no es sino con la culminación de las Revoluciones francesa y estadounidense, cuando los Derechos Humanos comenzaron un complejo proceso de creación y reconocimiento⁵⁰, lo que finalmente vio la luz a nivel internacional en el año 1948, momento en el cual la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”.⁵¹

La doctrina mayoritaria clasifica los Derechos Humanos en tres categorías o generaciones, división concebida por primera vez por el profesor checo-francés Karel Vasak⁵² en el año 1979, basada en la evolución histórica, social, cultural y

⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2013. Derechos Humanos [en línea] <<http://www.onu.cl/onu/derechos-humanos/>> [consulta: 16 enero 2014]

⁵⁰ UNA BREVE HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS. 2014. La Declaración de Independencia de Estados Unidos 1776 [en línea] United from Human Rights (UHR). Los Angeles, California, Estados Unidos. <<http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html>> [consulta: 20 febrero 2014]

⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2013. Derechos Humanos. Op cit.

⁵² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2008. Reaffirming Human Rights for all [en línea] <http://www.un.org/dpi/ngosection/annualconfs/61/bio_karel_vasak.shtml> [consulta: 20 febrero 2014]

económica de las comunidades, asociadas a cada uno de los grandes valores que inspiraron la Revolución francesa: libertad, igualdad y fraternidad.⁵³

- Derechos Humanos de primera generación: Se trata de aquellos conocidos como derechos civiles y políticos, ligados al valor de la libertad, y constituidos por las garantías individuales cuya titularidad corresponde a todos los seres humanos por su condición de tal, siendo por ello inherentes a toda persona humana.⁵⁴ Estos derechos, se encuentran representados por libertades negativas, con la correspondiente obligación de abstención de las Autoridades Públicas, modelo propio de un Estado liberal.⁵⁵

- Derechos Humanos de segunda generación: En este lugar se sitúan los derechos sociales, económicos y culturales, vinculados con el principio de igualdad, y reconocidos por primera vez en la Constitución francesa del año

⁵³ KUNICKA-MICHALSKA, B. 1993. Derecho al medio ambiente como el derecho humano de la tercera generación [en línea] Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Distrito Federal, México. (22):469-480. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr16.pdf>> [consulta: 20 febrero 2014]

⁵⁴ AMADO RIVADENEYRA, A. 2013. Análisis de la categorización y desarrollo de las diversas generaciones de Derechos Humanos, su influjo y codificación en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [en línea] Facultad de Derecho, Universidad de San Martín de Porres. La Molina, Perú. <http://www.derecho.usmp.edu.pe/ltaest_Articulos_Estudiantiles/Mayo_2013_Analisis_de_la_categorizacion_de_las_diversas_generaciones.pdf> [consulta: 20 febrero 2014]

⁵⁵ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBEROAMÉRICA. Por Alberto Berizonce “et al”. Proyecto elaborado por la Comisión Especial del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal presidida por la reconocida jurista brasileña Dra. Ada Pellegrini, e integrada por prestigiosos procesalistas iberoamericanos. En: QUIROGA LEÓN, A. 2005. Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: Nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano [en línea] Revista Ius et Praxis. Talca, Chile. 11(1):243-267. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100009&script=sci_arttext#nota4> [consulta: 20 febrero 2014]

1848, se trata en definitiva de libertades positivas de los ciudadanos, con el correlativo deber del Estado de dar, hacer, o prestar.⁵⁶

- Derechos Humanos de tercera generación: En esta categoría se encuentran los derechos colectivos, vinculado con el principio de solidaridad.⁵⁷ Surgida en la doctrina durante la segunda mitad del siglo XX, se caracterizan por la esencia colectiva de su titularidad.⁵⁸ Entre estos derechos se encuentra el derecho a vivir en un medio ambiente sano, como también el derecho a la paz, el patrimonio común de la humanidad, entre otros.⁵⁹

Consideramos que la consagración jurídica internacional de los Derechos Humanos de tercera generación, en lo que respecta específicamente a la protección del medio ambiente, constituye el mayor avance, y sin duda el punto de partida para la lucha que hasta el día de hoy llevan los ciudadanos, y las comunidades en general, en la búsqueda del reconocimiento legal de la existencia de un derecho colectivo o difuso sobre la materia, principalmente en los ordenamientos jurídicos nacionales que, como veremos más adelante en este trabajo, se encuentran inspirados en su mayoría por el principio de

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ QUIROGA LEÓN, A. 2005. Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: Nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano. *Op cit*, 246 p.

⁵⁹ AMADO RIVADENEYRA, A. 2013. Análisis de la categorización y desarrollo de las diversas generaciones de Derechos Humanos, su influjo y codificación en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Op cit*, 3 p.

individualidad y propiedad, lo que ha dificultado notablemente la consagración de este derecho⁶⁰, y como consecuencia de ello, se ha visto limitado el derecho de participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales, la legitimación activa para reclamar judicialmente la vulneración al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y en definitiva, el derecho de acceso a la justicia ambiental, “pues –en palabras de Valencia Hernández- la persona ya no se encuentra en el supuesto clásico del derecho subjetivo individual”.⁶¹

3.1.2. El daño ambiental: concepto y características.

El estudio de un derecho colectivo o difuso respecto del medio ambiente debe comenzar por la determinación del concepto de daño ambiental, el cual tiene directa relación con la noción de medio ambiente que se adopte. Es así como en doctrina encontramos al menos dos posturas respecto a lo que debe entenderse por medio ambiente.

En primer lugar, se encuentra la posición restringida, dentro de la cual se identifica al ambiente con los recursos naturales o el patrimonio natural, llegando incluso a definirse, en una posición extrema de esta doctrina, con elementos concretos como lo son el aire y el agua, separando de este concepto

⁶⁰ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 100 p.

⁶¹ Ibíd. 101 p.

al suelo, que correspondería a otras disciplinas, como el ordenamiento jurídico territorial o el derecho urbanístico.⁶²

En segundo lugar, encontramos una noción amplia de medio ambiente, dentro de la cual se encuentran los recursos naturales, pero además el patrimonio cultural, los bienes y valores colectivos, el equilibrio biológico, entre otros elementos que lo componen.⁶³ Al respecto, Pablo Carrasco Fuentes señala que, “no es lo mismo hablar de ambiente (o elementos ambientales) y de recursos naturales. Estos últimos constituyen unidades aisladas que sólo poseen importancia económica directa y que constituyen la base de la cadena comercial (...). El ambiente, en cambio, es un todo holístico, es un sistema global constituido por elementos bióticos y abióticos y sus interacciones con el ser humano, y que no sólo posee un valor económico, sino que también axiológico, estético o espiritual”.⁶⁴

⁶² CAFFERATTA, N. 2008. La responsabilidad por daño ambiental [en línea] Programa regional de capacitación en derecho y políticas ambientales (PNUMA). 87-92. 87 p. <<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/10%20Cafferatta%20Resp%20por%20dano%20amb.pdf>> [consulta: 16 enero 2014]

⁶³ *Ibíd.* 87 p.

⁶⁴ CARRASCO FUENTES, P. 2008. Labores contemporáneas de la administración del estado. Estado administrador ambiental: La solidaridad como base de su actuación, prospección y proyección. Revista *Entheos*, Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas. Santiago, Chile. 442 p. *En*: CARRASCO FUENTES, P. 2010. Los servicios ambientales en la ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal: observaciones, aspectos económicos y proyecciones [en línea] *Justicia Ambiental*, Revista de Derecho Ambiental, FIMA. Santiago, Chile. (2):74-90. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

Nuestra legislación, por su parte, adhiriendo a la doctrina amplia, consagra en el artículo 2° letra II) de la Ley 19.300, un concepto específico de Medio Ambiente, indicando que consiste en “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Siguiendo la definición amplia de Medio Ambiente consagrada en la Ley, el legislador se hace cargo, además, del concepto de Daño Ambiental en la letra e) del mencionado artículo 2°, señalándolo como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

Establecido el concepto de daño medio ambiental, es preciso señalar que no se trata de un daño común, por cuanto, y como indica Néstor Cafferatta, “(...) es de difícil comprobación, muchas veces anónimo, que está vinculado a situaciones de cocausación o de causalidad plural. Puede ser irrelevante desde el punto de vista individual y, sin embargo, muy importante desde lo colectivo, comunitario o supra individual. Es un daño que no cumple con ninguno de los requisitos del Derecho de daños clásico”.⁶⁵

⁶⁵ CAFFERATTA, N. 2008. La responsabilidad por daño ambiental [en línea] Programa regional de capacitación en derecho y políticas ambientales. Op cit, 87 p.

Un aspecto relevante respecto del daño ambiental dice relación con el alcance de los efectos que dicho daño puede provocar, es decir, a quiénes y cómo afecta. Visto desde una perspectiva particular, podemos señalar que, un mismo acto que provoque daño ambiental, puede tener diversas consecuencias y alcanzar no sólo a una persona determinada y sus bienes, sino que también puede tener efectos sobre un número determinado e indeterminado de sujetos, como por ejemplo puede alcanzar a una comunidad o incluso a toda una nación. Además, puede tener efectos presentes y futuros, trascendiendo negativamente en el tiempo, muchas veces de manera inevitable.⁶⁶

Este alcance amplio que puede tener el daño ambiental, dependiendo de su magnitud y afectación, pone de manifiesto, en primer término, los requerimientos de una regulación especial y de derecho público de la protección del medio ambiente, por cuanto una normativa establecida en el ámbito del derecho privado no satisface las necesidades que este resguardo exige. La lógica individual decimonónica, que concierne sólo a intereses particulares, y que inspira fuertemente al derecho civil, no alcanza a la protección de los derechos colectivos, ni menos aún de la sociedad en su conjunto como titular

⁶⁶ En palabras de Brañes Ballesteros, “es posible que un mismo hecho pueda generar un daño individual cuando afecta de manera singular y perfectamente identificable a una determinada persona (que por lo general se refiere a su salud o sus bienes), pero también que pueda generar un daño colectivo cuando afecta a un grupo de personas, identificables o no, que forman una comunidad determinada (a su salud, a sus bienes y a su bienestar). El mismo hecho puede generar, además, un daño a la nación cuando afecta las expectativas del desarrollo sostenible en función de las presentes y futuras generaciones. Cada uno de estos tipos de daños deben ser considerados de acuerdo con las particularidades que presentan”. BRAÑES BALLESTEROS, R. 2000. El acceso a la justicia ambiental en América Latina. Op cit.

del "patrimonio ambiental"⁶⁷, sino que sólo a las personas individuales y sus bienes, resultando claramente insuficiente para los fines requeridos.

Establecidos los posibles y particulares efectos del daño ambiental, es preciso detenernos en aquellos daños cuyas consecuencias trascienden al sujeto individual, teniendo una naturaleza colectiva o difusa. Respecto al vocablo adecuado y su importancia, Brañes Ballesteros señala que aún no hay acuerdo sobre el término que debe utilizarse, esto es, si se debe hablar de colectivo, o difuso, o ambos indistintamente, sin embargo, "hay que precisar que con estas expresiones aquí se designan, primero, el eventual involucramiento de muchas personas en el daño ambiental como autores y víctimas del mismo (daño "colectivo"), y segundo la posible indeterminación de la totalidad de esas personas (daño "difuso)".⁶⁸

De estas categorías de daños ambientales surge, como consecuencia, la necesidad de una justicia ambiental que satisfaga la reclamación de estas vulneraciones en todos los órdenes, individual, colectivo o difuso, en caso contrario, algunas de estas categorías quedarían en completa indefensión y vulnerabilidad. El Ordenamiento Jurídico, y la Institucionalidad Ambiental en general, deben garantizar el debido acceso a la justicia ambiental a todos los posibles afectados por un hecho con consecuencias medio ambientales, todo lo

⁶⁷ Ibíd.

⁶⁸ Ibíd.

cual no se resuelve a través del derecho privado tradicional, que queda al debe frente a esta clase de exigencias.⁶⁹

Este eventual alcance del daño ambiental, y sus características singulares, tiene gran importancia respecto de la determinación del derecho o interés que se vea vulnerado, por cuanto en virtud de ese derecho o interés se debe establecer legalmente a quienes correspondería la calidad de legitimados activos para participar en la toma de decisiones medio ambientales, evitando posibles conflictos o daños en el medio ambiente, y también para alegar judicialmente tal vulneración.

3.1.3. Legitimación activa de los derechos colectivos o difusos.

Como hemos visto, la particularidad de la justicia ambiental radica principalmente en la naturaleza de los derechos que, a través de ella, se pretenden garantizar y proteger, es así como en razón de las categorías de daños, encontramos derechos de índole individual, como también aquellos colectivos o difusos, estos últimos presentan una indeterminación que se extiende no sólo al ámbito de los daños, sino que también, y como fue señalado

⁶⁹ Al respecto, Cafferatta señala que “el daño jurídico, el resarcible, el reparable, tiene que cumplir con una serie de requisitos que enseña la doctrina: debe ser cierto, concreto, directo, personal, diferenciado. El daño ambiental no cumple con ninguno de estos requisitos, pues es indirecto o reflejo, impersonal, muchas veces incierto, hasta hipotético o conjetural, es de causalidad difusa, es decir, presenta para el operador jurídico un desafío enorme de redefinición, *aggiornamento* de los conceptos clásicos del derecho de daño porque el instrumental jurídico tradicional “disfunciona” frente a la problemática del daño ambiental”. CAFFERATTA, N. 2008. La responsabilidad por daño ambiental. Op cit, 87 p.

anteriormente, al establecimiento de la legitimación activa para alegar ante la justicia dicho daño y sus consecuencias.

Al igual que respecto del daño, no existe acuerdo doctrinal en cuanto a la diferencia entre los términos interés difuso e interés colectivo, es así como a continuación presentamos algunas posturas que pretenden diferenciar ambos vocablos:

- Vínculo jurídico: Para algunos, serán colectivos los intereses cuando se trate de grupos a veces unidos por un vínculo jurídico, como lo son los sindicatos, las asociaciones profesionales, entre otros. Mientras que, serán difusos cuando se trate de un individuo que no se encuentre unido a otros por vínculo jurídico alguno, que gestione un derecho de tutela general no apropiable exclusivamente por él o por un grupo de individuos.⁷⁰

- Reconocimiento legal: Para otros, la diferencia se encuentra en el reconocimiento jurídico o formal que se haga respecto del interés, es así como será difuso si no se ha reconocido por la ley, mientras que será colectivo cuando exista un reconocimiento legal de él en el ordenamiento jurídico del país de que se trate, así lo señala Martínez Mejía, al indicar que “la nota característica del interés difuso es la colectividad, y su proceso de formación, ya

⁷⁰ MARTÍNEZ MEJÍA, W. 2012. Intereses difusos y colectivos en el derecho penal ambiental. [en línea] Santo Domingo, República Dominicana. 12 p. <<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/03/dnc02.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

que emerge de la sociedad, surge al margen de todo reconocimiento formal, hasta ser consagrado por la legislación como interés colectivo”.⁷¹

- Determinación: Finalmente se encuentra la doctrina que indica que será colectivo el derecho cuando se trate de un grupo determinado de personas, mientras que, será difuso cuando las personas interesadas sean indeterminadas e indeterminables.⁷²

Sea cual fuere la doctrina que adoptemos, ninguna de ellas es capaz de resolver y determinar la legitimación activa respecto de los intereses colectivos o difusos, un aspecto esencial dentro del derecho de acceso a la justicia ambiental, con complejidades que persisten y finalmente podrían limitar el debido ejercicio de dicho derecho.

Una de las complejidades que presenta la determinación de la legitimación activa en materia ambiental, dice relación con la necesidad de que, en virtud de un daño ambiental, exista una afectación a las personas, la cual debe poder constatarse y probarse para que exista interés en la acción, y por tanto,

⁷¹ Ibíd. 13 p.

⁷² En palabras de Pilar Moraga Sariago, “esto quiere decir que no se trata de un derecho individual, de carácter exclusivo, perteneciente a una persona, sino de un derecho que pertenece a un grupo de personas respecto del cual cada uno goza de parte de ese derecho. A su vez el carácter difuso se advierte por el hecho de que las personas interesadas son muchas veces indeterminadas e indeterminables y en consecuencia no poseen un interés individual, inmediato y exclusivo sobre el ambiente”. MORAGA SARIAGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 39: 291-317. 308 p. <<http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n39/a11.pdf>> [consulta: 21 noviembre 2013]

legitimación activa para reclamar por ello, lo que, en palabras de Moraga Sariego, se encuentra “en conformidad con la teoría antropocéntrica que funda nuestro marco normativo ambiental”.⁷³

Otra complejidad que presenta el establecimiento de la legitimación activa en materia medio ambiental, principalmente ligada a la afectación del daño, es como hemos señalado anteriormente, la naturaleza colectiva o difusa del derecho que se invoca, así no existe un derecho exclusivo de una sola persona, sino que el derecho pertenece a todos quienes componen el grupo o comunidad, es decir, cada uno de ellos es titular de su derecho sobre el todo.

Estas complejidades demandan un tratamiento especial en el ordenamiento jurídico medio ambiental. Brañes Ballesteros indica que, “la ausencia de este marco jurídico ha determinado una situación de inaccesibilidad a la justicia ambiental y ha contribuido de una manera importante a la ineficacia del derecho ambiental, comprometiendo la protección del medio ambiente y la viabilidad del desarrollo sostenible”.⁷⁴

Este autor se refiere a la incapacidad de la legislación civil y procesal para la regulación de los conflictos ambientales, lo que no sólo dice relación con la complejidad de la materia de que se trata, sino que además con la

⁷³ *Ibíd.* 308 p.

⁷⁴ BRAÑES BALLESTEROS, R. 2000. El acceso a la justicia ambiental en América Latina. *Op cit.*

particularidad de las relaciones jurídicas que surgen, y el carácter colectivo o difuso de los intereses y derechos afectados, indicando que “uno de estos problemas es la legitimación para accionar, que queda limitada a las personas que individualmente han sido afectadas en sus intereses. El sistema clásico de las acciones civiles y sus reglas sobre la legitimación para accionar, han contribuido en la práctica a la impunidad civil de los grandes depredadores del medio ambiente”.⁷⁵

Ante esta insuficiencia del derecho privado, y como veremos más adelante en este trabajo, la evolución histórica del Derecho Ambiental Internacional condujo a la consagración de la protección del medio ambiente en numerosos instrumentos internacionales, lo que con posterioridad se vio reflejado en las legislaciones nacionales, principalmente a través de la justicia constitucional, con la consagración de la protección del medio ambiente como derecho fundamental en las Constituciones Políticas de diversos países de la Región, entre ellos, Chile.

En este contexto, nuestra excelentísima Corte Suprema, haciendo énfasis en la importancia de las consecuencias futuras del daño ambiental, señaló como derecho colectivo público aquel que “(...) está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la sociedad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello

⁷⁵ *Ibíd.*

porque se comprometen las bases de la 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 sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras”.⁷⁶

En nuestra opinión, sin perjuicio de ser un avance, principalmente, al elevar a rango de derecho fundamental la protección del medio ambiente, la justicia constitucional aún no ha logrado superar todas las barreras al acceso que presentaba la legislación civil, los problemas de la legitimación activa en torno a los intereses colectivos o difusos continuaron, sumado a ello, la falta de especialización de los tribunales, incapaces de conocer adecuadamente las materias ambientales entregadas a su conocimiento, esto debido, principalmente, a las particularidades y la alta complejidad técnica que exigen estos asuntos.⁷⁷

Como señala Cafferatta, “el derecho debe actuar con un sentido muy amplio, muy flexible para poder captar una problemática tan diferente y relevante como

⁷⁶ Corte Suprema, sentencia 19 marzo de 1997, ROL N° 2732-1996. [en línea] <<http://www.elaw.org/node/1310>> [consulta: 01 septiembre 2014]. En el mismo sentido, Cafferatta señala que, “la contaminación ambiental no tiene fronteras; no tiene límites en el tiempo ni en el espacio, ni en las personas, de manera que se presenta como un hecho que puede generar daños progresivos, acumulativos y a futuro. Debido a ello, tiene mucha importancia en el Derecho ambiental el principio o criterio de equidad intergeneracional. Daniel Sabsay plantea que el concepto de futuridad, en el Derecho ambiental, es clave en la interpretación de los diversos temas. Ricardo Lorenzetti señala que hay un nuevo sujeto de derecho colectivo protegido, que son las generaciones futuras”. CAFFERATTA, N. 2008. La responsabilidad por daño ambiental. Op cit, 91 p.

⁷⁷ BRAÑES BALLESTEROS, R. 2000. El acceso a la justicia ambiental en América Latina. Op cit.

lo es la ambiental. Se debe tener presente que el Derecho ambiental es un presupuesto del desarrollo humano, porque el daño ambiental produce menoscabo no solamente en las oportunidades y en la expectativa de vida de los individuos y de la comunidad en general, sino que también sella la suerte de una colectividad en términos de futuro”.⁷⁸

Es así como surge la necesidad de una Institucionalidad Ambiental nacional adecuada, capaz de hacerse cargo de las exigencias que impone la protección del medio ambiente, entre las que se cuentan la complejidad técnica de la materia, la legitimación activa respecto de los derechos colectivos o difusos y los altos costos de acceso y participación.

3.2. Poder económico y político frente a la protección del medio ambiente.

Otro aspecto específico del derecho de acceso a la justicia ambiental dice relación con la protección del medio ambiente frente a las variantes políticas, económicas y de equidad, que se presentan en la elaboración e implementación de las normas y políticas medio ambientales, esto es, las decisiones que se toman en torno al medio ambiente y las consecuencias que éstas puedan tener en él.

En este sentido, parte de la doctrina ha señalado que debe existir igual valor entre los objetivos de equidad, desarrollo económico y la protección del medio

⁷⁸ CAFFERATTA, N. 2008. La responsabilidad por daño ambiental. Op cit, 91 p.

ambiente, conformando todos ellos un triángulo equilátero, sin que uno pueda considerarse aisladamente frente a otro. Es así como Fernando Dougnac Rodríguez señala que, “debe recordarse que una efectiva búsqueda del bien común requiere tener presente que éste sólo existe si permite que todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material, posible (inciso 4º del artículo 1º de la Constitución)”.⁷⁹

Este ideal no se ha cumplido, principalmente en los países en vías de desarrollo, donde la explotación de los recursos naturales es la base de la economía, privilegiando el progreso económico por sobre la debida protección del medio ambiente, además de las implicancias políticas que dependerán del gobierno de turno y la clase política en general, las que a lo largo de los años han avalado dicha explotación sin miramientos, a través de políticas ambientales débiles e incapaces de hacer frente a la verdadera devastación que ha sufrido el medio ambiente en favor del desarrollo económico de las naciones.⁸⁰

⁷⁹ DOUGNAC RODRÍGUEZ, F. 2011. El recurso de protección y la acción de nulidad de derecho público: en relación con los Principios que informan el Derecho Ambiental en Chile. [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. Santiago, Chile. (3): 115-140. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/Revista-final.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

⁸⁰ BORDALÍ SALAMANCA, A. 1993. Subdesarrollo y medio ambiente [en línea] Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia, Chile. 4:21-54. <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501993000100002&script=sci_arttext> [consulta: 21 febrero 2014]

En palabras de Juan Pablo Arístegui Sierra, “la asimetría regional y, en particular, las diferencias de tratamiento sobre esta cuestión a nivel constitucional entre países desarrollados y en vías de serlo, encuentra su fundamento en aspectos económico políticos y no en consideraciones de índole jurídica o ética. Las cuestiones ambientales en los países en desarrollo es una cuestión de supervivencia, toda vez que su economía depende de los recursos naturales, mientras que en los países desarrollados es un asunto, más bien, de calidad de vida”.⁸¹

El caso de Chile no se aleja de esta realidad, si bien es cierto en las últimas décadas nuestro país ha mantenido un crecimiento económico rápido y ha liderado en las exportaciones, teniendo como consecuencia una reducción considerable de la pobreza, esto se ha logrado ejerciendo una presión significativa sobre algunos recursos naturales, especialmente sobre la minería, la silvicultura y la acuicultura.⁸²

Un ejemplo claro de lo anterior es la realidad de las aguas en nuestro país, las cuales se han visto fuertemente afectadas, de manera negativa,

⁸¹ ARÍSTEGUI SIERRA, J. 2010. La protección del medio ambiente en la jurisprudencia de algunos órganos internacionales de protección de los derechos humanos [en línea] Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, FIMA. Santiago, Chile. (2): 23-48. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

⁸² SIERRA IRIBARREN, L. 2008. Reforma de la institucionalidad ambiental: Problemas y oportunidades [en línea] Centro de Estudios Públicos (CEP). Santiago, Chile. 57-102. 77 p. <http://www.cepchile.cl/dms/archivo_4238_2346/rev111_sierra_medioambiente.pdf> [consulta: 20 enero 2014]

principalmente, en beneficio de actividades económicas que presionan, sobreexplotan y contaminan continuamente los recursos hídricos, lo que genera un daño tan importante, que incluso ha llegado a niveles irreparables en que la naturaleza resulta incapaz de regenerar el recurso.⁸³

La preponderancia económica y política que ha adquirido la minería en nuestro país, ha obligado a algunas comunidades a enajenar sus derechos de aguas ante la presión de las grandes empresas mineras, y así han renunciado a toda otra posibilidad u opción económica de subsistencia y desarrollo, como lo es, por ejemplo, la agricultura, actividad incompatible con la minería cuando el recurso es escaso.⁸⁴ La posibilidad de elegir es un derecho legítimo de los ciudadanos, por lo que si una decisión, basada únicamente en presiones y aspectos económicos, afecta gravemente todas las otras posibilidades de desarrollo o actividad, esta decisión carece de toda legitimidad.⁸⁵

En palabras de José Saavedra Cruz y Paula Madariaga Leiva, “(...) es fundamental asegurar el delicado equilibrio entre los necesarios requerimientos

⁸³ SAAVEDRA CRUZ, J. y MADARIAGA LEIVA, P. 2010. Tributos ambientales para promover la calidad de las aguas. Fundamentos para su aplicación y presupuestos para su existencia [en línea] Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, FIMA. Santiago, Chile. (2):253-306. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

⁸⁴ EL CONCEPTO DE JUSTICIA AMBIENTAL EN EL MARCO REGULATORIO E INSTITUCIONAL DE LAS ACTIVIDADES MINERAS: El caso de la comuna de María Elena, Región de Antofagasta, Chile. Op cit, 16 p.

⁸⁵ DOUGNAC RODRÍGUEZ, F. 2011. El recurso de protección y la acción de nulidad de derecho público: en relación con los Principios que informan el Derecho Ambiental en Chile. Op cit, 132 p.

de eficiencia económica, equidad social y sostenibilidad ambiental –desarrollo sostenible-. Esta premisa ha de presidir y matizar la aplicación del principio respecto de la consideración del agua como bien económico bajo un riguroso enfoque estratégico, caracterizado por la combinación de una política firme y consistente de avance hacia la eficiencia económica-ambiental en la gestión del agua (...).⁸⁶

Lo dicho respecto del recurso hídrico es aplicable a todos los elementos que configuran el concepto de medio ambiente. Es así como la protección del ambiente requiere la búsqueda de un equilibrio entre el poder político, el desarrollo económico y la equidad. Sin duda estos elementos aún no se encuentran en armonía, por lo que es necesario un trabajo conjunto entre el Estado y la sociedad en la creación de una institucionalidad ambiental que cumpla con el propósito de proteger el medio ambiente sin frenar el desarrollo económico, cumpliendo en su justa medida y en armonía ambos propósitos esenciales para el progreso del país.⁸⁷

⁸⁶ SAAVEDRA CRUZ, J. y MADARIAGA LEIVA, P. Tributos ambientales para promover la calidad de las aguas. Fundamentos para su aplicación y presupuestos para su existencia. Op cit, 287 p.

⁸⁷ Como indica Manuel Piñar Díaz, “A medida que se avanza en el tiempo más distancia adquirimos con respecto a ese estado ambiental necesario y más costoso es, por tanto, volver a recuperarlo. El momento de plantear soluciones no admite muchas demoras y en ello deben involucrarse todos los individuos y el propio Estado. Las actuales formas de desarrollo, seducidas por el subsistema económico, están sustentadas en principios desarrollistas, en claro ejemplo de inadaptación, y de no tomar un giro enérgico pueden, en determinados casos, ver relegado su papel al de garantes de la mera subsistencia”. PIÑAR DIAZ, M. 1996. El Derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia, Editorial Comares. Granada, España. 3-4 p. En: MORONI BÁEZ, P. 2010. Algunas consideraciones jurídicas en torno al bosque nativo [en

En Chile, según indica Germán Correa Díaz, durante muchos años los argumentos de ciertos sectores políticos y autoridades señalaban que, “(...) en el caso de países como el nuestro, de menor desarrollo relativo, no es conveniente ser muy exigentes en cuanto a la sustentabilidad ambiental de las inversiones que dinamizan el crecimiento económico (...). Con ello pareciera querer decirse que países como Chile, que aspiran al desarrollo, debieran seguir un camino similar para lograr tal meta, planteando que mientras no se logren determinados niveles de crecimiento económico sostenido y con un elevado ingreso per cápita, tenemos que despreocuparnos de la sustentabilidad ambiental o, por lo menos, dejarla subordinada al logro de metas económicas. Este planteamiento equivale a proponer que el Estado, supuesto representante del bien común de las generaciones actuales y futuras, abdique parte importante de esta responsabilidad durante un buen tiempo”.⁸⁸ Lo anterior se vio reflejado en el importante desarrollo económico de la economía chilena, como se ha señalado anteriormente, a expensas de la explotación desmedida de recursos naturales. De esta forma, “la modalidad de desarrollo adoptada por el país privilegió, por sobre cualquier otra dimensión, el crecimiento económico. Ha faltado una estrategia más integral, que utilice la política de crecimiento

línea] Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, FIMA. Santiago, Chile. (2):49-73. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

⁸⁸ CORREA DÍAZ, G. 1997. Crecimiento económico, medio ambiente y Estado: preguntas por responder [en línea] Centro de Investigación y Planificación para el Medio Ambiente CIPMA. Ambiente Hoy. Santiago, Chile. 17(3):6-12. <http://www.cipma.cl/web/200.75.6.169/RAD/2001/3_Correa.pdf> [consulta: 28 junio 2014]

económico en función de fines superiores de una estrategia de Estado: el mejoramiento de la calidad de vida de los chilenos, sobre la base de un desarrollo ambientalmente sustentable”.⁸⁹

Así, la importancia de crear una Institucionalidad Ambiental que resuelva el desequilibrio entre el poder político, el desarrollo económico y la protección del medio ambiente, además, debe buscar liberar la tensión que genera el interés de la comunidad de proteger su propio bienestar y el de su entorno, cada vez más dañado.

En este aspecto toma radical importancia el derecho de acceso a la información ambiental, la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales y el derecho de acceso a la justicia ambiental de los ciudadanos. La protección del medio ambiente no sólo depende de la función del Estado, la ciudadanía goza de un poder que muchas veces desconoce, esto es, el control que puede ejercer sobre las actuaciones de la Administración Pública, dentro de las cuales se cuenta la creación e implementación de políticas públicas medio ambientales así como actos administrativos (autorizaciones de funcionamiento, por ejemplo), los que como hemos señalado, se han guiado más por razones económicas que por la protección del medio ambiente. De esta manera, resulta del todo necesario el fortalecimiento

⁸⁹ SUNKEL, O. y LAGOS, C. 2008. Macropresiones sobre el medio ambiente. En: PÉREZ, V. y DOCKENDORLF, E. 2008. Informe país: Estado del medio ambiente en Chile 2008 [en línea] Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Análisis de Políticas Públicas. Santiago, Chile. 18-27p. <<http://www.uchile.cl/publicaciones/64137/informe-pais-estado-del-medio-ambiente-en-chile-2008>> [consulta: 28 junio 2014]

del derecho a participar de la ciudadanía, en caso contrario, en palabras de Moraga Sariago, "(...) la frustración de la sociedad se traducirá en obstáculos para el crecimiento económico, para la protección del medio ambiente y el bienestar social".⁹⁰

A continuación analizaremos en profundidad como es que el Derecho Internacional, a través de diversos instrumentos, tanto vinculantes como no vinculantes, ha dado los primeros pasos en cuanto a la determinación y protección del acceso a la justicia ambiental, desde la perspectiva de los derechos de acceso que lo componen, estableciendo con ello las bases generales para la regulación de este derecho a nivel nacional.

⁹⁰ MORAGA SARIAGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 315 p.

CAPÍTULO II: ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1. Democracia Ambiental y Desarrollo Sostenible.

El acceso a la justicia ambiental en las últimas décadas ha tenido un gran avance, primero a nivel nacional, un importante número de países de la región consagraron la protección del medio ambiente dentro de sus respectivas normativas internas, luego a nivel internacional, a comienzos de los años noventa, a través de una serie de instrumentos dirigidos no sólo a la protección del medio ambiente, sino que además destinados a buscar la consagración de derechos a favor de la ciudadanía para ser parte de dicha protección.

El regreso a la democracia de los países latinoamericanos que hasta la década de los ochenta eran regidos por gobiernos totalitarios, además de producir un importante cambio político, dio paso a un nuevo concepto relacionado con la protección del medio ambiente, este es el de Democracia Ambiental, Estado Ambiental o Estado Ambiental de Derecho, sistema político que puede contribuir a un desarrollo más efectivo y eficaz del acceso a la

justicia ambiental.⁹¹ En palabras de Valencia Hernández, “el espacio político de los Estados constitucionales de Derecho es propicio para el reconocimiento y ejercicio del derecho de acceso a la justicia ambiental”.⁹²

La nueva organización política de los países, como Estados Democráticos de Derecho, resulta ser la adecuada para que la protección del medio ambiente sea llevada conjuntamente por la Administración Pública y la sociedad civil, la que en condiciones de democracia ve la posibilidad de encontrar escenarios de participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales y de acceso a la justicia en esta materia.

Al respecto, Brañes Ballesteros nos recuerda que una democracia es “una comunidad de personas regidas por un conjunto de reglas jurídicas que no se limitan a establecer quién y cómo está autorizado para tomar las decisiones colectivas –con la participación directa o indirecta de lo que el autor que se está citando denomina “un número alto de personas”–, sino también a asegurar que “los llamados a decidir o a elegir a quienes deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra”. Pero, para que se realice esta tercera condición es necesario, a su vez, que a quienes deciden les sean garantizados sus derechos fundamentales. Entre

⁹¹ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 235 p.

⁹² *Ibíd.* 235 p.

esos derechos fundamentales se encuentra el acceso a la justicia (...).⁹³ En cuanto a la protección del medio ambiente y la efectividad de la legislación ambiental, este autor señala que asegurar la aplicación de la Ley es responsabilidad conjunta del gobierno, dentro de lo cual se incluye a los tribunales de justicia cuya función principal es hacer cumplir las leyes, y la propia ciudadanía a través de su participación en la misión de hacer que la Ley sea cumplida, para lo cual requiere canales adecuados que hagan viable dicha función.⁹⁴

Otro concepto importante, relacionado al de Democracia Ambiental, es el de Desarrollo Sostenible o Desarrollo Sustentable, el cual tuvo su primera consagración formal en el Informe de Brundtland, denominado “Nuestro Futuro Común” (*Our Common Future*), de 1987, el que recopiló el trabajo realizado durante tres años por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (*World Commission on Environment and Development*), convocada por la Organización de Naciones Unidas para establecer una agenda global para el cambio.⁹⁵ El Informe, tomando en consideración los factores de economía, sociedad y medio ambiente, define Desarrollo Sostenible (*Sustainable*

⁹³ BRAÑES BALLESTEROS, R. 2004. El acceso a la justicia ambiental en el Distrito Federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial [en línea] Diciembre 2004. Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del D.F. (PAOT). México. 26 p. <<http://centro.paot.org.mx/documentos/paot/justicia.pdf>> [consulta:05 septiembre 2014]

⁹⁴ *Ibíd.* 28 p.

⁹⁵ REPORT OF THE WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT: Our common future. 1987. United Nations. [en línea] <http://conspect.nl/pdf/Our_Common_Future-Brundtland_Report_1987.pdf> [consulta: 05 febrero 2014]

Development) como “aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. El concepto de desarrollo sostenible implica límites - no límites absolutos, sino limitaciones impuestas por el estado actual de la tecnología y la organización social en recursos ambientales y por la capacidad de la biosfera para absorber los efectos de las actividades humanas”.⁹⁶

En palabras de Moraga Sariago, “El paradigma del desarrollo sustentable nace luego de la toma de conciencia, a nivel mundial, del carácter finito de los recursos naturales y como una manera de justificar el crecimiento económico, el cual, desde ahora, deberá realizarse integrando los objetivos del desarrollo económico, la protección del medio ambiente y los intereses sociales. De lo contrario, tal crecimiento se enfrenta a las limitaciones impuestas por la naturaleza y la sociedad”.⁹⁷

El desarrollo doctrinal y literario del concepto de desarrollo sustentable ha determinado la existencia de diversos enfoques e interpretaciones, los que

⁹⁶ *Ibíd.* Traducido del inglés “Sustainable Development: Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. The concept of sustainable development does imply limits - not absolute limits but limitations imposed by the present state of technology and social organization on environmental resources and by the ability of the biosphere to absorb the effects of human activities”.

⁹⁷ MORAGA SARIAGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. *Op cit*, 239 p.

según María Di Pace y Horacio Caride Bartrons, pueden ser resumidos en tres grupos de ideas:

- Enfoque neoliberal: Establece que la importancia del Desarrollo Sostenible está en la incorporación de los costos ambientales de degradación y el agotamiento de los recursos naturales dentro del concepto de crecimiento económico, y como formas de sostenerlo.⁹⁸

- Enfoque del bienestar social: En este enfoque el Desarrollo Sostenible se asocia al bienestar social, el que sólo podría alcanzarse en condiciones ambientales óptimas para la preservación, presente y futura, de la vida humana.⁹⁹

- Enfoque estructuralista: Se basa en una crítica al carácter inequitativo en que se distribuye el acceso a los recursos naturales y la distribución de cargas ambientales, de esta forma propone una reformulación de los objetivos, y en definitiva, de todo el sistema ambiental, en la búsqueda de medios de desarrollo basados en la equidad y la justicia social.¹⁰⁰

⁹⁸ DI PACE, M. y CARIDE BARTRONS, H. 2004. Ecología de la ciudad. Universidad Nacional de General Sarmiento. Libros Prometeo. Buenos Aires, Argentina. En: MORENO FLORES, O. 2009. Problemática ambiental urbana y desarrollo sustentable en Chile. Apuntes y consideraciones desde una larga y angosta faja de tierra [en línea] Revista Electrónica DU&P. Diseño Urbano y Paisaje Centro de Estudios Arquitectónicos, Urbanísticos y del Paisaje Universidad Central de Chile. Santiago, Chile. 6(17):1-25. 3 p. <http://www.ucentral.cl/dup/pdf/17_problematika_ambiental_urbana.pdf> [consulta: 05 febrero 2014]

⁹⁹ *Ibíd.* 4 p.

¹⁰⁰ *Ibíd.* 4 p.

A pesar de la imprecisión o falta de acuerdo en torno al concepto de desarrollo sustentable, todos ellos buscan un fin común, esto es, el progreso económico basado en políticas y prácticas que protejan el medio ambiente, considerando en ello las consecuencias en el tiempo, es decir, el bienestar de las futuras generaciones.¹⁰¹

Es así como a partir de los conceptos de Democracia Ambiental y de Desarrollo Sostenible, Bellever Capella conceptualiza el Estado Ambiental “como la forma de Estado que propone aplicar el principio de solidaridad económica y social para alcanzar el desarrollo sostenible orientado a buscar la igualdad sustancial entre los ciudadanos, mediante el control jurídico en el uso racional del patrimonio natural”.¹⁰²

Como hemos señalado, los conceptos de Democracia Ambiental y de Desarrollo Sustentable, íntimamente ligados al acceso a la justicia ambiental, han dado paso a la consagración, a nivel internacional, de instrumentos que buscan sentar principios respecto de la protección del medio ambiente,

¹⁰¹ Como señala el profesor de la Universidad de *Stuttgart*, Stefan Behling, la definición de sustentabilidad se basa simplemente en no destruir las bases para que próximas generaciones puedan vivir: “no es un asunto de elección, sino una forma de vida y relacionarnos como seres humanos; es una norma, un nuevo principio moral y ético que establece un entendimiento básico en la manera en que deberíamos proyectar, construir y habitar”. REVISTA FOCO 76. 2007. Número 4. Chile. En: MORENO FLORES, O. 2009. Problemática ambiental urbana y desarrollo sustentable en Chile. Apuntes y consideraciones desde una larga y angosta faja de tierra. Op cit, 4 p.

¹⁰² BELLVER CAPELLA, V. 1994. Ecología: De las razones a los derechos. Editorial Comares. Granada, España. 248 p.

principalmente desde la perspectiva de la sociedad, y el importante papel que ésta cumple cuando se establecen y consagran derechos a su favor.

2. Instrumentos Internacionales.

A continuación, revisaremos los Instrumentos Internacionales más importantes, que consagran las bases y principios generales del establecimiento del acceso a la justicia ambiental, tanto a nivel supranacional, como a nivel nacional.¹⁰³

2.1. Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

Uno de los principales avances respecto de la protección del medio ambiente, y en virtud del cual, además, se asienta política y jurídicamente el concepto de Desarrollo Sustentable¹⁰⁴, es la Declaración de Río del año 1992. Esta Declaración fue el resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), la que se llevó a cabo en

¹⁰³ La exclusión de otros instrumentos internacionales de carácter ambiental dentro de este apartado dice relación con la necesidad de enfocar esta memoria hacia el estudio específico del acceso a la justicia ambiental. Así las cosas quedarían excluidos instrumentos no referidos directamente al acceso a la justicia como el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1993 (CDB) y el Protocolo de Kioto sobre cambio climático de 1997 (PK), por tratarse de acuerdos internacionales que establecen normas directamente dirigidas a regular la protección del medio ambiente, a través de medidas de conservación y utilización de la diversidad biológica y sus componentes en el caso del CDB, y a la reducción de las emisiones de seis gases de efecto invernadero en el caso del PK.

¹⁰⁴ MORAGA SARIEGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 293 p.

el mes de Junio del referido año, en la ciudad de Río de Janeiro. Además de la Declaración, en dicha Conferencia se lograron importantes acuerdos políticos, como lo es el Programa 21, así como también se aprobaron diversas convenciones que dieron inicio a lo que puede considerarse como un nuevo régimen multilateral para el Desarrollo Sostenible.¹⁰⁵

La importancia de la Declaración de Río, en lo que respecta a este trabajo, radica en el reconocimiento que en su Principio 10 hace de los derechos de acceso a la participación ciudadana, a la información y a la justicia ambiental, en los siguientes términos: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a

¹⁰⁵ ACUÑA, G. Acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en materia ambiental: El principio 10 de Río [en línea] Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. 114 p. <<http://www.ambiente.gob.do/Ministerio/Principio-10/Documents/Principio-Acceso.pdf>> [consulta: 04 marzo 2014]

los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.¹⁰⁶

De esta forma, el Principio 10 de la Declaración de Río establece el derecho de acceso a la justicia ambiental, a partir de tres tipos de acceso, esto, el derecho de acceso a la información ambiental, como una garantía ciudadana, siendo el Estado el obligado a proporcionarla; el derecho de acceso a la participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales, siendo nuevamente la Administración del Estado la encargada de propender y facilitar dicha participación; y, finalmente, el derecho de acceso a los procedimientos judiciales y administrativos, donde además se reconoce la reparación de los daños y el debido acceso a los recursos que correspondan.

En este sentido, Bermúdez Soto señala que, “básicamente, lo que el principio 10 citado busca es que los ciudadanos puedan acceder a la información ambiental, para luego y de manera informada, ejerzan su derecho de participación, sea por la vía de intervenir en el procedimiento administrativo destinado a la toma de decisiones ambientales, sea por la vía del ejercicio de acciones destinadas a la revisión judicial de las mismas”.¹⁰⁷

¹⁰⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1992. Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo [en línea] Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. División de Desarrollo Sostenible. <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>> [consulta: 05 febrero 2014]

¹⁰⁷ BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. Op cit, 575 p.

La Declaración de Río es un instrumento no vinculante para los Estados firmantes respecto de su aplicación, lo que se conoce como *soft law*, sin embargo, ha servido de base y ha tenido gran incidencia en las legislaciones ambientales, tanto nacionales como internacionales, sentando un importante precedente y estableciendo directrices para las diversas institucionalidades ambientales de la mayoría de los países de la Región, procesos de reformas que se desarrollaron de manera heterogénea, principalmente debido a factores como lo son los niveles de desarrollo, las políticas económicas, la mayor o menor explotación de recursos naturales, la organización del Estado respectivo, entre otros.

Los principios de participación, acceso a la información y acceso a la justicia ambiental establecidos en la Declaración de Río de 1992, entendidos como tres elementos independientes pero unidos por un fin común, cual es la consagración e implementación del Desarrollo Sustentable, tanto a nivel nacional como internacional, fueron confirmados veinte años después en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable, realizada en Río de Janeiro, Brasil, en 2012; cuyo documento final titulado “El Futuro que Queremos”, señala expresamente: “Recalcamos que la participación amplia del

público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible”.¹⁰⁸

El éxito de los derechos de acceso establecidos en el principio 10 requiere, además de su ratificación, un reconocimiento formal dentro de las legislaciones nacionales, las que deben consagrar estos principios en sus respectivas institucionalidades ambientales, estableciendo mecanismos e instrumentos que permitan y garanticen el debido acceso a la justicia ambiental a la ciudadanía, cada vez más consciente de sus derechos respecto del medio ambiente.¹⁰⁹

De esta forma, los compromisos políticos asumidos en la Declaración de Río en 1992, han sido tomados por los países de la Región, con mayor o menor amplitud, implementando cada vez más un reconocimiento formal de los principios consagrados por este instrumento internacional no vinculante, a través de la expedición de leyes en la conformación de marcos regulatorios en materia ambiental que garantizan y promueven el ejercicio del derecho de

¹⁰⁸ RÍO+20: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible. 2012. Naciones Unidas [en línea] Río de Janeiro. Brasil. 8 p. <https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1_spanish.pdf.pdf> [consulta: 05 febrero 2014]

¹⁰⁹ En palabras de Moraga Sariago, “la aplicación del principio 10 por parte de la autoridad se deberá realizar conforme a los estándares definidos en esta materia por la sociedad en su conjunto. Al respecto es posible constatar que los ciudadanos están cada vez mejor informados lo que les ha permitido tomar conciencia de los impactos ambientales producidos por el modo de desarrollo y consumo individual del país. Paralelamente a este aumento de información y mayor conciencia, se ha incrementado el nivel de desconfianza respecto de las decisiones adoptadas por los poderes públicos que los representan, lo que se explica en razón de los desastres sanitarios y ambientales que, en muchas ocasiones, la autoridad, con conocimiento de causa, no ha podido de evitar”. MORAGA SARIAGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. 294 p.

acceso a la justicia, en sus tres vertientes, esto es, el derecho de acceso a la información, participación ciudadana, y el derecho de reclamación judicial en materia ambiental.¹¹⁰

2.1.1. Acceso a la Información.

En lo que respecta específicamente al derecho de acceso a la información, el principio 10 de la Declaración de Río, tiene como finalidad que cada ciudadano cuente con la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Autoridad Pública, esto tanto a nivel local, como nacional y global. Es así como se establece el acceso a la información como presupuesto básico de eficiencia y eficacia de la participación de los individuos en la toma de decisiones medio ambientales, así lo señaló la Comisión Económica para América Latina de las Naciones Unidas, al indicar que “las deficiencias en la disponibilidad de información incluidas las estadísticas ambientales limitan, además de un eficaz accionar público, una participación efectiva de la sociedad civil en las decisiones”.¹¹¹

¹¹⁰ Al respecto, Valencia Hernández señala que “los principios de acceso fijados en la Declaración de Río 1992, han sido base fundamental para la adopción de normativas a nivel nacional e internacional sobre el acceso a la justicia ambiental y han servido como criterios de interpretación por los diferentes tribunales nacionales e internacionales”. VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 142 p.

¹¹¹ ACCESO A LA INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN Y JUSTICIA EN TEMAS AMBIENTALES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. 2012. Primera reunión de los países signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe: 6 y 7 de noviembre de 2012 [en línea] Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Naciones

A su vez, el Programa 21, también elaborado en la CNUMAD, establece que “cada persona es a la vez usuario y portador de información”¹¹², reconociendo de este modo el derecho ciudadano de tener acceso a ella, sin distinciones de ninguna especie. En cuanto a lo que debe entenderse por información y su contenido, el texto referido señala que el concepto de información debe entenderse “en un sentido amplio que incluye datos, información y el conjunto adecuado de experiencias y conocimientos”.¹¹³

Sin perjuicio de la claridad con que se encuentran presentados los conceptos de información y usuario, así como la importancia que tiene el acceso a ella en materia medio ambiental, resulta indudable la complejidad que este derecho presenta, especialmente en los países en vías de desarrollo, puesto que la ignorancia general en la que se encuentran los ciudadanos respecto del medio ambiente en dichas naciones, sea por las dificultades en la difusión de la información, el manejo de datos, o la falta de comprensión del contenido de estos, entre otros factores, constituye una de las grandes limitaciones al derecho de acceso a la justicia ambiental en la actualidad.

Unidas. Santiago, Chile. <http://www.eclac.cl/rio20/noticias/noticias/7/48307/Joseluis_Samaniego.pdf> [consulta: 05 febrero 2014]

¹¹² PROGRAMA 21. Capítulo 40: Información para la adopción de decisiones. 1992. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas [en línea] Río de Janeiro, Brasil. <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter40.htm>> [consulta: 05 febrero 2014]

¹¹³ *Ibid.*

La implementación del derecho de acceso a la justicia, en un escenario ideal en que la información se encuentre completamente a disposición del público, y éste la comprenda en su totalidad, dejando de lado las limitaciones que presenta este derecho, como los altos costos de acceso o el carácter eminentemente técnico de la información, “favorece y hace efectivo el principio democrático”¹¹⁴, por cuanto, y como quedará de manifiesto posteriormente, el derecho de acceso a la información es un presupuesto básico para la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales y el debido acceso a la justicia ambiental.

2.1.2. Acceso a la Participación.

En cuanto al derecho de acceso a la participación ciudadana, el Programa 21 ratifica lo establecido en el Principio 10, al consagrar que “uno de los requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sostenible es la amplia participación de la opinión pública en la adopción de decisiones”¹¹⁵, de esta manera resalta la importancia de la participación en la toma de decisiones medio ambientales, lo que en los sistemas nacionales ocurre en los procesos de evaluación de impacto ambiental, momento en el cual se pueden solucionar los conflictos que puedan provocarse a nivel administrativo, es decir, mientras más temprana sea

¹¹⁴ MORAGA SARRIEGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 296 p.

¹¹⁵ PROGRAMA 21. Capítulo 23: Fortalecimiento del papel de los grupos principales. 1992. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas [en línea] Río de Janeiro, Brasil. <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter23.htm>> [consulta: 05 febrero 2014]

la participación ciudadana, más fácil será la resolución de los conflictos ambientales que se susciten, previniendo así no sólo un posible daño en el medio ambiente, sino que además evitando su judicialización.

Al respecto, Moraga Sariago indica que, “en el contexto latinoamericano se advierte que si bien es cierto que gran parte de los países de la región consagran en sus legislaciones el derecho de participación, los problemas se observan en la creación de instancias idóneas que permitan la implementación de mecanismos eficaces de participación, el caso chileno no escapa a esta realidad (...)”.¹¹⁶

Es así como, a pesar su consagración, el problema radica en que los mecanismos de participación no son los adecuados para el correcto ejercicio de este derecho, es por ello que, lamentablemente, la ciudadanía ha optado por llevar los conflictos ambientales a los Tribunales de Justicia correspondientes, activando así todo el aparato jurisdiccional, con los costos y limitaciones que ello implica. Sin poder resolverlos en la instancia participativa establecida, la judicialización se presenta como la única y verdadera opción de resolver los conflictos ambientales y participar en las decisiones que sean tomadas en esta materia.

2.1.3. Acceso a la Justicia.

¹¹⁶ MORAGA SARIAGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 296 p.

El derecho de acceso a la justicia ambiental, que busca proteger derechos de naturaleza colectiva o difusa, exige cierto nivel de organización. Asimismo, los obstáculos o limitaciones que se oponen a su debido ejercicio, como lo son, por ejemplo, los elevados costos de acceso y el carácter altamente técnico de su contenido, generan en la ciudadanía una importante situación de desigualdad, principalmente entre los litigantes, al momento de ventilarse conflictos relacionados con esta materia en los tribunales de justicia correspondientes.

El Principio 10 fortalece este derecho de acceso al referirse a las distintas personas que pueden acceder a la justicia medio ambiental, así como también aquellas que pueden acceder a la información y participación en asuntos de esta materia, al utilizar los términos “ciudadano”, “persona” y “población”, atendiendo así al carácter colectivo o difuso de este derecho sin limitar su ejercicio a requisitos de afectación o interés, ampliando con ello la legitimación activa a toda persona sin distinción.¹¹⁷

2.2. Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación Ciudadana y la Justicia en Materia Ambiental de 1998.

¹¹⁷ Respecto a esta amplitud de la legitimación activa en lo que concierne al ejercicio de los derechos de acceso, Valencia Hernández señala que “se amplía entonces el espacio de legitimación por cuanto se considera la legitimidad de las personas para el acceso a los procedimientos judiciales en general, entre éstos el resarcimiento de los daños. Se consagra una legitimación amplia por cuanto no se limita el acceso a la justicia a los perjudicados o interesados, se establecen los derechos de acceso a favor de toda persona”. VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 125 p.

La implementación de los principios de acceso a la información, a la participación ciudadana y a la justicia ambiental consagrados en el Principio 10 de la Declaración de Río, como fue señalado anteriormente, se ha dado de manera heterogénea en los diversos países, tanto en los desarrollados como los que están en vías de desarrollo. En Europa, en tanto, se vivió un avance significativo impulsado por las organizaciones ciudadanas, las cuales, considerando la importancia de su reconocimiento, avanzaron rápidamente hacia la creación de un acuerdo internacional vinculante que comenzó a gestarse en el año 1995, finalizando con éxito tres años más tarde, siendo firmado, el 25 de junio de 1998, el “Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación Ciudadana para la toma de decisiones y la Justicia en materia ambiental”, el cual entró en vigencia el día 30 de octubre de 2001. Ya en 2008 el Convenio se encontraba firmado por más de cuarenta países, principalmente de Europa y Asia Central, además de haber sido ratificada por la Comunidad Europea.¹¹⁸

En palabras de Valencia Hernández, “la importancia del Convenio de Aarhus en la dogmática del derecho internacional del medio ambiente, radica en ser el único instrumento jurídico internacional vinculante que concreta los principios y objetivos del Principio 10 de la Declaración de Río, así como su profunda

¹¹⁸ CONSULTAS A LA CIUDADANÍA: Convenio de Aarhus. 2014. Centro Nacional de Referencia sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes [en línea] Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Madrid, España. <<http://www.cnrcop.es/gc/informate/consultas-a-la-ciudadania-y-contacto/consultas-a-la-ciudadania-convenio-aarhus/>> [consulta: 05 febrero 2014]

concepción humanista que integra los derechos ambientales con el conjunto de derechos humanos”.¹¹⁹

Es así como, basado en los tres pilares fundamentales consagrados como principios de acceso en la Declaración de Río, la Convención de Aarhus fijó los siguientes objetivos de su implementación: derecho de acceso a la información administrativa ambiental; el derecho a participar en la toma de decisiones ambientales; y el derecho a obtener la revisión judicial de la decisión ambiental.¹²⁰

La Convención de Aarhus ha sido entendida como regulación básica, es decir, no limita a los Estados en cuanto a consagrar disposiciones más estrictas de aquellas que señala este instrumento, de esta manera la vinculación no es limitante, sino más bien la base a partir de la cual los países firmantes deben

¹¹⁹ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 150 p. En el mismo orden de ideas, Acuña señala que el Convenio de Aarhus “es un instrumento novedoso en el sentido de comprometer supranacionalmente a sus partes contratantes para garantizar una serie de nuevos derechos relativos a las personas y su vínculo con el medio ambiente, que fue entendido como prioritario por parte de un grupo importante de países europeos. Nuevas democracias emergentes en la Europa central, así como antiguas democracias del occidente europeo, adhirieron rápidamente al mismo reconociendo la relevancia que tiene para la gobernabilidad democrática y ambiental y del desarrollo sostenible, lograr garantizar ciertos derechos de las personas, particularmente, el derecho a estar informados en materias que presentan aún ciertas incertidumbres”. ACUÑA, G. Acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en materia ambiental: El principio 10 de Río. Op cit, 117 p.

¹²⁰ Al respecto, Bermúdez Soto indica que, “los tres pilares operan conjuntamente, y por tanto, la existencia de cualquiera de ellos incide en la eficacia del conjunto”. BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. Op cit, 577 p.

regular, con igual o mayor exigencia, los asuntos medio ambientales respecto de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental.¹²¹

Centrado en la interacción entre las personas y las autoridades, un aspecto importante que determina la Convención, dice relación con la legitimación activa para el ejercicio de los derechos de acceso que en ella se consagran, de esta forma se refiere a “público”, “público interesado”, y “consumidor”, para abarcar a todas las personas, sean estas naturales o jurídicas, sin distinción alguna, estableciendo una amplitud que debe ser recogida por las partes firmantes.¹²²

De igual forma, la Convención establece una amplia concepción al referirse a las “autoridades públicas”, buscando abarcar todos los sectores y niveles de la Administración del Estado, lo que se extiende a los organismos autónomos, salvo aquellos que actúan con capacidad legislativa o judicial, en este punto la Convención no los incluye en su regulación.¹²³

¹²¹ ACUÑA, G. Acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en materia ambiental: El principio 10 de Río. Op cit, 116 p.

¹²² CONVENCIÓN SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN: La participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales. 1998. Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”, celebrada el 25 de junio 1998, Aarhus, Dinamarca. [en línea] Comisión Económica para Europa. Comité de Política Ambiental. <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43s.pdf>> [consulta: 05 febrero 2014]

¹²³ Ibíd. 4 p. Artículo 2, número 2: “Por “Autoridad pública” se entiende: a) La administración pública a nivel nacional o regional o a cualquier otro nivel; b) Las personas físicas o morales que ejercen, en virtud del derecho interno, funciones administrativas públicas, en particular tareas, actividades o servicios particulares relacionados con el medio ambiente; c) Cualquier otra persona física y moral que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de un órgano o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en los apartados a) y b) supra; d) Las

Además de lo anterior, destacamos el reconocimiento que hace el Convenio del derecho que tiene el público a participar en las decisiones medio ambientales, desde la perspectiva de las políticas públicas sobre la materia, además de los programas específicos y otras disposiciones que se dicten al respecto, incluyendo proyectos de normas y reglamentos.¹²⁴

Luego de la aprobación e implementación del Convenio de Aarhus, se realizaron dos Reuniones de las Partes del Convenio, en la primera de ellas, realizada en Octubre del año 2002, se aprobaron las Directrices Relativas al Acceso a Información, Participación Ciudadana y Justicia en Materia Ambiental relativa a los organismos vivos genéticamente modificados. Posteriormente, en la Segunda Reunión, realizada en Mayo del año 2005, se adoptaron recomendaciones sobre Medios de Información Electrónica y sobre Mecanismos de Esclarecimiento y Difusión, además se consideró que el pilar más débil dentro de los tres principios de acceso es el de acceso a la justicia ambiental, cuyo desarrollo e implementación ha sido deficiente en comparación con los pilares de acceso a la información ambiental y de participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales.¹²⁵

instituciones de cualquier organización de integración económica regional a que hace referencia el artículo 17 que sea Parte en la presente Convención. La presente definición no engloba a los órganos o instituciones que actúen en ejercicio de poderes judiciales o legislativos”.

¹²⁴ *Ibíd.* 13 p.

¹²⁵ ACUÑA, G. Acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en materia ambiental: El principio 10 de Río. *Op cit*, 117 p.

Sin duda, el Convenio de Aarhus resulta uno de los avances más grandes en cuanto a derecho de acceso a la información, participación y justicia ambiental, luego de la Declaración de Río de 1992, siendo su mayor virtud el carácter vinculante y supranacional de su regulación, lo que se ve fortalecido a través de sus propios mecanismos de control, complejos y multisectoriales, que la misma Convención ha regulado, y que ha sido tajante al señalar las deficiencias e incumplimientos que los países firmantes han cometido desde su entrada en vigencia, es así como en el primer ejercicio de evaluación de informes por país, quedó demostrado que tres de las 41 Partes firmantes habían “fallado seriamente” en alcanzar los objetivos del Convenio.¹²⁶

El importante valor y trascendencia que significa el Convenio de Aarhus, fue destacado por Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas en el periodo comprendido entre los años 1997 y 2006, al referirse a este Instrumento como "la empresa más ambiciosa de la democracia ambiental emprendido bajo los auspicios de las Naciones Unidas" y "un notable paso adelante en el desarrollo del derecho internacional." Además, declaró que "los derechos ambientales no son un lujo reservado a los países ricos".¹²⁷

¹²⁶ *Ibid.* 117 p.

¹²⁷ UNEP WELCOMES ENTRY INTO FORCE OF AARHUS CONVENTION (PNUMA ACOGE LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO DE AARHUS). 2001. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo [en línea] Nairobi, Kenia. <<http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=224&ArticleID=2950&l=en>> [consulta: 05 febrero 2014]

2.2.1. Acceso a la Información: Derecho de acceso a la Información Administrativa Ambiental.

El Convenio de Aarhus señala en su artículo 2 número 3, el concepto de lo que debe entenderse por información ambiental, o información sobre el medio ambiente, de la siguiente forma:

“Artículo 2 N° 3: Información(es) sobre el medio ambiente se entiende toda información disponible en forma escrita, visual, oral o electrónica o en cualquier otro soporte material que se refiera a:

a) El estado de los elementos del medio ambiente tales como el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, las tierras, el paisaje y los parajes naturales, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados, y la interacción entre estos elementos;

b) Factores tales como las sustancias, la energía, el ruido y las radiaciones y las actividades o medidas, en particular las medidas administrativas, los acuerdos relativos al medio ambiente, las políticas, leyes, planes y programas que tengan o puedan tener efectos sobre los elementos del medio ambiente a que hace referencia el apartado 1 supra sobre el análisis de costos-beneficios y otros análisis e hipótesis económicos utilizados en la toma de decisiones en materia medioambiental;

c) El estado de la salud, la seguridad y las condiciones de vida de los seres humanos, así como el estado de los emplazamientos culturales y de las construcciones en la medida en que sean o puedan ser alterados por el estado de los elementos del medio ambiente o, a través de estos elementos, por los factores, actividades o medidas a que hace referencia la letra b) supra”.

Esta definición puede resumirse, en palabras de Bermúdez Soto, en tres grandes grupos de información: información relativa al estado del medio ambiente y de sus elementos, información relativa a las emisiones e inmisiones, e información relativa a la salud de las personas en función de la calidad del medio ambiente.¹²⁸

A su vez, este nuevo derecho de acceso a la información ambiental, en sus tres vertientes, y como resultado de la importancia que han dado los países desarrollados, especialmente la Comunidad Europea, se compone de tres elementos, estos son: el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho de difusión de la información ambiental y el derecho de puesta a disposición de la información ambiental.¹²⁹

Al respecto, Valencia Hernández señala que, “con estos detallados procedimientos sobre el acceso a la información, se busca la efectividad del

¹²⁸ BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. Op cit, 577 p.

¹²⁹ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 152 p.

derecho a la información para que sirva como herramienta eficaz a los ciudadanos en la garantía de sus derechos al medioambiente adecuado, la salud y la calidad de vida. Por tal razón, la información debe ser ofrecida de manera pronta, completa, veraz, coherente, comparable; a todos los niveles, internacional, nacional y local, comprensible, accesible, de calidad, útil y plural”.¹³⁰

- i. Legitimación del acceso a la información amplia. Presunción a favor del público.

En lo que respecta a la legitimación activa, el derecho de acceso a la información ambiental en la Convención de Aarhus, se reconoce con total amplitud. Este Instrumento establece una presunción a favor del acceso público a todo tipo de información ambiental que se encuentre en poder de las autoridades públicas, con algunas excepciones específicas.

Es así como, además, toda persona puede ejercer este derecho sin invocar un interés especial o particular sobre el asunto sobre el cual requiera información, esto por cuanto existe, como ya señalamos, un interés colectivo o difuso respecto del medio ambiente, es decir un interés general que se extiende al derecho de acceso a la información. Se trata por tanto de un derecho consagrado con una amplitud extensa respecto de quienes puedan ejercerlo, en razón de la materia de que se trata y sus particularidades específicas.

¹³⁰ *Ibíd.* 152 p.

ii. Celeridad para atender la solicitud de información.

Respecto al límite de tiempo que tienen la autoridad pública para atender la solicitud de información, la Convención es bastante estricta, al señalar que la respuesta debe ser entregada “tan pronto como sea posible”¹³¹, teniendo como plazo máximo un mes, con una posible prórroga de un mes adicional en caso de circunstancias excepcionales.

En cuanto a los medios o forma en que debe ser entregada la información solicitada, la Convención señala que esta debe hacerse en la forma, esto es, en el formato, en que fue requerida a la autoridad pública, salvo que, y como señala el artículo 4 número 1 letra b):

“i) sea razonable para la autoridad pública comunicar las informaciones de que se trate en otra forma, en cuyo caso deberán indicarse las razones de esta opción; o

ii) la información ya esté disponible públicamente de otra forma”.¹³²

2.2.2. Acceso a la Participación: Derecho a Participar en las Decisiones Ambientales.

¹³¹ CONVENCIÓN SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES. 1998. Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”. Op cit, 6 p.

¹³² *Ibíd.* 6 p.

El derecho de acceso a la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales, se encuentra configurado en el Convenio de Aarhus por tres elementos, a saber: participación del público en las decisiones relativas a actividades específicas, participación del público en los planes, programas y políticas relativos al medio ambiente, y participación del público durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general.

El Convenio estableció criterios generales para la participación ciudadana, principalmente en lo que respecta al momento en que ésta debe ocurrir, señalando que debe ser en el momento de inicio del procedimiento en que se tomará una decisión administrativa de carácter ambiental, “cuando todas las opciones y soluciones son aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real”¹³³, debiendo fijarse para ello plazos razonables y suficientes para que se produzca la participación del público, considerando en la decisión final dicha participación e informando a quienes participaron, y a la ciudadanía en general, del resultado final del procedimiento decisor.¹³⁴

Al respecto, Valencia Hernández sostiene que “con estos criterios se pretende garantizar la efectiva participación del público, aplicando los principios

¹³³ *Ibíd.* 12 p.

¹³⁴ *Ibíd.* 12 p.

de oportunidad, pertinencia y pluralidad, es decir, hacer visible y viable la participación del público en las decisiones que van a afectar su entorno”.¹³⁵

i. Legitimación del acceso a la participación amplia. Excepciones.

Con respecto a la legitimación activa para ejercer la participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales, el Convenio de Aarhus consagra y garantiza el derecho del público a participar y emitir sus opiniones sobre actividades o proyectos que puedan tener efecto significativo sobre el medio ambiente, estableciendo una lista de actividades, en el Anexo I del Instrumento, respecto de las cuales existe obligación de contemplar la participación ciudadana en el procedimiento de evaluación correspondiente, además establece este tipo de participación en la creación de planes, programas y políticas relativos al medio ambiente, y durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general.¹³⁶

Se encuentran exentas de esta garantía de acceso a la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales, las actividades o proyectos relacionados con la defensa de la Nación de que se trate.

¹³⁵ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 153 p.

¹³⁶ *Ibíd.* 127 p.

Al señalar al público que puede ejercer el derecho a participar, el Convenio no distingue entre personas naturales, sean éstas individuales o agrupadas en alguna especie de colectividad, o personas jurídicas, sin embargo, respecto de la elaboración de planes y programas la participación se encuentra limitada, permitiéndose sólo a las personas u organizaciones que establezca la autoridad pública competente que corresponda. De esta forma, el Convenio entrega esta regulación a la normativa ambiental de cada país, la cual se encuentra en completa libertad de señalar quienes podrán participar en la implementación de dichos planes o programas.¹³⁷

ii. Vías de notificación oportuna y efectiva.

Respecto a la forma de garantizar el correcto ejercicio del derecho de participación, la Convención otorga especial importancia a la notificación que debe hacerse a los legitimados activos, la cual debe ser hecha a tiempo, esto es, con la debida antelación que otorgue un tiempo prudente para ejercer el derecho a participar de manera adecuada. Además, esta notificación debe hacerse de manera efectiva, es decir, la existencia de su realización debe ser comprobable.¹³⁸

¹³⁷ CONVENCIÓN SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES. 1998. Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa". Op cit, 13 p.

¹³⁸ *Ibíd.* 14 p.

2.2.3. Acceso a la Justicia: Derecho a obtener la Revisión Judicial de la Decisión Ambiental.

En cuanto al tercer pilar, esto es, el derecho de acceso a la justicia ambiental como la posibilidad de obtener la revisión judicial de una decisión ambiental, el Convenio de Aarhus señala la posibilidad de revisión ante “un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley”.¹³⁹

En su artículo 9, el Convenio consagra tres niveles de acceso, los cuales, en palabras de Valencia Hernández, se establecen en los casos de: “(i) vulneración del derecho de información o denegación de la información en los casos de no haber sido atendida, haber sido rechazada ilícitamente, en todo o en parte, no haber obtenido una respuesta suficiente, o que, por lo demás, la misma solicitud de información no ha recibido el tratamiento previsto en las disposiciones del artículo 4 del Convenio (art. 9.1); (ii) vulneración de las reglas de participación u otras disposiciones relevantes del Convenio cuando se trate de la participación del público interesado en actividades específicas que tenga un interés suficiente o que invoquen lesión de un derecho (art. 9.2) y (iii) la vulneración de normas medioambientales nacionales por acción u omisión de una autoridad pública o una persona privada (art. 9.3.)”.¹⁴⁰

¹³⁹ *Ibíd.* 14 p.

¹⁴⁰ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. *Op cit*, 153 p.

Por su parte, los apartados 4 y 5 del mencionado artículo indican a las partes firmantes las características que deben cumplir los procedimientos para garantizar el debido acceso a la justicia, las posibilidades que deben ofrecer al público afectado, y las obligaciones de publicidad de los procedimientos.¹⁴¹

Sin perjuicio de la importancia que tiene el tercer pilar de acceso a la justicia ambiental, el tratamiento que le ha dado el Convenio en su artículo 9 ha sido fuertemente criticado, principalmente por considerarse que esta regulación ha sido insuficiente, dejando la mayoría de su implementación en manos de los Estados partes, lo que abre a la posibilidad que estos limiten su ejercicio sin contravenir el Convenio, por cuanto éste lo permite.¹⁴²

Los asuntos pendientes respecto del acceso a la justicia ambiental fueron dejados en manos de los diferentes Países, los cuales, atendiendo a sus diversas tradiciones jurídicas deberán regular las materias sobre las que el Convenio no se hizo cargo, siendo la legitimación activa, como veremos, una de

¹⁴¹ CONVENCIÓN SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES. 1998. Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa". Op cit, 15 p. Artículo 9, apartados 4 y 5: "4. Además, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, los procedimientos a que hacen referencia los párrafos 1, 2 y 3 supra deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, en particular una orden de reparación si procede, y deberán ser objetivos, equitativos y rápidos sin que su costo sea prohibitivo. Las decisiones adoptadas en virtud del presente artículo se pronunciarán o consignarán por escrito. Las decisiones de los tribunales y, en lo posible, las de otros órganos deberán ser accesibles al público. 5. Para que las disposiciones del presente artículo sean aún más eficaces, cada Parte velará por que el público sea informado de la posibilidad que se le concede de iniciar procedimientos de recurso administrativo judicial, y preverá el establecimiento de mecanismos apropiados de asistencia encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que traben el acceso a la justicia".

¹⁴² VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 154 p.

las aristas más débiles, sin lograr consolidarla de manera amplia, lo que sin duda perjudica en gran medida la garantía de ejercicio de este derecho.

i. Legitimación activa.

En cuanto a la legitimación activa para ejercer el derecho de acceso a la justicia, el Convenio la establece de manera diferenciada, dependiendo del interés que se invoque y la persona de que se trate, esto es, si se trata de una persona natural individual o de una asociación. Es así como la legitimación activa se puede clasificar de la siguiente forma:

- Respecto de algún recurso ante un órgano jurisdiccional o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la Ley en el país respectivo, cuando el derecho invocado sea el desconocimiento del derecho de acceso a la información, tendrá legitimación activa toda persona, sin distinguir si se trata de una persona natural individual o una colectividad, es decir, en este caso el Convenio consagra una legitimación activa amplia.¹⁴³

- Cuando se trate de participación en actividades específicas que no digan relación con algún recurso ante un órgano jurisdiccional o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la Ley en el país respectivo, serán legitimados activos sólo quienes ostenten la calidad de público interesado, es

¹⁴³ CONVENCION SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACION, LA PARTICIPACION DEL PUBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES. 1998. Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa". Op cit, 14 p.

decir, quienes resulten o puedan resultar afectados por las decisiones adoptadas en materia ambiental, o tienen un interés que invocar en la toma de decisiones. De esta forma, el Convenio establece una legitimación activa restringida en esta materia. Además, en cuanto a las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), se suma una exigencia adicional, señalando que deben trabajar a favor del medio ambiente, es decir, quedan excluidas todas las ONGs cuya actividad no se relacione con la protección del medio ambiente, lo que se suma a las exigencias que puedan establecer las normas internas de cada País miembro.¹⁴⁴

- Finalmente, en cuanto a la legitimación activa para interponer acciones administrativas o judiciales en contra de las autoridades públicas o los particulares cuando estén violando o desconociendo las normas o disposiciones de carácter ambiental, el Convenio la restringe al público que cumpla con los criterios o requisitos previstos por el ordenamiento jurídico interno de los Estados partes.¹⁴⁵

Sin duda, y como fue señalado anteriormente, la legitimación activa es uno de los puntos más débiles del derecho de acceso a la justicia consagrado en el Convenio de Aarhus, por cuanto no se estableció la amplitud de la legitimación,

¹⁴⁴ *Ibíd.* 14 p.

¹⁴⁵ *Ibíd.* 15 p.

asunto que podría haberse definido en el marco de este Instrumento, y que se dejó en manos de los países firmantes.

La falta de una legitimación activa amplia, que estableciera el acceso a la justicia a través de todo tipo de procedimiento, a todo tipo de persona, sin distinguir entre naturales o jurídicas, y sin exigir una afectación o interés determinado, reconociendo un interés colectivo o difuso al respecto, habría sido un verdadero avance, es por ello que resulta inadecuado el tratamiento diverso que tienen los demandantes y las distintas formas de legitimación consagradas en este Instrumento, limitando a que cualquier persona pueda acceder a la justicia para la protección del medio ambiente, de hecho, países firmantes, como Suecia, consagran en su normativa ambiental interna una legitimación activa amplia en lo que respecta a la defensa del medio ambiente, contrario a lo que establece el Convenio.¹⁴⁶

ii. Procedimientos.

En cuanto a los procedimientos, el Convenio de Aarhus establece al menos dos tipos de procedimientos que buscan garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la justicia ambiental, estos son:

- Procedimiento de revisión para impugnar el trámite de las solicitudes de información, con legitimación amplia abierta a todo el público.

¹⁴⁶ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit 155 p.

- Procedimiento de revisión para cuestionar la legalidad de decisiones referentes a proyectos en los que se requiera la participación pública, con legitimación activa restringida, la que comprende sólo al público interesado.

iii. Características de los procedimientos.

Dentro de las características de estos procedimientos, el Convenio establece que deben ser accesibles a todo ciudadano, por lo que su costo no puede ser prohibitivo, además deben ser equitativos, claros y oportunos. En cuanto a la forma en que debe ser puesta a disposición del público la decisión final del procedimiento, el Convenio establece que estas decisiones deben ser hechas por escrito, y con la publicidad debida.¹⁴⁷

En cuanto a los órganos encargados del conocimiento de estos procedimientos, éstos deben ser independientes e imparciales, no se concibe un modelo exitoso que proteja y garantice el derecho de acceso a la justicia ambiental sin el cumplimiento de este requisito. Además, las decisiones que tomen dichos órganos independientes deben ser adecuadas y efectivas.¹⁴⁸

¹⁴⁷ CONVENCION SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACION, LA PARTICIPACION DEL PUBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES. 1998. Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa". Op cit, 15 p.

¹⁴⁸ COMISION ECONOMICA PARA EUROPA: UN MEDIO AMBIENTE PARA EUROPA (ECE CEP-24, 1995). En: MORAGA SARIEGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 298 p.

2.3. Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002.

Otro acuerdo internacional de importancia, a través del cual se buscó el fortalecimiento de los principios de acceso y su aplicación, fue la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, realizada en el año 2002, en virtud del cual surgieron alianzas o *partnership* de carácter no vinculante, en la búsqueda de objetivos comunes.

Es así como un grupo de países miembros, entre ellos varios Latinoamericanos, dentro de los que se cuenta a Chile, Bolivia y México, entre otros, además de organizaciones internacionales, organismos financieros y organizaciones de la sociedad civil, aunaron sus voluntades en un acuerdo global que se denominó “Alianza por el Principio 10”, cuyo objetivo es la promoción y aplicación de los derechos de acceso consagrados en el Principio 10 y la necesidad de avanzar en los compromisos asumidos en la Agenda 21, principalmente en lo que se refiere a la participación de la sociedad civil en la elaboración de las políticas y normativas ambientales, así como también proporcionando instrumentos que faciliten y permitan el acceso a los procedimientos judiciales y administrativos, destinados a la protección del medio ambiente.

De igual forma, durante la Cumbre, tuvo lugar el “Simposio Internacional de Jueces”, en el cual se planteó la necesidad de contar con procedimientos

judiciales independientes para el desarrollo y aplicación de la normativa ambiental en cada país, de esta forma se elaboraron principios destinados no sólo a implementar esta independencia judicial, sino que además a fortalecer el debido ejercicio de los derechos de acceso a la participación ciudadana en asuntos ambientales, y de acceso a la justicia ambiental al público en general y a las organizaciones sociales, quienes requieren capacitación especializada, al igual que los operadores jurídicos, todo lo cual dice relación directa con la necesidad de especialización que plantea el Simposio.¹⁴⁹

Analizados los instrumentos internacionales más importantes referidos al acceso a la justicia ambiental, a continuación revisaremos detalladamente la evolución histórica de este derecho en Chile, a partir de la clasificación de los tres pilares del acceso a la justicia ambiental, iniciando este estudio con el desarrollo del derecho de acceso a la información ambiental en nuestro país.

¹⁴⁹ VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 125 p.

CAPÍTULO III: ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN CHILE

1. Concepto de acceso a la información ambiental.

El derecho de acceso a la información medio ambiental es el punto de inicio en la línea del acceso a la justicia ambiental, el primer eslabón de la cadena que asegura la participación en la toma de decisiones ambientales y el derecho de accionar judicialmente ante conflictos de esta importante y trascendental materia, que concierne no sólo a la sociedad actual, sino también a las futuras generaciones.¹⁵⁰

La importancia de este derecho de acceso a la información radica en que las personas, el ciudadano común, y las organizaciones sociales, tengan conocimiento suficiente de los proyectos que de una u otra forma alterarán el medio ambiente, no sólo afectando su entorno más próximo, sino que además, en muchos casos impactando social y culturalmente a toda una comunidad.

El acceso a la información es un derecho propio de una democracia participativa, la que no sustituye sino que acompaña a la democracia representativa, en ella el acceso a la información y la participación ciudadana

¹⁵⁰ MORAGA SARIEGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 296 p.

contribuyen a la consecución de la justicia distributiva¹⁵¹; a *contrario sensu*, en un Estado dictatorial prima el secreto, la información se conserva y maneja fuera del alcance de los ciudadanos, para evitar que la conozcan y hagan uso de ella pretendiendo alterar el orden establecido.¹⁵²

Sin perjuicio de lo anterior, no es menos cierto que el acceso a la información no sólo está determinado por quien la provee, se trata más bien de un proceso dinámico entre quienes la requieren y quienes la administran, así las cosas, si la información entregada por el Estado es insuficiente y no existe un receptor interesado o preocupado por su calidad, el derecho de acceso a la información ambiental termina por degradarse a un nivel inferior al que por naturaleza le corresponde.

Entendida la democracia como una responsabilidad conjunta del Estado y el ciudadano, la reciprocidad y sus consecuencias en el ámbito del derecho de acceso a la información ambiental en Chile se encuentra en una etapa compleja. La mayoría de la población chilena se encuentra establecida en ciudades en las que no existe un contacto real con uno de los elementos que comprende el concepto de medio ambiente, esto es, la naturaleza. Las personas se han olvidado del origen y las consecuencias de la obtención de

¹⁵¹ ACUÑA, G. Acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en materia ambiental: El principio 10 de Río. Op cit, 118 p.

¹⁵² BERMÚDEZ SOTO, J. y MIROSEVIC VERDUGO, C. 2008. El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. 31:439-468. <<http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n31/a12.pdf>> [consulta: 26 febrero 2014]

servicios, como electricidad y agua, así como de los alimentos que compran en los supermercados. Es así como la inmediatez que ofrece la vida citadina ha alejado a sus habitantes del interés por la naturaleza, y en definitiva, de la protección del medio ambiente.¹⁵³

La urbanización de la población, además de lo anterior, ha tenido como consecuencia el cambio de foco de los problemas ambientales, se ha detectado una serie de deficiencias respecto a la organización política de nuestro territorio, así como la búsqueda de alternativas a los casos con mayor conflictividad, como lo es la diversificación energética a través de las energías renovables no convencionales.

Respecto a la organización territorial de nuestro país, Insunza e Uriarte señalan, “Hoy en día, nuestra realidad normativa es muy deficitaria, no sólo porque la regulación del territorio sólo se da en los centros urbanos, sino porque además, las herramientas utilizadas, esto es, los instrumentos de planificación territorial, han quedado obsoletos, pues no son capaces de integrar todos los elementos que permitirían una buena e integrada gestión del territorio. Además, en la actualidad, en el área rural es posible efectuar todo tipo de actividades sin

¹⁵³ “El ser humano actual –en palabras de Bermúdez Soto- adolece de un desconocimiento del entorno real en que vive. Nunca en la historia de la humanidad el ser humano había vivido más desconectado de su entorno y por lo mismo, éste nunca le había sido tan lejano, desconocido y ajeno. La comprobación fáctica de este fenómeno se encuentra en que hoy día la inmensa mayoría de la población vive en ciudades, esto es, en un entorno artificial y construido. El problema de esta situación radica en que la base de la existencia humana sigue siendo el entorno natural”. BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. Op cit, 573 p.

restricción a menos de que se trate de espacios contemplados en planes reguladores intercomunales. En consecuencia, las actividades que se desarrollan en dichas zonas no son objeto de un análisis más global que les permitan tener coherencia y coordinarse entre sí”.¹⁵⁴

En virtud de lo anterior podemos decir que fuera de los límites de organización de las ciudades, no existe planificación territorial, dejando vulnerable dicho territorio a las acciones humanas con posibles consecuencias ambientales, al amparo de nuestro ordenamiento jurídico y la ignorancia de los ciudadanos; y dentro de la ciudad, el territorio se encuentra regulado por instrumentos legales obsoletos que no garantizan la debida protección al medio ambiente, sumado a una ciudadanía que no manifiesta su interés por la modificación de este sistema.

De esta forma el ciudadano común ha entregado tácitamente la responsabilidad de la defensa del medio ambiente a grupos y organizaciones ambientalistas, sin ejercer por sí mismo su derecho a informarse sobre el estado y alteración del entorno natural. Es tal el desinterés por el estado del medio ambiente que se ha olvidado que la ciudad, aunque artificial y creada,

¹⁵⁴ INSUNZA CORVALÁN, X. & URIARTE RODRÍGUEZ, ANA LYA 2013. La protección de garantías constitucionales y el insuficiente ordenamiento territorial en relación a proyectos energéticos y productivos [en línea] Anuario de Derechos Humanos. Santiago, Chile. (9): 161-170. <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27041/28639>> [consulta: 07diciembre 2013]

también se ve afectada por la actividad humana que en ella se ejerce, con las consecuencias propias en la salud de quienes la habitan.¹⁵⁵

El derecho de acceso a la información ambiental importa a todos los seres humanos, vivan o no en ciudades, por cuanto tanto dentro como fuera de ellas se producen efectos adversos para el ambiente y la salud de las personas. Esto no hace más que confirmar la existencia de un interés difuso respecto del medio ambiente, importando no sólo al directamente afectado por una acción del hombre, sino que a toda la humanidad. La vorágine de la vida en la ciudad no puede afectar la percepción del medio ambiente como un bien único e irrecuperable, que concierne a todos los habitantes de este planeta.

Desde esta perspectiva, y como fue expuesto en el capítulo anterior, a partir de la década de los noventa surgió un importante y esperanzador interés sobre el medio ambiente en el derecho internacional, en virtud del cual comenzaron a fijarse los primeros criterios respecto del acceso a la justicia en esta materia, y dentro de este el concepto de derecho de acceso a la información ambiental.

Fue así como en el año 1992, el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro, señalado en su oportunidad, enfatiza la importancia del derecho de

¹⁵⁵ Un problema ambiental propio de las ciudades es la polución, para muchos la ciudad más contaminada de Chile debe ser su capital, Santiago, pero esto no es así, actualmente las tres ciudades más contaminadas del país son Osorno, Temuco y Rancagua, mientras que Santiago ostenta el sexto lugar de las ciudades con mayor cantidad de material particulado fino, altamente nocivo para la salud de las personas. CENTRO DE SUSTENTABILIDAD. 2013. Ranking de las ciudades más contaminadas de Chile [en línea] Universidad Andrés Bello. Santiago, Chile. <<http://facultades.unab.cl/fern/2013/06/18/centro-de-sustentabilidad-elabora-ranking-de-ciudades-con-el-aire-mas-contaminado/>> [consulta: 16 noviembre 2013]

acceso a la información en torno a la participación ciudadana, y la efectividad de esta cuando se ejerce de manera informada, teniendo como fuente obligatoria de dicha información a las autoridades públicas. Esta amplitud no es sólo para requerir la información, sino también respecto a su contenido y alcance, al referirse a toda la información ambiental, incluida en ella todo lo que encierre peligro para las personas.

Con posterioridad, en el año 1998, el Convenio de Aarhus, instrumento internacional de carácter vinculante cuya importancia y contenido ha sido latamente expuesta en este trabajo, consagró en su artículo 2 N°3 el concepto de información ambiental, el que luego fue utilizado como base en las legislaciones ambientales nacionales para establecer sus definiciones propias de lo que debe entenderse por información ambiental. Además, se ha señalado que este Convenio sirve de base, y no de techo, para las legislaciones de los países contratantes, por lo cual, a partir de estos parámetros de acceso a la información ambiental, los Estados pueden dictar disposiciones aún más detalladas y estrictas que aquellas consagradas en el Convenio.¹⁵⁶

2. Evolución histórica del acceso a la información ambiental en Chile.

En las sociedades actuales ha surgido una necesidad cada vez más significativa por conocer e informarse de manera transparente, rápida y eficaz,

¹⁵⁶ ACUÑA, G. Acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en materia ambiental: El principio 10 de Río. Op cit, 116 p.

claramente esto debido a los avances en la tecnología de la información, donde prima la inmediatez y facilidad de acceso. La disponibilidad actual obliga a los Estados a hacerse cargo del derecho de acceso a la información ambiental, adecuándose a los nuevos tiempos y garantizando su ejercicio a través de normas ambientales modernas y dinámicas.

2.1. Desde la entrada en vigor de la Constitución Política de la República de 1980 - hasta el advenimiento de la democracia en el año 1990.

En nuestro país, sólo en el año 1980, se produjo el reconocimiento constitucional, como derecho y garantía a favor de todas las personas, del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, estableciendo como deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado, y el deber de tutelar la conservación y preservación de la naturaleza, fijando con ello la base más importante de la institucionalidad ambiental chilena. Esta primera consagración explícita a nivel constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra en el artículo 19 N° 8 Constitución Política de la República de Chile, que señala:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.¹⁵⁷

En tanto, el principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 8° de la Carta Fundamental, el cual dispone que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. Luego señala el principio de reserva estableciendo que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.¹⁵⁸

Sin perjuicio de la consagración constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el principio de publicidad, no es sino hasta la década de los noventa, al igual que a nivel internacional, cuando se consagra en la legislación nacional el derecho de acceso a la información ambiental.

2.2. Desde el advenimiento de la democracia - hasta la reforma a la institucionalidad ambiental chilena iniciada el año 2010.

¹⁵⁷ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto 100: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile [en línea] 22 septiembre 2005. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [consulta: 21 noviembre 2013]

¹⁵⁸ *Ibid.*

A inicios de los años noventa, con el regreso a los gobiernos democráticos en los países latinoamericanos que hasta entonces se encontraban bajo sistemas totalitarios, comenzó en ellos un proceso de regulación y formulación de normas legales que vienen a garantizar el ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ya consagrado constitucionalmente bajo dichos regímenes, y el derecho de acceso a la justicia ambiental, establecido y promovido con fuerza por los instrumentos internacionales que sentaron los criterios más importantes respecto de este derecho.¹⁵⁹

A pesar del inicio temprano de Chile en cuanto a normativa constitucional ambiental, las reformas implantadas en esta materia “(...) tuvieron un efecto negativo en las regulaciones, en el sentido que las escasas consideraciones ambientales que existían se eliminaron de los textos legales por considerarlas posibles barreras a las inversiones. Una vez que las instituciones democráticas fueron recuperadas en 1990, se inició un rápido ciclo moderno de gestión ambiental, que continua hasta la actualidad”.¹⁶⁰ En este sentido, Chile ha avanzado significativamente en la tarea de crear una institucionalidad ambiental adecuada a los nuevos tiempos. Tanto la realidad social, política y económica,

¹⁵⁹ ACUÑA, G. Acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en materia ambiental: El principio 10 de Río. Op cit, 115 p.

¹⁶⁰ ACUÑA, G. 2003. El principio de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental en América Latina: ¿Nuevos espacios, nuevos derechos?. En: SIMPOSIO DE JUECES Y FISCALES DE AMÉRICA LATINA: Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. 2003. Por María Eugenia Di Paola “et al” [en línea] Fundación Ambiente y Recursos Naturales FARN. Buenos Aires, Argentina. 78 p. <<http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/p38.pdf>> [consulta: 29 junio 2014]

como la necesidad de disponer de información, ha obligado a nuestro país a contar con una normativa ambiental apropiada, es así como en 1994 se inicia a nivel legal la regulación especial del medio ambiente con la dictación de la Ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

A continuación analizaremos los cuerpos normativos que forman parte de la Institucionalidad Ambiental Chilena, esto es, la mencionada Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, como también aquellas pertenecientes al Derecho Administrativo, y que dicen directa relación con el Derecho Ambiental, como lo son la Ley N° 19.653 Sobre Probidad Administrativa de 1999, y la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública o Ley de Transparencia de 2008. Todo lo anterior comprendido entre los años 1994 y 2010, período anterior a la creación e implementación de la nueva institucionalidad ambiental, la que será expuesta a cabalidad en los próximos capítulos de este trabajo.

2.2.1. Ley N° 19.300 De Bases Generales del Medio Ambiente de 1994 (LBGMA).

A la época de la iniciativa y posterior dictación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, Chile presentaba un contexto ambiental complejo, los requerimientos de la sociedad, basados en el alcance de una buena posición económica, iban en absoluto desmedro del medio ambiente, las riquezas naturales se encontraban fuertemente deterioradas en beneficio del bienestar

económico de los chilenos.¹⁶¹ La trascendencia del problema provocó que el primer gobierno democrático se impusiera la tarea de lograr, a través de una institucionalidad especializada, la armonía perdida entre medio ambiente y economía, y ambas en relación con los requerimientos de una sociedad cada vez más ambiciosa y competitiva.¹⁶²

El Mensaje del Presidente de la República, que da inicio al Proyecto de LBGMA, señala que para establecer una sana relación entre economía, naturaleza y comunidad humana “la noción de desarrollo sustentable es de gran utilidad, pues afirma que no puede haber progreso sólido y estable si no existen simultáneamente equidad social y conservación ambiental. Un desarrollo sustentable debe conservar la tierra y el agua, los recursos genéticos, no degradar el medio ambiente, ser técnicamente apropiado, económicamente viable y socialmente aceptable. Pero a la vez, la conservación del medio ambiente no se puede plantear en un sentido restrictivo. Nuestro país requiere satisfacer necesidades crecientes de vivienda, salud, educación, energía, etc. Ello implica poner en producción los recursos con los que cuenta”.¹⁶³

Dentro de los fundamentos que señala el mensaje del Ejecutivo, se menciona a la información como necesaria para determinar los conflictos

¹⁶¹ CHILE. Mensaje del Ejecutivo. 1992. Historia de la Ley 19.300: Bases del Medio Ambiente. Op cit, 6 p.

¹⁶² *Ibíd.* 10 p.

¹⁶³ *Ibíd.* 6 p.

ambientales y las posibles soluciones para estos. Se hace mención a la realidad latinoamericana, en la que sin perjuicio de existir abundante desarrollo doctrinario sobre esta materia, falla en la inexistente relación con la realidad normativa y social de los diferentes países, y en definitiva con la institucionalidad ambiental general.¹⁶⁴

A pesar de estar dentro de los fundamentos del proyecto de ley, el concepto de información ambiental no fue desarrollado y consagrado en su texto final. En cuanto al derecho de acceso a la información ambiental, la Ley sólo la menciona someramente dentro de las funciones de la Comisión Nacional del Medio Ambiente en el artículo 70 letra d).

“Artículo 70.- Corresponderán a la Comisión, en particular, las siguientes funciones:

d) Mantener un sistema nacional de información ambiental, desglosada regionalmente, de carácter público”.¹⁶⁵

Más adelante en este trabajo veremos que, finalmente, el derecho de acceso a la información ambiental y el concepto de información ambiental propiamente tal, fueron consagrados legal y expresamente en nuestro derecho, con la

¹⁶⁴ *Ibíd.* 11 p.

¹⁶⁵ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Texto original [en línea] 09 marzo 1994. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667&tipoVersion=0>> [consulta: 21 noviembre 2013]

reforma introducida en el año 2010 a la LGBMA, en virtud de la implementación de la nueva institucionalidad ambiental.

2.2.2. Ley N° 19.653 Sobre Probidad Administrativa de 1999.

En materia administrativa, de la cual el derecho ambiental es parte integrante¹⁶⁶, también han surgido notables esfuerzos por regular la publicidad y la transparencia de los actos de la Administración del Estado y de las autoridades públicas. El conocimiento de estos actos por parte de la ciudadanía fue consagrado en la Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa, del año 1999, que modifica la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de 1986.

El derecho de acceso a la información general en la Ley de Probidad Administrativa se configura a través de los conceptos de “publicidad y transparencia”, entendidos éstos dentro del principio de probidad administrativa que debe regir los actos de todos los funcionarios públicos. Es así como el artículo 11 bis y 11 ter señalan:

“Artículo 11 bis (incisos primero al cuarto).- Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan. La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que

¹⁶⁶ Existe en torno a esta postura una discusión doctrinaria, en virtud de la cual algunos autores postulan la autonomía del derecho ambiental, sosteniendo que posee características propias y tutela intereses diversos.

permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

La publicidad a que se refiere el inciso anterior se extiende a los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no haga uso de su derecho a denegar el acceso a la misma, conforme a lo establecido en los incisos siguientes.

En caso de que la información referida en los incisos anteriores no se encuentre a disposición del público de modo permanente, el interesado tendrá derecho a requerirla por escrito al jefe del servicio respectivo”.¹⁶⁷

Los siguientes incisos del artículo 11 bis establecen el procedimiento de requerimiento administrativo de información cuando ésta pueda afectar los

¹⁶⁷ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1999. Ley 19.653: Sobre probidad administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado [en línea] 14 diciembre 1999. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149264>> [consulta: 27 agosto 2014]

intereses o derechos de terceros, las causales de denegación de información y los casos de secreto o reserva de documentación y antecedentes.

Por su parte, el artículo 11 ter consagra el derecho del requirente al que no se le ha entregado la información solicitada dentro del plazo que corresponde, o al que se le ha denegado injustificadamente, de recurrir a la justicia ordinaria, solicitando amparo del derecho de acceso a la información administrativa.

Finalmente, el artículo 55 de la Ley de Probidad Administrativa fija como uno de los factores que expresan el correcto ejercicio de la actividad administrativa, y en definitiva la eficacia del poder público, el acceso ciudadano a la información administrativa en conformidad a la ley.

2.2.3. Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública o Ley de Transparencia de 2008.

Sin perjuicio de la obligación de entregar información consagrada en la Ley de Probidad Administrativa, el desarrollo del derecho de acceso a la información pública avanzó un paso más allá, es así como en 2008 entró en vigencia la Ley Sobre Acceso a la Información Pública, conocida también como “Ley de Transparencia”. Esta Ley vino a consagrar el principio de transparencia en la actividad pública, el derecho de acceso a la información, su ejercicio y amparo, la forma en que la información debe ser entregada al público requirente, las excepciones en que rige el secreto o reserva y la obligación de todos los

funcionarios públicos y de la Administración del Estado, de velar y cumplir con el deber de rendir cuentas a toda la comunidad.¹⁶⁸

La era de la tecnología también forma parte de esta Ley, la inmediatez de información que otorga internet permitió que fuera elegida por el legislador como la gran herramienta de acceso y principal fuente de información de la Administración del Estado. Dentro del concepto de Transparencia Activa, los servicios y organismos públicos tienen la obligación de publicar y actualizar constantemente la información que debe ser conocida por los ciudadanos en los respectivos sitios electrónicos, a través del banner “Gobierno Transparente”.

Otro aspecto importante de esta Ley es la Transparencia Pasiva o Gestión de Solicitudes, en virtud de la cual toda persona que solicite información a un servicio o autoridad pública, cuenta con la garantía de la obligación que tiene la Administración del Estado de responder en el plazo de 20 días hábiles. La aplicación de esta Ley, la propuesta de normas sobre la materia y las sanciones por su contravención estarán a cargo de un organismo autónomo creado por la misma Ley, el Consejo para la Transparencia.

¹⁶⁸ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2008. Ley 20.285: Sobre Acceso a la Información Pública [en línea] 20 agosto 2008. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>> [consulta: 27 agosto 2014]. Artículo 5: “En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

En cuanto a la implementación de la Ley de Transparencia, desde su publicación en agosto del 2008 a enero de 2014, se han realizado una serie de mediciones públicas respecto de solicitudes de información ciudadana efectuadas a las entidades públicas. Es así como la Comisión de Probidad y Transparencia del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES), ha elaborado estadísticas públicas y periódicas de la administración central del Estado, las que se limitan a un examen cuantitativo de la cantidad de peticiones y sus respuestas, sin referirse a la materia o naturaleza de las preguntas efectuadas, el contenido de las respuestas otorgadas por la autoridad, las causales de reserva aplicadas, entre otros aspectos útiles y necesarios para el mejoramiento de las políticas públicas de transparencia y participación ciudadana. La única manera de saber el contenido de las preguntas y las respuestas entregadas por la Administración del Estado, era a través de los casos que llegaban a instancia de reclamación, ante el Consejo de Transparencia.¹⁶⁹

Un ejemplo de lo anterior son los datos otorgados por el Informe Estadístico N°20, respecto a las solicitudes de información efectuadas a los 279 órganos y servicios de la administración central del Estado en el marco de la Ley

¹⁶⁹ ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA SOBRE LA DEMANDA CIUDADANA DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE 2010. 2010. Fundación Pro Acceso [en línea] Santiago, Chile. <http://www.proacceso.cl/contenido_general/acceso_la_informacion_y_transparencia_sobre_la_demanda_ciudadana_de_informacion_p> [consulta: 06 diciembre]

N°20.285, hasta el 1 de diciembre del año 2010¹⁷⁰. El número total de solicitudes efectuadas fue de 57.076, de ellas, 26.548 se dirigieron a Ministerios Sociales (46,51%), siendo la Dirección del Trabajo el servicio más requerido con 7.524 solicitudes, lo que representa el 13,18% del total. Respecto de la caracterización demográfica de los solicitantes, según este informe entre los 12.830 solicitantes que dieron información sobre su grupo etéreo, un 46,08% corresponde a personas entre 30 y 49 años, y un 35% a personas entre 19 y 29 años. En materia de género, de los 15.171 requirentes que señaló una respuesta en esta materia, un 64,05% son hombres sobre un 35,95% de mujeres, Entre otras cifras.¹⁷¹ En lo que respecta a la CONAMA, en el período abril 2009 - febrero 2011, este organismo se encontraba en el noveno lugar dentro de los organismos más requeridos por los ciudadanos, con 1.241 solicitudes.¹⁷²

Por su parte, ya en el año 2014, el Informe Mensual de Solicitudes correspondiente al mes de enero del año en comento, indica que en dicho mes se registraron 4.889 requerimientos de información pública a Órganos y Servicios de la Administración del Estado, dentro de las cuales, sólo 89 de ellas

¹⁷⁰ Se ha recabado información de este documento, por contener cifras correspondientes al periodo en análisis en el presente capítulo de este trabajo.

¹⁷¹ INFORME ESTADÍSTICO DE SOLICITUDES N°20. 2010. Comisión de Probidad y Transparencia. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile.

¹⁷² INFORME ESTADÍSTICO DE SOLICITUDES N°23. 2010. Comisión de Probidad y Transparencia. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile.

corresponden a solicitudes al Ministerio del Medio Ambiente, dentro del cual se encuentran contempladas aquellas solicitudes realizadas tanto al Servicio de Evaluación Ambiental como a la Superintendencia del Medio Ambiente¹⁷³, lo que equivale al 1,82% del total, muy por debajo de los Ministerios más solicitados, siendo los Ministerios Sociales quienes abarcan el 51,61% de las solicitudes, liderando estas cifras el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con 927 requerimientos en el mes analizado, esto es, el 18,96% del total de solicitudes de información a la Administración Pública.¹⁷⁴

Sin duda esta información tiene una enorme utilidad, sin embargo en lo que respecta al real y efectivo derecho de acceso a la información no proporciona datos que permitan afirmar o negar que existen condiciones reales para un óptimo ejercicio de este derecho, desde una perspectiva cualitativa.

Ante esta entrega de información respecto del estado de aplicación y funcionamiento de la Ley de Transparencia, a fines del año 2010, la Fundación

¹⁷³ El informe en estudio señala que, en total se realizaron 89 solicitudes, información que resulta discordante con el contenido de la base de datos de las solicitudes de transparencia disponibles en el sitio <http://www.cdc.gob.cl/base-de-datos-solicitudes-de-transparencia/>, que registra 90 solicitudes en total, las cuales corresponden en su totalidad al Servicio de Evaluación Ambiental. Lo anterior, es previsto por la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia, señalando en el mismo portal que “Los datos publicados corresponden a la información recabada al momento de la publicación mensual correspondiente. Sin embargo, puede existir una diferencia en los totales debido a que los servicios pueden actualizar en meses posteriores solicitudes ingresadas en otros períodos. Sin perjuicio de lo anterior, esto no refleja cambios en los rankings publicados de los servicios con más solicitudes. Del mismo modo, se está trabajando en cambios metodológicos conducentes a nuevos análisis de la información, por lo que se pueden producir algunas variaciones en las cifras”.

¹⁷⁴ INFORME MENSUAL ESTADÍSTICO DE SOLICITUDES ENERO 2014 – LEY N°20.285 SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 2014. Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile.

Pro Acceso realizó un estudio consistente en la demostración del nivel de accesibilidad y transparencia, tomando como principal materia de análisis, el contenido de las peticiones ciudadanas de información, y las respuestas entregadas por los respectivos servicios públicos, todo ello en virtud de información oficial otorgada directamente por la Administración del Estado, previa solicitud de la Fundación.¹⁷⁵

El método utilizado por la Fundación para evaluar las respuestas de las instituciones públicas, fue a través de un cálculo de puntajes, en el que se consideraron cuatro dimensiones específicas: número de solicitudes recibidas, información de aspectos formales, entrega de copias digitalizadas de solicitudes y cumplimiento de plazos. A cada dimensión se le asignó un valor de 1 (en los casos en que la institución cumplió satisfactoriamente), o un valor de 0 (cuando no lo hizo), esos valores fueron sumados, obteniendo puntajes entre 0 y 4.

En este estudio se determinó que sólo cinco organismos respondían satisfactoriamente a cada una de las dimensiones de análisis, alcanzando el total de puntuación, estos son: Ministerio del Interior, CORFO, Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), Banco Central y el Senado. Al otro extremo, evaluados negativamente se encontraban instituciones que no respondieron la solicitud efectuada, por lo que obtuvieron 0 puntos, estas son: la Cámara de Diputados y el Ministerio Público.

¹⁷⁵ ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA SOBRE LA DEMANDA CIUDADANA DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE 2010. 2010. Fundación Pro Acceso. Op cit.

En lo que respecta al derecho de acceso a la información medio ambiental por parte de los ciudadanos, la CONAMA obtuvo 3,7 puntos, acercándose al 100% de cumplimiento. Las fallas se dieron en los aspectos formales, como lo es la desinformación respecto al número de oficio o rol de respuesta a la solicitud, a lo que se sumó el incumplimiento en otra pregunta de esa dimensión.

3. Principales problemas del acceso a la información ambiental en Chile.

Definida la información ambiental como un derecho de la ciudadanía, surge la siguiente pregunta: ¿se ve satisfecha actualmente de manera eficaz y eficiente respecto de aquélla? Al intentar responder esta interrogante, nos encontramos con ciertas limitaciones o problemáticas a las cuales constantemente se ven enfrentados los ciudadanos comunes, y que de una u otra forma generan disparidad de condiciones respecto de las posibilidades con que cuenta la ciudadanía al momento en que decide participar en la toma de decisiones en materias relacionadas con el medio ambiente.

Desde esta premisa básica, se erige la idea de que todos los actores o participantes en un determinado escenario, en cuanto a información se refiere, deben encontrarse en situaciones jurídicas iguales, o al menos equivalentes, al momento de enfrentarse a instancias de debate, discusión o negociación, toda vez que desde esa equivalencia de condiciones se puede obtener resultados justos y que cumplan con las expectativas de los actores participantes y en

caso de no ser esto posible, que al menos hayan sido puestas en conocimiento de quienes fuera pertinente, de manera informada, clara y responsable.

Lo expuesto precedentemente es un ideal que, lamentablemente, no siempre tiene cabida en la toma de decisiones generales, y menos aún en aquellas de carácter ambiental, ya que para lograrla, como se ha dicho, es fundamental un ejercicio pleno del derecho acceso a la información. Producto de lo anterior surgen una serie de problemas en esta materia, los que se expondrán a continuación.

3.1. Origen y contenido de la información ambiental: Su naturaleza altamente técnica y científica.

Gran cantidad de la información ambiental que se encuentra en manos de la Administración del Estado ha sido elaborada y entregada por los titulares, proponentes, gestores, inversionistas, dueños o promotores de los determinados proyectos o actividades que generen, positiva o negativamente, un impacto en el medio ambiente y consecuentemente a la población. Por lo tanto, la información que se encuentra disponible para la población es extensa, de carácter técnico, científico y complejo, lo cual ciertamente se convierte en un óbice para que el ciudadano común pueda acceder a ella de manera fácil y expedita, ya sea por su falta de capacidad o tiempo para lograr interiorizarla en su totalidad.

Necesariamente debemos considerar que, en la mayoría de los casos, “los ciudadanos carecen de los conocimientos necesarios para comprender la información ambiental y por lo tanto, algunos datos pueden ser mal interpretados y crear alarma injustificada”.¹⁷⁶ Esto cobra sentido si finalmente nos enfrentamos con el hecho que “el debate termina dominado por los criterios técnicos y por lo tanto, sus contenidos quedan automáticamente reducidos y, sobre todo, sesgados, en cuanto excluyen del foro al público”.¹⁷⁷

Al respecto, es dable señalar que, además, en algunos proyectos presentados se agregan datos que no dicen directa relación con los mismos y que dicha incorporación es realizada, entre otras cosas, con la intención de complejizar aún más su entendimiento, constituyendo una práctica que ocasiona perjuicios para los interesados que no cuenten con los conocimientos técnicos específicos y diversos recursos necesarios, dependiendo de la materia de que se trate.

Lo anterior, se ve reafirmado por César Ormazábal, quien señala que “el exceso de información general no referida al sitio o área de influencia del proyecto se ha transformado en una práctica habitual de algunas firmas

¹⁷⁶ ARAYA DUIJISIN, R. 2001. Ecología de la información. Escenarios y actores para la participación ciudadana en asuntos ambientales. Editorial Nueva Sociedad. Venezuela. 83 p.

¹⁷⁷ ALDUNATE BALESTRA, C. 2001. El factor ecológico. Las mil caras del pensamiento verde. Lom Ediciones. Santiago, Chile. 12 p.

consultoras para «abultar» los informes (como si la evaluación dependiera del número de páginas del EIA)”.¹⁷⁸

Esto genera que la obtención de la información finalmente dependerá de aquéllos que sean capaces de exigirla, lo cual implica el desarrollo de habilidades personales y de organización por parte de la comunidad, en casos en que no sea imprescindible que se actúe bajo dicha organización, lo que lleva aparejado costos económicos, a los cuales los interesados no siempre podrán hacer frente.

A este respecto, señala el Informe Anual elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos el año 2011, que la información debe ser completa, clara y oportuna, requisitos que “también tiñen el ejercicio de derechos, especialmente en el ámbito de los conflictos medioambientales, en donde la información entregada por parte del Estado es en ocasiones de tan alta complejidad técnica que hace imposible su comprensión por parte de la población no especializada, en particular, de aquellas que están expuestas a ser vulneradas en sus derechos por afectaciones al medio ambiente”.¹⁷⁹

¹⁷⁸ ORMAZABAL PAGLIOTTI, C. 1997. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (II): Análisis crítico desde la perspectiva de los actores y su responsabilidad en los EIAs. [en línea] Revista Ambiente y Desarrollo. Santiago, Chile. 13(3):52-60. <http://www.cipma.cl/web/200.75.6.169/RAD/1997/3_Ormazabla-2.pdf> [consulta: 01 diciembre 2013]

¹⁷⁹ SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE. 2011. Informe Anual 2011 [en línea] Instituto Nacional de Derechos Humanos. Santiago, Chile. 10 p. <<http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/12/27555-Informe-Anual-2011-BAJA1.pdf>> [consulta: 01 marzo 2014]

En relación con lo expuesto, respecto a la relevancia de la claridad de la información generada y entregada a la ciudadanía, agrega el señalado informe que, “en materias que tienen dimensiones tan técnicas como la medioambiental, el acceso a la información puede llegar a ser de poca utilidad si la documentación que se entrega posee grados de sofisticación técnica o científica que sólo una persona experta puede comprender. El Estado, por tanto, debe garantizar que la información entregada a las comunidades afectadas y personas interesadas sea de fácil comprensión”.¹⁸⁰

3.2. Altos costos de accesibilidad.

Los particulares que estén interesados en acceder a la información de determinados proyectos deben costear todos los gastos que ello implica, los cuales están dados por lo que podríamos creer más básico, no siempre considerado, como obtener copias de los mismos, costos que por regla general son tan altos que resultan prácticamente impagables para el ciudadano común y que son fundamentales a la hora de pretender intervenir y participar en la toma de decisiones de manera responsable e informada.

Por otro lado, “los requerimientos de dicha información son tan variados como tipos de usuarios, y su proceso de recolección es, generalmente *ad-hoc*, tedioso y de alto costo. Esta situación entre proveedores y usuarios de información genera altos costos de búsqueda y recopilación de información,

¹⁸⁰ *Ibíd.* 166 p.

baja motivación para compartir y homogeneizar información existente, y pocos incentivos para generar información faltante. En los últimos años, con el desarrollo de Internet, ha surgido una plataforma tecnológica que permite reducir costos de transacción e integrar proveedores y usuarios distribuidos geográfica y culturalmente. Sin embargo, es necesario desarrollar todo un conjunto de mecanismos y aplicaciones que permitan construir una correcta integración entre proveedores y usuarios de información”.¹⁸¹

A mayor abundamiento y en relación con el carácter altamente técnico de la información ambiental, los costos de acceso no sólo tienen que ver con el acceso a ella físicamente, dentro del derecho de acceso a la información se encuentra la comprensión de ésta y ciertamente un ciudadano común no logrará entender a primera vista su contenido. Es así como el valor de acceder a la información se verá incrementado con la necesaria contratación de un perito experto que sea capaz de comprender y luego explicar al interesado lo que en definitiva dice un informe o documento altamente técnico y científico, como lo son los estudios y declaraciones relativos a proyectos que generan impactos en el medio ambiente.

Lo mencionado precedentemente genera una suerte de discriminación respecto del acceso a la información de los interesados, pues, como es de toda

¹⁸¹ DESARROLLO DE UN SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN AMBIENTAL: el caso chileno del SINIA. 2000. Por Samuel Varas “et al” [en línea] Revista Ingeniería de Sistemas. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Santiago, Chile. 14:21-40.<<http://www.dii.uchile.cl/ris/articulos/SINIA.pdf>> [consulta: 01 diciembre 2013]

lógica, finalmente solo podrán acceder a ella aquellos que cuenten con los medios económicos suficientes para lograr tal objetivo.

Es importante tener presente que el problema de los altos costos que genera para los interesados el acceder a la información, no se limita al ámbito ambiental, sino que está presente en diversas áreas. No obstante, la ley N° 20.285, sobre transparencia y acceso a la información pública, del año 2008, que se aplica al derecho administrativo en general, soluciona este problema del acceso a la información con lo dispuesto en los artículos siguientes:

“Artículo 17.- La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles (...).

Artículo 18.- Sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada (...).¹⁸²

Analizados dos de los principales problemas del acceso a la información ambiental en nuestro país, a saber, la naturaleza altamente técnica y científica y sus altos costos de accesibilidad, en el siguiente apartado nos ocuparemos de su falta de traducción y sistematización.

¹⁸² CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2008. Ley 20.285: Sobre Acceso a la Información Pública. Op cit.

3.3. Falta de traducción y sistematización de la información.

En el marco de la antigua institucionalidad ambiental chilena, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) contaba con oficinas de información, reclamos y sugerencias en las que se habían dispuesto a funcionarios encargados, de manera expresa, de facilitar el acceso a la información ambiental a todo aquel particular que la requiriera. Sin perjuicio de lo anterior, ya sea por la reducida dotación de funcionarios, su insuficiente conocimiento en las materias propias de los asuntos medioambientales, o por escasez de presupuesto, la CONAMA no realizó finalmente una sistematización y traducción, en su caso, de manera que la comunidad comprendiera la información contenida en los proyectos entregados por los titulares de éstos.¹⁸³

Lo dicho, se relaciona con lo ya expuesto en las páginas anteriores, ya que en caso de no encontrarse disponible la información sistematizada, el interesado se veía en la obligación de soportar el costo de acceder a la totalidad del proyecto, no pudiendo realizar, a priori, una selección de lo que considere más importante, o aquello que fuere de su mayor interés en el proyecto concreto.

¹⁸³ INFORME EVALUACIÓN TAI CHILE. 2009. Estado del Acceso a la Información, la Participación Ciudadana, la justicia y el fortalecimiento de las capacidades en temas ambientales. [en línea] Iniciativa de Acceso TAI (The Access Initiative). Santiago, Chile. 41 p. <<http://www.participa.cl/wp-content/uploads/2012/01/Estado-del-Derechos-de-acceso-Chile-2009.pdf>> [consulta: 28 febrero 2014]

4. El acceso a la información como presupuesto básico para el logro de la justicia ambiental.

Como se ha señalado a lo largo de este capítulo, el acceso a la información ambiental constituye un presupuesto básico y elemental para alcanzar la justicia ambiental, y representa, asimismo, una manifestación expresa de la democracia, toda vez que la fortalece y hace efectiva.

Como ya se ha señalado entendemos por justicia ambiental “el trato justo y la participación informada a que tienen derecho todas las personas con respecto al desarrollo, implementación y aplicación de las leyes, regulaciones y políticas ambientales, independientemente de su raza, color, nacionalidad, o nivel de ingresos”.¹⁸⁴

Y es precisamente esa información la que permite que los ciudadanos interesados puedan participar activamente en la toma de decisiones públicas, ya que, “las deficiencias en la disponibilidad de información-incluidas las estadísticas ambientales- limitan, además de un eficaz accionar público, una participación efectiva de la sociedad civil en las decisiones”.¹⁸⁵

¹⁸⁴ SCHMEHL, A. 2005. Umweltverteilungsgerechtigkeit. Probleme and Prinzipien einer gerechten räumlichen Zuordnung von Umweltqualität and Umweltnutzungsoptionen, Berlin, Alemania. 91 p. En: BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. Op cit, 590 p.

¹⁸⁵ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA: La sostenibilidad del desarrollo a 20 años de la Cumbre para la Tierra, avances, brechas y lineamientos estratégicos para América Latina y el Caribe. 2012. Naciones Unidas [en línea] Santiago, Chile. 39 p.

Sin perjuicio de lo anterior, paralelamente al señalado aumento de interés y toma de conciencia, se evidencia un acrecentamiento de la desconfianza de la población respecto de las decisiones que adoptan, en esta materia, los poderes políticos que la representan. Lo descrito, ha generado que paulatinamente se incorpore a la ciudadanía en la toma de decisiones de la administración, lo que obedece a la manifestación de una democracia deliberativa, la cual se ve impulsada por una racionalidad comunicativa, no teniendo cabida en ella actitudes negativas, tales como dominación de conductas estratégicas y manipuladoras o el engaño. Al mismo tiempo, en este diseño de democracia, todos los actores deben ser considerados como igualmente capaces de proponer y cuestionar los argumentos.¹⁸⁶

A nivel nacional encontramos, además, los supuestos en que la información ambiental condiciona la justicia procedimental, lo que se ve reflejado en los casos en que los ciudadanos tienen derecho a participar en el procedimiento administrativo ambiental, como también aquellos casos en que se les otorga legitimación para solicitar a los órganos judiciales correspondientes la revisión de esas decisiones, todo lo que en su conjunto busca hacer posible alcanzar el ideal de justicia ambiental.

<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/46184/2012-134-Rio_20-Sintesis-WEB.pdf>
[consulta: 06 septiembre 2014]

¹⁸⁶ LENZI, C.2009. A política democrática da sustentabilidade: Os modelos deliberativo e associativo de democracia ambiental. [en línea] Ambiente & Sociedade. Sao Paulo, Brasil. 12(1), 23 p. <www.redalyc.org/articulo.oa?id=31713420003> [consulta: 22 noviembre 2013]

Así las cosas, destacamos la gran importancia de contar con la información ambiental disponible, ya que, el acceso a la misma “motiva y capacita a las personas a participar de manera informada y significativa”¹⁸⁷, siendo, por tanto, un presupuesto básico de eficacia y eficiencia respecto de la participación ciudadana en materia medio ambiental.

¹⁸⁷ CONVERTIR LOS PRINCIPIOS EN DERECHOS. 2011. Por David Banisar “et al”. [en línea] Artículo 19 e iniciativa de acceso, World Resources Institute. Centro de Derechos Humanos y Ambiente. Buenos Aires, Argentina. 2 p. <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/2225/11-11-02-REPORT-rio20-SP.pdf>> [consulta: 15 noviembre 2013]

CAPÍTULO IV: ACCESO A LA PARTICIPACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL EN CHILE.

1. Participación ciudadana. Concepto y consagración.

Como hemos señalado, la participación ciudadana constituye una de las bases sobre las cuales se ha construido el principio 10 de la Declaración de Río de 1992, principio reafirmado por el Programa 21, ambos consagrados en la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, y confirmado posteriormente en Convenio de Aarhus de 1998.

En el plano nacional, este principio se encuentra normado en el inciso quinto del artículo 1° de la Constitución Política de la República, al establecer que “Es deber del Estado (...) asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.¹⁸⁸

En palabras de Costa y Fuentes, “La participación es un derecho necesario para el ejercicio de otros derechos, toda vez que la ciudadanía al ejercerla busca informarse e incidir en la políticas públicas que intentan a su vez satisfacer y dar solución a sus necesidades. Asimismo, cumple una segunda

¹⁸⁸ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto 100: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Op cit.

función ya que su ejercicio se traduce en el necesario control ciudadano y rendición de cuentas de los asuntos públicos”.¹⁸⁹

En cuanto al concepto de participación ciudadana en el ámbito ambiental, Carlos Moreno Santander señala que es “el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente, que permiten a las personas naturales y jurídicas y a las asociaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes, y a la resolución de los conflictos que se presenten”.¹⁹⁰

Debemos tener presente que el objetivo del principio de participación es precisamente incorporar a la ciudadanía en la toma de decisiones, y como consecuencia de ello, reducir el nivel de conflictividad y judicialización por cuanto dicho proceso se encuentra en una fase anterior de aquella en que la decisión se toma, momento propicio para aunar posiciones sin necesidad de revertir o impugnar una resolución final. Además, en palabras de Mirosevic

¹⁸⁹ COSTA CORDELLA, E. y FUENTES MERINO, P. 2011. La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. Santiago, Chile. (3): 83-106. 85 p. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/Revista-final.pdf>> [consulta: 29 noviembre 2013]

¹⁹⁰ MORENO SANTANDER, C. 2004. Participación ciudadana en La Ley N°19.300, sobre Bases generales del medio ambiente. Lexis Nexis. Santiago, Chile. 47 p.

Verdugo, la participación en esta materia“(...) permite reforzar la confianza al interior de la comunidad afectada y contribuye a la concientización de la ciudadanía sobre las cuestiones ambientales”.¹⁹¹

2. Niveles de participación ciudadana.

Los niveles de participación ciudadana tienen relación con los diversos grados de obligatoriedad de las decisiones de la comunidad que forma parte de un proceso participativo. En consecuencia, se establecen dependiendo del grado de influencia de los actores en los asuntos públicos de su interés.

A partir de lo señalado en el “Manual de Participación Ciudadana”, elaborado por la Corporación Participa en el año 2008¹⁹², podemos distinguir los siguientes niveles de participación ciudadana en los asuntos públicos:

i. Nivel informativo.

Supone la entrega de información respecto del proyecto en sí mismo y sus impactos, tanto negativos como positivos en la población. Tal información debe ser entregada por una de las partes, el proponente o las autoridades y se materializa, por ejemplo en, campañas de educación, boletines informativos, folletos y anuncios en medios de comunicación. Así, los datos entregados o aportados, cumplen precisamente fines meramente informativos. Se habla de

¹⁹¹ MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 286 p.

¹⁹² MANUAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. 2008. Corporación Participa. Op cit, 32 p.

una entrega en forma unidireccional, que no le otorga a los participantes la posibilidad actual de obtener respuesta a las diversas dudas que el proyecto les pueda generar o bien, de realizar intervenciones en las que expongan sus ideas al respecto.

ii. Nivel consultivo.

A diferencia de lo señalado respecto del nivel informativo, en éste, los participantes o interesados en un proceso determinado están facultados para realizar las observaciones que estimen pertinentes. La participación a este nivel no será vinculante para las autoridades a la hora de tomar la decisión final del asunto de que se trate, sin embargo, su ejercicio resulta fundamental para fortalecer el espíritu de participación de los actores. Se entiende que en este nivel la relación informativa que se establece entre los actores es bidireccional.

iii. Nivel resolutivo.

Dice relación con el nivel de incidencia de los participantes en la toma de decisiones, el cual debe ser igual respecto de todos ellos. Por su parte, las intervenciones y opiniones de los actores tienen carácter vinculante, debiendo por tanto, ser consideradas por la autoridad y ejecutadas por la misma.

Como se verá más adelante en este trabajo, en el sistema administrativo ambiental chileno, la participación ciudadana en materia medio ambiental tiene aplicación sólo a nivel informativo y consultivo.

3. Participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo ambiental.

Entendida la participación como un derecho esencial de la ciudadanía, garantizado en numerosos instrumentos internacionales y en nuestra legislación nacional, resulta de trascendental importancia detenernos en su estudio, específicamente en el ámbito del derecho administrativo ambiental, las oportunidades de participación que otorga la ley, y su real eficacia práctica en las últimas décadas de nuestro país.¹⁹³

La participación ciudadana en materia ambiental en Chile es reglada y determinada estrictamente por la ley, en razón de poner a disposición del pueblo un conjunto de derechos, y las respectivas oportunidades para hacerlos valer, siendo una facultad, y no una obligación, para los ciudadanos ejercer o no esos derechos. Para muchos esta regulación restringe la participación, por cuanto limita el entendimiento de los actores sociales quienes no lograrán comprender la magnitud de la actividad o proyecto evaluado, y sus consecuencias a nivel medio ambiental, con tan reducido espectro de participación.

¹⁹³ Para Valencia Hernández, “Una ciudadanía y una comunidad activa, conocedora de sus derechos y obligaciones para con el medio ambiente, puede poner en marcha los instrumentos de tutela ambiental, para lograr no sólo un mejor medio ambiente, sino para incidir en las decisiones de las autoridades que tengan que ver con su entorno. Acceder a la justicia ambiental no es sólo un derecho, sino una forma de transformación social y política de las personas y las organizaciones sociales que deciden empoderarse de los instrumentos legales y hacer efectivo los derechos consagrados a su favor y a favor del medio ambiente”. VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia. Op cit, 104 p.

Sin perjuicio de lo anterior, la regulación específica de los mecanismos de participación ambiental de los ciudadanos en los procedimientos administrativos ambientales, es considerada como un avance o adelanto respecto del Derecho Administrativo general, por cuanto en esta materia los mecanismos de participación de las personas se encuentran regulados de manera general, salvo ciertas y muy determinadas excepciones, lo que en definitiva no hace más que reducir la eficacia de este derecho.

Un ejemplo de regulación especial de la participación ciudadana en el Derecho Administrativo se encuentra en La Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), la que dispone la participación ciudadana en el marco de la elaboración y aprobación del plan regulador comunal. Es tarea de la Municipalidad respectiva preparar el Plan Regulador, y una vez elaborado, el Concejo Comunal, antes de iniciar su discusión, deberá cumplir con ciertos requisitos esenciales que dicen relación con la participación ciudadana, entre los cuales se encuentra la obligación de informar a los vecinos, especialmente a los afectados, permitiéndoles formular por escrito las observaciones fundadas que estimen convenientes. Una vez ejercido el derecho de participación, la discusión del proyecto continúa, teniendo como participantes de este proceso,

además de la comunidad, al Alcalde y a la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda.¹⁹⁴

Respecto a lo establecido en la LGUC, Navarro sostiene que, “Del análisis realizado de la participación en la Ley de Urbanismo se puede extraer que se configura un procedimiento meramente informativo-consultivo, ya que las observaciones expresadas por la comunidad no son obligatorias para los entes evaluadores encargados de aprobar o no el respectivo plan regulador comunal, ya que desde la propia ley el objetivo de la participación es ser medio para la consecución de un fin último, esto es, la aprobación del plan regulador comunal”.¹⁹⁵

A nivel de Derecho Ambiental, la regulación de la participación ciudadana está dada por las leyes especiales que regulan la materia, de esta forma la LBGMA es la encargada de consagrar las oportunidades de participación en los procedimientos administrativos ambientales.

Chile, siguiendo lo establecido en el Principio 17 de la Declaración de Río, y al igual que más de ciento veinte países en el mundo, ha adoptado el Sistema

¹⁹⁴ CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1976. Decreto 458: Aprueba nueva ley general de urbanismo y construcciones [en línea] 13 abril 1976.<http://leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=13560> [consulta: 15 diciembre 2013]

¹⁹⁵ NAVARRO VERA, J. 2012. Participación ciudadana ambiental y pueblos indígenas [en línea] Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho. Valdivia, Chile. 6 p. <<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjn322p/doc/fjn322p.pdf>> [consulta: 27 noviembre 2013]

de Evaluación de Impacto Ambiental como mecanismo de control preventivo y de evaluación de proyectos con posibles incidencias medioambientales, siendo éste uno de los procedimientos administrativos ambientales presentes en nuestra institucionalidad.

A continuación, analizaremos el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la participación ciudadana en el período anterior a la dictación e implementación de la Ley N°20.417 del año 2010, que reforma nuestra institucionalidad ambiental, y que será tratada a cabalidad en los próximos capítulos de este trabajo.

4. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y Participación Ciudadana antes de la Ley N°20.417.

La LBGMA, en su título II, párrafos 2° y 3°, consagra y regula detalladamente el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Sin perjuicio de lo anterior, la Ley no establece una definición expresa de este Sistema, como sí lo hace respecto del procedimiento, es por ello que la CONAMA se hizo cargo de este concepto definiéndolo como “un conjunto de procedimientos que tienen por objeto identificar y evaluar los impactos ambientales positivos y negativos, que un determinado proyecto o actividad generará o presentará, permitiendo diseñar

medidas que reduzcan los impactos negativos y fortalezcan los impactos positivos”.¹⁹⁶

Por su parte, la doctrina lo define como “un conjunto de estudios científicos, sistemáticos, e interrelacionados entre sí, que persiguen identificar, predecir y evaluar los efectos positivos o negativos que pueda producir una o un conjunto de actividades desarrolladas por el hombre, sobre la vida humana, la salud, el bienestar del hombre y el medio ambiente y sus ecosistemas”.¹⁹⁷

El SEIA constituye un procedimiento administrativo que, hasta el año 2010, estaba a cargo de la CONAMA, a la cual correspondía la administración de este sistema así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos necesarios, que de acuerdo a la ley, deban o puedan emitir respecto de proyectos o actividades sometidos al proceso de evaluación ambiental.

El propósito del SEIA es la identificación y evaluación de los posibles impactos ambientales de los proyectos o actividades, previo a su realización, esto con el fin de que quienes los promuevan, sean del ámbito público o privado, cumplan con las exigencias ambientales que les correspondan de acuerdo a la Ley. La conflictividad que puede generar esta función, está dada

¹⁹⁶ NAVARRO VERA, J. 2012. Participación ciudadana ambiental y pueblos indígenas. Op cit, 13 p.

¹⁹⁷ ASTORGA JORQUERA, E. 2000. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Régimen jurídico en especial aplicado a la actividad minera. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago, Chile. 17 p.

por la gran cantidad de intereses contrapuestos o incompatibles que se presentan a la hora de evaluar un proyecto o actividad que genera externalidades cuya distribución es desigual.

Las externalidades pueden definirse como “todo aquello” que se genera producto de una inversión y que habitualmente no es considerado en los análisis de costo-beneficio que preceden la decisión del proyecto.¹⁹⁸ Desde el punto de vista de la Economía, académicamente se ha sostenido que “existe una externalidad siempre que las actividades de un agente económico afectan a las de otro de una manera que no se refleja en las transacciones de mercado”.¹⁹⁹ En otras palabras, habrá externalidades “cuando un agente económico (consumidor o productor) afecta a otro agente económico de una forma que no es reflejada en el sistema de precios”.²⁰⁰

¹⁹⁸ EXTERNALIDADES EN PROYECTOS URBANOS: Saneamiento de aguas servidas y del ferrocarril metropolitano en Santiago de Chile. 2007. Por Sergio Galilea “et al” [en línea] Naciones Unidas, CEPAL, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos, Serie Medio Ambiente y Desarrollo. Santiago, Chile. (135): 10 p. <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/9/32149/LC-L2807-P.pdf>> [consulta: 27 noviembre 2013]

¹⁹⁹ BRUNEL, A. 2009. Economía: Externalidades y bienes públicos [en línea] Universidad Técnica Federico Santa María. Valparaíso, Chile. <http://www.ramos.utfsm.cl/doc/324/sc/Clase_4.pdf> [consulta: 17 febrero 2014]

²⁰⁰ MATURANA, G. 2009. Externalidades [en línea] Facultad de Ingeniería, Universidad de Chile. Santiago, Chile. <https://www.u-cursos.cl/ingenieria/2009/1/IN2201/6/material_docente/objeto/216034> [consulta: 17 febrero 2014]

Naturalmente, las externalidades podrán ser negativas o positivas, y en ese sentido pueden hacer más o menos aconsejables dichas decisiones²⁰¹, es por ello que resulta de trascendental importancia la participación ciudadana en la toma de dichas decisiones, especialmente respecto de quienes deban soportar las cargas negativas de un proyecto o actividad, radicando la solución de la conflictividad ambiental en una etapa temprana de la decisión.²⁰²

La LBGMA consagra en su artículo 10 los proyectos o actividades que sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, por ser susceptibles de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases.²⁰³

²⁰¹ EXTERNALIDADES EN PROYECTOS URBANOS: Saneamiento de aguas servidas y del ferrocarril metropolitano de Santiago de Chile. 2007. Por Sergio Galilea “et al”. Op cit, 10 p.

²⁰² Para Gutiérrez Sáez, “La importancia que el legislador le otorga a este instrumento de gestión ambiental no es exagerada. Fundamentalmente, porque es una eficaz herramienta para prevenir, o en el peor de los casos, atenuar, los daños que una actividad puede generar en el medio. Pero, también, porque un buen uso del mismo permite ponderar los conflictos de intereses vinculados a la ejecución del proyecto, pudiéndose incluso resolver las diferencias en el marco del sistema”. GUTIÉRREZ SÁEZ, MAURICIO. 2005. El acceso a la justicia ambiental en Chile [en línea] Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. <http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/gutierrez_m/html/index-frames.html> [consulta: 27 noviembre 2013]

²⁰³ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Texto original. Op cit. Artículo 10: “Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas; b) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones; c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW; d) Reactores y establecimientos nucleares e instalaciones relacionadas; e) Aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas; f) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos; g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes a que alude la letra siguiente; h) Planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales, planes seccionales,

Como fue señalado anteriormente, hasta el año 2010 la CONAMA era la encargada de este procedimiento administrativo, por lo tanto, al titular de todo proyecto o actividad comprendido en las materias que obligatoriamente debían someterse a evaluación de impacto ambiental, le correspondía presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según correspondiera, ante la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA), de la Región en que se llevaría a cabo el proyecto o actividad, y en los casos en que los impactos ambientales pudieran producirse en zonas situadas en distintas regiones del país, las Declaraciones o los Estudios debían presentarse en la Dirección Ejecutiva de la CONAMA.

4.1. Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

proyectos industriales o inmobiliarios que los modifiquen o que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas; i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda; j) Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos; k) Instalaciones fabriles, tales como metalúrgicas, químicas, textiles, productoras de materiales para la construcción, de equipos y productos metálicos y curtiembres, de dimensiones industriales; l) Agroindustrias, mataderos, planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales, de dimensiones industriales; m) Proyectos de desarrollo o explotación forestal 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; n) Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos; ñ) Producción, almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radioactivas, inflamables, corrosivas o reactivas; o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos; p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita, y; q) Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados o a cursos o masas de agua que puedan ser afectadas”.

El artículo 2 letra i, de la LBGMA, definía Estudio de Impacto Ambiental como “El documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos”.

Por su parte, el artículo 11 señalaba cuando los proyectos o actividades enumerados en el artículo 10 de la LBGMA, requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, lo que se encontraba condicionado a, “Si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos(RSEIA art. 5 y 7);

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire(RSEIA art. 6 y 7);

c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos (RSEIA art. 8);

d) Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar (RSEIA art. 9);

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona (RSEIA art. 10), y

f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural (RSEIA art. 11)”.²⁰⁴

En lo que respecta a su contenido mínimo, el artículo 12 de la LBGMA, en relación con el RSEIA²⁰⁵ consagraba lo que debía incluirse en los Estudios de Impacto Ambiental, considerando esenciales las siguientes materias:

- a) “Una descripción del proyecto o actividad;
- b) La línea de base;

²⁰⁴ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Texto original. Op cit.

²⁰⁵ CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2002. Decreto Supremo N° 95: Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [en línea] 07 diciembre 2002. <http://www.sinia.cl/1292/articles-37936_pdf_reglamento_seia.pdf> [consulta: 02 septiembre 2014]. Artículo 12, enumera el contenido mínimo detallado, el que contempla las siguientes materias: a) Índice; b) Resumen del EIA; c) Descripción de proyecto (fases); d) Plan de cumplimiento de legislación ambiental aplicable y permisos; e) Descripción efectos, características o circunstancias que en virtud del art. 11 ameritan presentación de un EIA; f) Línea base (descripción área de influencia en relación a efectos del art. 11); g) Predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad; h) Plan de Medidas de mitigación, reparación o compensación según corresponda. Además en caso de ser necesario un plan de prevención de riesgo y control de accidentes; i) Plan de seguimiento de variables ambientales relevantes; j) Ficha resumen para ciertas letras; k) Acciones relativas a participación ciudadanas realizadas previo a la presentación del EIA, programa a desarrollar; l) Apéndice documentación (información de laboratorios y nombres de profesionales que participaron en EIA).

c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental;

d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo;

e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente;

f) Un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, y un plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable”.

4.1.1. Tramitación administrativa de los EIA.

Una vez presentado el Estudio de Impacto Ambiental, el artículo 15 de la LBGMA, señalaba que la COREMA o la CONAMA, en su caso, contaba con un plazo de ciento veinte días para pronunciarse sobre éste. Si la calificación del Estudio era favorable, por cumplir la normativa de ambiental y, hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la LBGMA, sería acompañada por los permisos y pronunciamientos que debían ser otorgados por la Administración del Estado en dicho momento. Sin embargo, si el titular del proyecto o actividad presentaba junto al Estudio una

póliza de seguro por riesgo al medio ambiente, que cubriera el plazo de ciento veinte días señalado anteriormente, se le podía otorgar una autorización, de carácter provisoria y bajo su responsabilidad, para iniciar el proyecto o actividad, sin perjuicio de la decisión final de la autoridad respectiva. El RSEIA era el encargado de regular todo lo concerniente a este seguro.

El mismo artículo consagraba que, en caso de que la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental se viera paralizada por la falta de otorgamiento de algún permiso o pronunciamiento sectorial ambiental, la COREMA o la CONAMA, según fuera el caso, requeriría al organismo del Estado responsable para que emitiera el permiso o pronunciamiento faltante dentro del plazo de treinta días, vencido este, sin que se hubiere conferido, el permiso o pronunciamiento se tendía por otorgado favorablemente.

El artículo 16 de la LBGMA establecía que dentro del plazo de ciento veinte días, la COREMA o CONAMA, según fuere el caso, podía solicitar aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al Estudio, otorgando un plazo especial para ello, pudiendo suspenderse el plazo principal mientras el titular llevara a efecto lo solicitado y hasta su cumplimiento. El plazo de ciento veinte días sólo podía ampliarse por una vez con un límite máximo de sesenta días en casos calificados y debidamente fundados. En caso de haber sido desfavorable el pronunciamiento, por no haber cumplido las normas de carácter ambientales, o no hacerse cargo de lo requerido por la Ley, como la propuesta de medidas de

mitigación, compensación o reparación adecuadas, la resolución que rechazaba el estudio sería fundada, y debía indicar las exigencias específicas que el proponente tendría que cumplir para su aprobación.

Finalmente, decretaba el artículo 17, que si transcurridos todos los plazos señalados anteriormente sin que hubiere un pronunciamiento respecto del EIA por parte de la COREMA o CONAMA, este se entendería calificado favorablemente.

4.1.2. Participación ciudadana en los EIA.

Hasta la publicación de la Ley N°20.417 que crea la nueva institucionalidad ambiental, en enero de 2010, el procedimiento administrativo para la tramitación de los EIA contemplaba la participación de los ciudadanos, es así como el artículo 26 de la LBGMA, decretaba como una obligación para la COREMA o la CONAMA, según fuere el caso, “Establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad organizada en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental que se les presenten”. A mayor abundamiento, el inciso 2 del artículo 49 del RSEIA señalaba que dichos mecanismos serían constituidos en forma específica en cada caso, dependiendo de las características de cada proyecto o actividad.

Así la original LBGMA y su respectivo reglamento consagraban esta etapa de participación, la que comenzaba con la publicidad del proyecto o actividad a

través de la publicación, a costa del interesado, de un extracto en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, publicaciones que debían efectuarse dentro de los diez días siguientes a la respectiva presentación, mecanismo establecido el artículo 27 de la LBGMA.²⁰⁶

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 LBGMA, sólo tenían derecho a imponerse del contenido del EIA, las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, por intermedio de sus representantes, y las personas naturales directamente afectadas, con la salvedad de la reserva de antecedentes que señalaba la misma Ley.

Una vez publicado el extracto, las organizaciones ciudadanas antes mencionadas, y las personas naturales, tenían la posibilidad de formular observaciones al EIA, ante la COREMA o la CONAMA, según correspondiera, para lo que disponían de un plazo de sesenta días contados desde la publicación del extracto.

²⁰⁶ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Texto original. Op cit. Artículo 27: "Para los efectos previstos en el artículo anterior, la Comisión respectiva ordenará que el interesado publique a su costa en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según sea el caso, un extracto visado por ella del Estudio de Impacto Ambiental presentado. Dichas publicaciones se efectuarán dentro de los diez días siguientes a la respectiva presentación. Dicho extracto contendrá, a lo menos, los siguientes antecedentes: a) Nombre de la persona natural o jurídica responsable del proyecto o actividad; b) Ubicación del lugar o zona en la que el proyecto o actividad se ejecutará; c) Indicación del tipo de proyecto o actividad de que se trata; d) Monto de la inversión estimada, y e) Principales efectos ambientales y medidas mitigadoras que se proponen".

Por su parte, el artículo 29 señalaba que la referida entidad debía ponderar en los fundamentos de su resolución las observaciones de los ciudadanos, esto es, la obligación legal de pronunciamiento sobre lo planteado por la ciudadanía. El inciso final de este artículo, consagraba el recurso administrativo que tenían los legitimados cuando su derecho a participar no era respetado a cabalidad.

“Artículo 29, inciso final.- Las organizaciones ciudadanas y las personas naturales cuyas observaciones no hubieren sido debidamente ponderadas en los fundamentos de la respectiva resolución, podrán presentar recurso de reclamación ante la autoridad superior de la que la hubiere dictado dentro de los quince días siguientes a su notificación, para que ésta, en un plazo de treinta días, se pronuncie sobre la solicitud. Dicho recurso no suspenderá los efectos de la resolución recurrida”.

Para Bermúdez Soto, este recurso no tenía como finalidad la nulidad de la resolución, sino que su objeto era la modificación de ella por la Autoridad competente en el sentido de ponderar debidamente las observaciones presentadas por la ciudadanía.²⁰⁷

Finalmente, en el caso que la Administración desestimara el recurso de reclamación, quien lo hubiere interpuesto no tenía legitimación activa para ejercer reclamación alguna ante la justicia civil. Al respecto, Jaime Dinamarca

²⁰⁷ BERMÚDEZ SOTO, J. 2007. Fundamentos del Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, Chile. 216 p.

Gárate nos recuerda que durante la tramitación legislativa de la Ley 19.300, “en la Cámara de Diputados se propuso una indicación para que aquellos cuyas observaciones no fueron acogidas pudieran recurrir ante los tribunales de justicia, más ella fue rechazada por temor a que se pudiese producir una utilización abusiva de la vía judicial”.²⁰⁸

4.2. Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

La Ley N°19.300 original definía en el artículo 2 letra f) la Declaración de Impacto Ambiental como “El documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes”.

El Artículo 18 señalaba quienes debían someterse al SEIA presentando una DIA, estos son: “Los titulares de los proyectos o actividades que deban someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental y que no requieran elaborar un Estudio de Impacto Ambiental”. El mismo artículo 18, y el 14 del antiguo RSEIA, consagraban la forma de presentación de la Declaración, la que sería bajo la modalidad de una declaración jurada que debía expresar que se cumplían la legislación ambiental vigente.

²⁰⁸ DINAMARCA GÁRATE, J. 2003. Evaluación de impacto ambiental: Análisis del reglamento actualizado. Segunda edición. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile. 149 p.

El contenido mínimo de las Declaraciones no se encontraba consagrado en la LBGMA, son los artículos 15²⁰⁹ y 16²¹⁰ del RSEIA los que se hicieron cargo de este contenido.

4.2.1. Tramitación administrativa de las DIA.

La presentación de una DIA debía realizarse ante la COREMA o CONAMA, según fuere el caso, luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el artículo 18 de la LBGMA, dicho organismo tenía un plazo de sesenta días para pronunciarse sobre ella. Si transcurrido el plazo para el pronunciamiento sin que los organismos del Estado competentes hubieren otorgado los permisos o

²⁰⁹ CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2002. Decreto Supremo N° 95: Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Op cit. Artículo 15: “Las Declaraciones de Impacto Ambiental deberán contener, a lo menos, lo siguiente: a) La indicación del tipo de proyecto o actividad de que se trata, indicando su nombre; la identificación del titular y su sociedad matriz, si la hubiere; su objetivo; su localización según coordenadas geográficas y según división político-administrativa a nivel regional, provincial y comunal; el monto estimado de la inversión; la superficie que comprenderá y la justificación de su localización. b) La descripción del proyecto o actividad que se pretende realizar o de las modificaciones que se le introducirán, definiendo las partes, acciones y obras físicas que lo componen; su vida útil; el plazo estimado de inicio de la ejecución o modificación del proyecto o actividad; y la descripción cronológica de sus distintas fases. c) La indicación de los antecedentes necesarios para determinar si el impacto ambiental que generará o presentará el proyecto o actividad se ajusta a las normas ambientales vigentes, y que éste no requiere de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley y en el presente Reglamento. La descripción del contenido de aquellos compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la legislación vigente, que el titular del proyecto o actividad contemple realizar”.

²¹⁰ *Ibíd.* Artículo 16: “La Declaración de Impacto Ambiental que presente el titular del proyecto o actividad, deberá acompañarse de la documentación y los antecedentes necesarios para acreditar el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental y de los requisitos y contenidos de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos del Título VII de este Reglamento. Dicha Declaración deberá acompañarse de una reproducción en medios magnéticos o electrónicos, a excepción de aquellos documentos o piezas que por su naturaleza u origen no sea posible presentarlos en dichos medios. Tratándose de una modificación a un proyecto o actividad en ejecución, los antecedentes presentados que se señalan en las letras del artículo anterior, deberán considerar la situación del proyecto o actividad, y su medio ambiente, previa a su modificación”.

pronunciamientos ambientales sectoriales requeridos para el respectivo proyecto o actividad, la COREMA o CONAMA, en su caso, a petición del interesado, requería al organismo del Estado responsable para que, en el plazo de treinta días, emitiera el permiso o pronunciamiento correspondiente. Vencido el plazo anterior, el permiso o pronunciamiento faltante se entendía otorgado favorablemente.

El artículo 19 de la LBGMA consagraba que la COREMA o CONAMA, en su caso, podía solicitar aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que estimara necesarias a la Declaración, otorgando un plazo especial para ello, pudiendo suspenderse el plazo principal mientras el titular llevara a efecto lo solicitado y hasta su cumplimiento. El plazo de sesenta días sólo podía ampliarse por una vez con un límite máximo de treinta días en casos calificados y debidamente fundados.

Finalmente, el mismo artículo 19, estipulaba que serían rechazadas todas las Declaraciones cuando no se subsanaren los errores, omisiones o inexactitudes de que adoleciera o si el respectivo proyecto o actividad, de acuerdo a lo dispuesto por la ley, requiriera de un EIA.

4.2.2. Participación ciudadana en las DIA.

La original LBGMA y su reglamento no contemplaban la participación ciudadana en la tramitación administrativa de las DIA. Según lo establecido en

la Historia de la LBGMA, el Proyecto de Ley enviado por el Ejecutivo incluía la presentación de observaciones ciudadanas para proyectos que ingresaran como DIA²¹¹, sin embargo, durante su discusión fue suprimida del Proyecto que finalmente se publicó como Ley en 1994.

Para Mirosevic Verdugo, “Finalmente, en la práctica se reconocía también una suerte de participación en las Declaraciones de Impacto Ambiental, a través del ejercicio del derecho de petición (artículo 19 N° 14 CPR.). Si bien la regulación constitucional de esta garantía no impone a la Administración el deber de contestar, la Contraloría General ha entendido que “la autoridad administrativa está obligada a contestar por escrito las solicitudes que formulen los particulares en el ejercicio del derecho de petición, sea acogiendo o denegando lo solicitado o bien, cuando carezca de competencia, debe limitarse a declarar ese hecho, siempre que el peticionario proceda en términos respetuosos y convenientes” (Dictamen N° 13.272, de 3 de mayo de 1990). Así, era habitual que la autoridad ambiental contestará las observaciones que se formularan a una DIA en virtud de la garantía en referencia, aunque no existía una ponderación de las mismas ni el deber de considerarlas en los fundamentos de la resolución de modo que su efecto era en general nimio”.²¹²

4.3. Recursos administrativos.

²¹¹ CHILE. 1994. Historia de la Ley 19.300: Bases del Medio Ambiente. Op cit, 28 p.

²¹² MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 296 p.

Los Recursos que consagraba la LBGMA, respecto de los EIA y las DIA, eran de carácter administrativo, y se encontraban establecidos en su artículo 20 sólo en favor de los titulares o responsables de los proyectos o actividades.

El primer inciso del mencionado artículo 20, se refería a la procedencia del recurso, distinguiendo según el procedimiento de que se trate:

a) DIA: “En contra de la resolución que niegue lugar a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente”.

b) EIA: “En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente”.²¹³

Las reglas que le seguían a esta distinción en el mismo artículo, contenían las disposiciones comunes a ambos recursos, cuya tramitación, una vez presentados seguían iguales cánones, sin distinguir entre EIA o DIA. Es así como hecha la distinción, el artículo 20 continuaba indicando que los recursos debían ser interpuestos dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación por el responsable del proyecto respectivo, luego de lo cual la autoridad correspondiente debía dictar una resolución fundada dentro del plazo

²¹³ Respecto de los EIA, no debemos olvidar que además de este recurso, se encuentra aquél que concierne a los ciudadanos y organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, respecto de la participación en la tramitación administrativa de los EIA, tratado en el apartado 4.1.2. Participación ciudadana en el EIA.

fatal de sesenta días contado desde su interposición. De lo resuelto en la referida resolución fundada podía ser reclamado ante el juez de letras competente dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación.²¹⁴

Finalmente, el artículo 21 de la LBGMA decretaba que declarada inadmisibles una DIA o rechazado un EIA, no precluía para el titular del proyecto o actividad el derecho de presentar una nueva Declaración o Estudio.

4.4. Deficiencias del derecho de acceso a la participación en el SEIA.

La trascendencia de la participación ciudadana en el SEIA, como garantía y derecho en nuestro marco regulatorio nacional, ha motivado diversos análisis y estudios respecto a su eficiencia e implementación en la institucionalidad ambiental chilena. Es así como, a partir del estudio de las deficiencias legales de nuestro Sistema elaborado por *Hale Sheppard*²¹⁵, podemos sistematizar las

²¹⁴ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Texto original. Op cit. Artículo 20: "En contra de la resolución que niegue lugar a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación. La autoridad competente resolverá en un plazo fatal de sesenta días contado desde su interposición, mediante resolución fundada. De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el juez de letras competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley. La resolución que niegue lugar a una Declaración o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad".

²¹⁵ SHEPPARD, HALE. 2000. El uso sustentable del bosque nativo chileno: Las deficiencias en la ley de bases del medio ambiente y los mecanismos multilaterales relevantes. Revista de

insuficiencias, que hasta el año 2010, limitaban la efectiva participación de los ciudadanos en nuestro sistema legal ambiental, de la siguiente manera:

4.4.1. Oportunidad tardía para la participación.

El artículo 10 de la LBGMA señalaba que los proyectos sólo podían ejecutarse o modificarse después de la presentación, por el titular o interesado, de un EIA o DIA, según fuere el caso. El encargado de realizar el análisis de los impactos que pudiere causar el proyecto o actividad era justamente dicho titular o interesado, a través de la contratación a su costa de peritos expertos en la materia. Por todo lo anterior, la intervención ciudadana en el proceso sólo se daba una vez confeccionado y presentado el EIA, sin derecho a intervenir en el proceso de elaboración de éste, y en el caso de las DIA, ni aún una vez presentada, por cuanto la participación ciudadana estaba vetada en dicho proceso.

De esta forma, aún cuando la Ley consagraba la obligación de la COREMA o CONAMA de establecer los mecanismos de participación ciudadana informada, esta se veía postergada, por la propia Ley, hasta el momento de la presentación del EIA, sin que existiera posibilidad de participar en su elaboración, la que, en caso contrario resultaría de la colaboración de la comunidad, llevando a un estadio temprano la posible conflictividad ambiental que pudiere surgir con la

Derecho Administrativo Económico. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. Santiago, Chile. 2(2):487-526.

implementación del proyecto de que se trate, abriendo así la posibilidad de que dichos conflictos fueren conocidos, considerados, y solucionados directamente entre los titulares de los proyectos o actividades y la comunidad, de esta forma los proyectos entrarían al Sistema, para su evaluación, depurados en cierta medida en cuanto a conflictividad ambiental.

4.4.2. Factores económicos.

A pesar de que la participación informada de la comunidad estaba consagrada en la LBGMA sólo respecto de los EIA, y sólo una vez presentado por su titular o interesado en la COREMA o en la CONAMA, según correspondiere, esta participación implicaba elevados costos para el ciudadano común o la organización ciudadana con personalidad jurídica que deseaba intervenir en el proceso.

Un ejemplo del alto costo económico de la participación, estaba dado por el artículo 53 del RSEIA, el que establece que si las personas interesadas querían informarse respecto del contenido del EIA, podían solicitar a su costa, reproducciones totales o parciales de este. Es así, como desde el origen de la participación, nos encontrábamos con la barrera económica, por cuanto en los casos de grandes proyectos los EIA constaban de numerosos tomos cuyas reproducciones claramente serían dispendiosas para cualquier interesado. Esto resultaba discriminatorio para los casos en que los interesados tenían bajos ingresos, recordemos que los grandes proyectos generalmente tienen como

directos afectados a comunidades marginales o pueblos indígenas de escasos recursos.²¹⁶

Y así, si continuamos con el proceso de participación, luego de informarse respecto del EIA, el interesado estaba obligado presentar sus observaciones por escrito y con precisión técnica, todo lo cual, nuevamente requería de una alta inversión, en papeleos y contratación de expertos, que en la mayoría de los casos el interesado no estaba en condiciones de soportar.

Como veremos más adelante en este trabajo, los altos costos en copias y papeleo en general se verá subsanado a través de las modificaciones a la Ley 19.300, con la consagración de la utilización de internet como herramienta de comunicación, especialmente, para la ciudadanía que facilita y rebaja considerablemente los costos de participar en las decisiones administrativas de carácter ambiental tomadas en el SEIA.

4.4.3. Naturaleza técnica de la información.

Como fue señalado al tratar las barreras del derecho de acceso a la información ambiental, y al ser la Justicia Ambiental un engranaje interdependiente entre los derechos de acceso a la información, participación y reclamación judicial, volvemos a destacar la naturaleza técnica de la

²¹⁶ MOLINA SAAVEDRA, F. 2011. Aplicación de medidas cautelares innominadas en procesos ambientales [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. Santiago, Chile. (3): 141-160. 143 p. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2011/12/Revista-final.pdf>> [consulta: 29 junio 2014]

información entregada por los titulares de los EIA, como un límite al ejercicio del derecho de acceso a la participación ciudadana.

En muchos casos, el uso de datos técnicos y la abundancia de estos para abultar los Estudios o Declaraciones, no era más que una herramienta usada por los titulares de los proyectos o actividades para desincentivar la participación, excluyendo en definitiva a los interesados del proceso de evaluación.²¹⁷

4.4.4. Plazo acotado para hacer efectiva la participación.

La LBGMA consagraba un plazo de sesenta días para que las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y las personas naturales pudieran formular observaciones al EIA ante el organismo competente, este plazo se contaba a partir de la publicación del extracto que exigía la Ley. Considerando la magnitud de los proyectos, cuya elaboración puede durar más de dos años, y la complejidad técnica antes mencionada, claramente este periodo resultaba insuficiente para formular observaciones serias a la altura de un EIA.

4.4.5. Oportunidad de participación única.

La desigualdad presente en el SEIA, respecto de la participación ciudadana en el EIA, quedaba de manifiesto en la oportunidad que tenían los interesados

²¹⁷ ORMAZÁBAL, C. 1997. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (II): Análisis crítico desde la perspectiva de los actores y su responsabilidad en los EIAs. Op cit.

para formular observaciones y adjuntar nuevos antecedentes ante la COREMA o la CONAMA, según correspondiera. No existía la posibilidad de ampliar o prorrogar el plazo de participación de sesenta días establecido por la Ley, ni aún para solicitar una nueva oportunidad para hacerlo. Esta limitación disminuía considerablemente la efectividad del ejercicio del derecho de participación ciudadana.

4.4.6. Legitimación activa restringida.

La LBGMA, al contemplar la participación ciudadana en el SEIA, sólo la consagró respecto de los EIA, sin dar oportunidad de participación en las DIA. Respecto de quienes podían ejercer este derecho, la Ley expresamente señalaba que podían hacerlo sólo las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica a través de sus representantes, y las personas naturales directamente afectadas, limitando así la participación de aquellas organizaciones que no cuentan con personalidad jurídica, y por ende, de representantes legales, como así también a cualquier persona natural interesada en la protección del medio ambiente, dejando de lado la idea del interés colectivo o difuso en lo que respecta a las materias ambientales, restringiéndola sólo a las personas directamente afectadas.

Lo anterior resulta del todo discriminatorio y excluyente, más aún considerando que en el período comprendido entre los años 1994 a 2010, del universo de 159.913 proyectos presentados a calificación ambiental, 151.498

correspondía a DIA, y 8.415 a EIA, es decir, un 94,7% de los proyectos evaluados eran presentados a través de DIA, por lo que se excluía la participación ciudadana en casi la totalidad de los proyectos, restringiéndose sólo al 5,3%, correspondiente a los EIA.²¹⁸

4.4.7. Interés.

Respecto al interés requerido para las personas naturales, quienes para poder ejercer su derecho a participar debían ser directamente afectadas, se contemplaba otro acto discriminatorio por parte de la Ley, por cuanto, el interés requerido al ciudadano común no era exigido respecto de las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica. Esta diferencia arbitraria entrañaba un trato desigual a quienes, según la propia ley, se encontraban en el mismo plano de participación, lo que en definitiva no era tal por contener una exigencia adicional para los interesados no organizados.

Sistematizadas las falencias contenidas en la original LGBMA y su respectivo Reglamento, nos encontrábamos con un escenario que puede calificarse como discriminatorio y desigual, en desmedro del ciudadano común y el legítimo ejercicio de su derecho a participar en las decisiones administrativas de índole ambiental.

²¹⁸ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL. 2014. Gobierno Transparente. Solicitud de Información Ley de Transparencia, vía electrónica. Folio AW004W-0001745. 18 febrero 2014.

Por todo lo anterior, concluimos que la institucionalidad ambiental, con todas las barreras ya señaladas, no garantizaba la participación ciudadana, es más, no sólo no la garantizaba, sino que la obstaculizaba al punto de que lo presentado por los titulares de los proyectos o actividades en los EIA, y lo resuelto por las autoridades administrativas, era prácticamente inalterable por la acción de una ciudadanía participativa y preocupada por el medio ambiente.

La falta de una garantía real de participación ha tenido como consecuencia directa la conflictividad, la que en lugar de ser resuelta y equilibrada en sus orígenes, haciendo efectiva y justificada la existencia de una regulación tan específica como lo es el SEIA, ha traspasado el nivel administrativo, generando la judicialización de los conflictos ambientales, única instancia, en que al parecer, los ciudadanos se sienten escuchados y con posibilidad de participar, y con ello alterar lo establecido por la autoridad administrativa en el proceso de evaluación de impacto ambiental.

En palabras de Moraga Sariago, “Los avances conseguidos en el ámbito legislativo contrastan, a nivel nacional, con la implementación de la normativa en esta materia, la cual da cuenta de las deficiencias que aún persisten en los esfuerzos destinados a articular los objetivos del crecimiento económico, de la protección del medio ambiente y de los aspectos sociales del desarrollo. El creciente nivel de conflictividad social y consecuente judicialización generada por los proyectos del sector eléctrico, confirma tal hipótesis, en circunstancias

en que una de las causales de esta realidad es la defectuosa aplicación del principio de participación en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos del sector”.²¹⁹

Es así como la participación, deficientemente regulada por nuestra institucionalidad ambiental, es exigida como garantía por los ciudadanos a través de la vía judicial, siendo una de las principales causas de la judicialización de los conflictos ambientales en Chile, la insuficiente aplicación del principio de participación ciudadana.²²⁰

5. Vías judiciales para reclamar la falta de información y participación ambiental en el SEIA anteriores a la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

En el ordenamiento jurídico chileno existen diversas acciones o vías judiciales destinadas a garantizar el ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, siendo sin duda alguna el Recurso de Protección el soporte fundamental del resguardo de este derecho.

En este apartado analizaremos las distintas vías de acceso a la justicia ambiental anteriores a la implementación de la nueva institucionalidad

²¹⁹ MORAGA SARRIEGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 292 p.

²²⁰ UNIVERSIDAD DE CHILE. 2012. Análisis de casos de recursos administrativos y judiciales relacionados con la tramitación de permisos para proyectos del sector eléctrico y sus efectos en las inversiones del sector energía. En: Ibíd. 300 p.

ambiental, en relación al derecho de información y participación consagrado a favor de las personas naturales y las organizaciones ciudadanas en el SEIA.

5.1. El Recurso de Protección.

La acción judicial sobre la que descansa la tutela jurídica del derecho a vivir en un ambiente sano ha sido en los últimos años el Recurso de Protección en materia ambiental. La consagración de este recurso se encuentra en la Constitución Política de la República, la que establece que toda persona que se vea afectada por una acción u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, puede recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando dicho acto tenga como consecuencia la vulneración de su garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, con el fin de requerir que se ponga fin a la perturbación de dicho derecho.

Es así como el artículo 20 de la Carta Fundamental establece lo siguiente: “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del número 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

Al tratarse de un recurso donde priman los principios inquisitivo, de celeridad y concentración, además de la informalidad que se refleja en que posibilita su interposición no sólo por el afectado, sino que en su nombre por cualquier

persona capaz de parecer en juicio, entre otras características, han elevado a este recurso a ser la vía más utilizada por la ciudadanía para la protección del medio ambiente.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando nos referimos a la impugnación de un acto administrativo, como lo es la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que dictaba la COREMA o la CONAMA, vía recurso de protección, es necesario detenernos en la evolución de la jurisprudencia nacional en cuanto a las reales posibilidades que tiene el poder judicial para resolver un asunto propio de la Administración del Estado.

La potestad revisora del recurso de protección ha sufrido cambios a lo largo de la historia judicial chilena. La primera posición de los tribunales chilenos fue la de una revisión plena del acto impugnado, es decir, más allá de la legalidad formal de este, remitiéndose además al fondo del asunto. Un ejemplo de lo anterior lo evidencia el fallo del Lago Chungará de 1985, en el que la Corte Suprema se refirió al daño ecológico que se produciría de llevarse a cabo el proyecto aprobado por la Autoridad Administrativa de la época.²²¹

En los casos en que la jurisprudencia siguió la tendencia del fallo del Lago Chungará, o del caso Trillium, uno de los fallos más relevantes de la historia de nuestra jurisprudencia ambiental, los tribunales superiores no sólo enfocaron su

²²¹ Corte Suprema, sentencia 19 diciembre de 1985, ROL N° 19824-1985. [en línea] <https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D126B0738C/1/material_docente/previsualizar?id_material=160366> [consulta: 02 septiembre 2014]

labor hacia la revisión formal del procedimiento de evaluación ambiental, cuya ritualidad en la mayoría de los casos era cumplida plenamente, sino que además destinaron sus esfuerzos en revisar el fondo del asunto sometido a su conocimiento, cuestionando con ello la labor técnica de la Autoridad Administrativa.

La tendencia jurisprudencial de comienzos de siglo XXI varió de la revisión plena a la meramente formal. Ferrada Culaciati contextualiza la evolución del recurso de protección ambiental al señalar que, “Este último tiempo se ha afianzado en los tribunales superiores la tesis de la competencia técnica privativa de la administración activa. Ella consiste, en breve, en afirmar que la valoración técnica que efectúa un ente de la Administración del Estado, debe ser respetada por los tribunales en el marco de un recurso de protección, pues no se encuentran facultados para cuestionar esa competencia técnica”.²²²

En esta línea fueron dictados fallos que señalan la imposibilidad de que el Poder Judicial remplace la labor entregada a la Administración del Estado en

²²² FERRADA CULACIATI, F. 2010. El fallo Campiche: Un giro a la justicia conservadora [en línea] Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, FIMA. Santiago, Chile. (2):337-349. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf>> [consulta: 4 diciembre 2013]

materia medio ambiental, lo que sería absolutamente improcedente, apelando claramente a la separación de los poderes del Estado con dicha afirmación.²²³

Esta jurisprudencia conservadora, además, implementó una doctrina de clausura, que consiste en la autonomía operativa de la institucionalidad ambiental en cuanto a la legalidad, de manera que resultaba inatacable el acto por la vía del amparo de garantías constitucionales, en otras palabras, toda decisión administrativa, de carácter ambiental, tomada por la Autoridad Pública de acuerdo a la Ley, era inatacable por medio de una acción judicial, lo que en definitiva dota a la Administración, y sus actos, de una indemnidad especial, ajustada a derecho, pero al margen de toda revisión judicial de derechos fundamentales.²²⁴

Sin embargo, en el año 2008 la jurisprudencia nacional nuevamente ha dado un vuelco en su historia, a partir de la dictación del fallo Campiche²²⁵, en el cual se declaró la ilegalidad del acto administrativo y la posibilidad de que éste atente contra la garantía del derecho a vivir en un medio ambiente libre de

²²³ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia 25 abril de 2008, ROL N° 69-2008. Confirmada, Corte Suprema, sentencia 09 junio de 2008, ROL N° 2467-2008. [en línea] <<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>> [consulta: 01 septiembre 2014]

²²⁴ Ferrada sostiene que “con esta doctrina, de paso, se ha edificado una verdadera barrera de inmunidad del actuar de la administración, al sostener que lo resuelto al interior de este proceso reglado, que tiene sus recursos administrativos propios, no resulta revisable vía protección”. FERRADA CULACIATI, F. 2010. El fallo Campiche: Un giro a la justicia conservadora. Op cit, 339 p.

²²⁵ Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia 08 enero de 2009, ROL N° 317-2008. Confirmada, Corte Suprema, sentencia 22 junio de 2009, ROL N° 1219-2009. [en línea] <<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>> [consulta: 01 septiembre 2014]

contaminación, entrando nuevamente a revisar el fondo del asunto cuestionado, y dejando de lado la doctrina de clausura antes mencionada.²²⁶

De acuerdo a la información disponible en el portal de internet del Poder Judicial de Chile²²⁷, hasta el año 2010, de un universo de 53 recursos de protección de carácter ambiental interpuestos contra la CONAMA o COREMA²²⁸, según sea el caso, sólo 3 de ellos fueron acogidos²²⁹, esto es un 5,6% del total de acciones, mientras que aquellos rechazados o declarados inadmisibles comprenden un total del 94.4% de los recursos interpuestos por la ciudadanía.²³⁰

²²⁶ FERRADA CULACIATI, F. 2010. El fallo Campiche: Un giro a la justicia conservadora. Op cit, 339 p.

²²⁷ PODER JUDICIAL. 2014. CHILE. [en línea] <www.poderjudicial.cl> [consulta:18 mayo 2014]

²²⁸ Anexo.

²²⁹ Recursos de Protección acogidos: 1) Corte de Apelaciones de Temuco, ROL N° 2417-2003. Corte Suprema, ROL N° 830-2005 (En este caso el recurso de protección fue acogido sólo respecto de un recurrido, persona natural titular del proyecto, no así respecto de la CONAMA); 2) Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 2461-2005. Corte Suprema, ROL N° 4731-2005; 3) Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL N° 317-2008. Corte Suprema, ROL N° 1219-2009.

²³⁰ Solicitada esta información por Ley de Transparencia, con fecha 18 de febrero de 2014, solicitud Folio AW004W-0001745, fue recibida Carta de Respuesta N°140452, con fecha 18 de marzo de 2014, en la cual se señala lo siguiente: "**2. La información requerida se encuentra en la página web del poder judicial [www.poderjudicial.cl]**". Por lo que al tenor de la solicitud de información, debemos señalar que la información de todas las causas, se encuentra disponible en la página web del Poder Judicial (<http://poderjudicial.cl>). Dicho Poder del Estado que pone a disposición de la ciudadanía su base de datos a través de una plataforma electrónica de consulta disponible las 24 horas del día, cuyo contenido no es otro que la información de todas las causas llevadas ante los tribunales, inclusive de aquellas que se encuentran ejecutoriadas, tanto de los Tribunales Superiores de Justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones) como de los inferiores (por ejemplo juzgados civiles). Siendo posible acotar la búsqueda, tanto en la opción "Base Jurisprudencial", o utilizando las distintas pestañas de información disponibles para cada tribunal (Ejemplo: Recurso, Fecha, RUT/Nombre/Exp 1°

En este contexto, analizaremos el recurso de protección como vía para ejercer y reclamar la vulneración del derecho a participar en el SEIA, tomando en consideración que este es un proceso reglado netamente administrativo, y que como señalamos anteriormente, cuenta con una oportunidad específica para ejercer el derecho a participar, y un recurso administrativo para reclamar en dicha sede su vulneración.

5.1.1. Reconocimiento del interés difuso.

Un importante avance establecido por la jurisprudencia en cuanto a la protección constitucional del medio ambiente, en relación al derecho de participación ciudadana, es el reconocimiento de la existencia de un “interés difuso” respecto a los asuntos ambientales.

La participación en materia ambiental se ve limitada por las exigencias legales de afectación directa o interés directo, cuando existe un posible daño al medio ambiente, es así como en definitiva se establece una legitimación activa restringida para participar en los procesos administrativos, y luego para reclamar la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ante los tribunales de justicia.

inst.). Es así como se estaría dando cumplimiento a un estándar de determinación, esto es, señalamiento de la fuente, lugar y forma en que se puede tener acceso, que permita al solicitante encontrar la información de manera expedita (...) la labor a todas luces sería objetivamente posible de realizar para un ciudadano en forma individual (...). Atendida la respuesta antes citada, la información señalada se ha obtenido de la forma indicada por ella.

La jurisprudencia de inicios de la década de los noventa siguió esta corriente de afectación directa o interés directo, principalmente cuando se trataba de Recursos de Protección interpuestos por sujetos distintos a las personas naturales o en nombre de personas naturales indeterminadas o no individualizadas:

- Cooperativa de Consumo de Energía Eléctrica Osorno Ltda.: La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, confirmada con posterioridad por la Corte Suprema, señaló que “no puede tener la calidad de afectado -la Cooperativa-, esto es molestado o lesionado por una supuesta transgresión al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, toda vez que no se trata de una persona natural sino jurídica”.²³¹

- Carrasco Daza: Esta acción contra industrias pesqueras instaladas en la ciudad de Iquique estuvo en peligro de no prosperar, lo que en definitiva no ocurrió, atendido el siguiente argumento de la Corte de Apelaciones de Iquique, “Ha de desestimarse la inadmisibilidad del recurso fundada en la falta de identificación del sujeto activo por haberse deducido a favor de los habitantes de Iquique y de toda la población estable y flotante de la ciudad –lo que según los recurridos constituye una acción popular impropia del recurso de protección-

²³¹ INFORME CONSTITUCIONAL N°113. 3p.En: BERTELSEN REPETTO, R. 1998. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: Examen de quince años de jurisprudencia [en línea] Revista Chilena de Derecho. Sección Estudios. Santiago, Chile. 25(1):139-174. <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650056.pdf>> [consulta: 19 febrero 2014]

en razón de que el recurso ha sido interpuesto no sólo a nombre de los habitantes de la ciudad, calidad que revisten los recurrentes, sino expresamente a favor de los comparecientes que suscribieron el recurso, quienes aparecen debidamente identificados con sus nombres, profesiones y domicilios”.²³²

- González Lorca: Se trata de un Recurso de Protección interpuesto por los Presidentes de las Juntas de Vecinos de la comuna de Peñalolén contra diversas Autoridades Administrativas y una empresa constructora. Este recurso también estuvo en peligro de ser desestimado por inadmisibilidad, siendo salvado por la sola circunstancia de que los Presidentes de las Juntas de Vecinos y el abogado patrocinante accionaron a favor de sí mismos. De esta forma, la sentencia indica que, “Para ser admisible procesalmente un recurso de protección debe ser interpuesto por persona legitimada al efecto, debiendo el propio recurrente acreditarlo. Demostrado que los comparecientes son Presidentes de Juntas de Vecinos de la comuna de Peñalolén, la acción aparece interpuesta por personas legitimadas para hacerlo”.²³³

Posteriormente, la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ha reconocido en algunos fallos la existencia del interés difuso, un ejemplo de ello es el caso Trillium, una de las sentencias más trascendentales de nuestra historia y que ha sentado un importante precedente jurisprudencial, en ella se declaró que

²³² INFORME CONSTITUCIONAL N°822. 3p. En: Ibíd. 145 p.

²³³ INFORME CONSTITUCIONAL N°18. 2 p. En: Ibíd. 145 p.

cualquier habitante del país está habilitado para interponer un recurso de protección en defensa del medio ambiente, aunque no sea el “directamente afectado”.²³⁴

Sobre esto, Nogueira Alcalá sostiene, “La titularidad del medio ambiente pertenece a todos quienes integran la sociedad, constituyendo un bien público no susceptible de apropiación exclusiva de nadie, por lo cual los tribunales deben actuar en esta materia como en el ámbito de los demás derechos fundamentales, con el principio *in dubio pro ambiente* y en materia de legitimación activa en materia de recurso de protección con el principio *in dubio pro accione*”.²³⁵

De esta manera, el recurso de protección amplía considerablemente la legitimación activa respecto del medio ambiente, en comparación con la establecida en la LBGMA. La participación privativa que consagraba la ley para el SEIA constituía una limitante que conducía obligatoriamente a la judicialización del conflicto ambiental, era ahí, en sede judicial, dónde la participación de todos los ciudadanos, a través del recurso de protección, era ejercida con la plenitud que otorga el reconocimiento jurisprudencial de un interés difuso respecto del medio ambiente.

²³⁴ Corte Suprema, sentencia 19 marzo de 1997, ROL N° 2732-1996. [en línea] <<http://www.elaw.org/node/1310>> [consulta: 01 septiembre 2014]

²³⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, H. 2010. Justicia ambiental y justicia constitucional [en línea] Editorial. Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. Santiago, Chile. (2):11-22. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2010/08/revista-justicia-ambiental-II.pdf>> [consulta: 28 noviembre 2013]

5.1.2. Acceso a la información y participación en el SEIA como fundamento del recurso de protección.

Sin perjuicio de las importantes garantías que otorga el legislador para la interposición de un recurso de protección ambiental, esta vía no se ha utilizado con frecuencia como acción para reclamar judicialmente la falta de acceso a la información ambiental, o de participación en las decisiones administrativas ambientales; sea porque la información efectivamente se encontraba disponible, aunque de manera dispendiosa, técnica y abundante; sea porque la posibilidad de participar se encontraba dispuesta por la ley, aunque sólo respecto de la evaluación de los EIA.

Dentro de la jurisprudencia en que la participación ciudadana fue uno de los fundamentos de la interposición de un recurso de protección, específicamente argumentando falta o indebida ponderación de las observaciones de los interesados, podemos señalar los siguientes casos:

a) Proyecto termoeléctrico Los Robles;²³⁶

b) Proyecto hidroeléctrico Alto Maipo;²³⁷

²³⁶ Corte de Apelaciones de Talca, sentencia 27 noviembre de 2009, ROL N° 72-2009. Confirmada, Corte Suprema, sentencia 27 julio de 2010, ROL N° 246-2010 [en línea] <<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>> [consulta: 01 septiembre 2014]

²³⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 12 julio de 2010, ROL N° 851-2010. [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 01 septiembre 2014]

c) Proyecto geotérmico El Tatio.²³⁸

De estos tres ejemplos, sólo en el caso del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo, los recurrentes señalaron como argumento principal del recurso de protección, la falta de ponderación de las observaciones presentadas por los ciudadanos en el proceso de evaluación del respectivo EIA, solicitando específicamente que dichas observaciones fueran acogidas. La Corte, en su resolución final, sólo se refirió fundadamente respecto de la temática relativa al cambio climático, limitándose a señalar que las observaciones fueron “debidamente ponderadas”.²³⁹

Lamentablemente, la Administración del Estado optaba por desechar²⁴⁰ las observaciones hechas por los ciudadanos, la forma de hacerlo era mínima y ajustada a derecho, por ello no había ilegalidad en su actuar, y por consiguiente, la posibilidad de obtener una sentencia favorable en caso de reclamación judicial era prácticamente nula. Es así como el “Informe 2009”²⁴¹,

²³⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia 06 octubre de 2008, ROL N° 402-2008. [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB//>> [consulta: 01 septiembre 2014]

²³⁹ MORAGA SARRIEGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 304 p.

²⁴⁰ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2014. Desechar: (Del lat. *disiectāre*) excluir, reprobar, menospreciar, desestimar, hacer poco caso y aprecio [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=desechar>> [consulta: 29 junio 2014]

²⁴¹ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe anual sobre derechos humanos en Chile [en línea] Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. 385-418. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/12_medio-ambiente>.

señaló que del estudio de las más de mil observaciones que fueron formuladas a los EIA admitidos a tramitación durante el período 2007-2008, se constató que la ponderación fundamentada que exige la ley era escasamente aplicada por la autoridad ambiental, que se limitaba a señalar que las observaciones eran “pertinentes”, pero que el proyecto se ajustaba a la normativa vigente.²⁴²

5.1.3. Convenio 169 OIT.

Un importante avance en cuanto a participación ciudadana es el reconocimiento legal del derecho a participación y consulta de los pueblos originarios de nuestro país, a partir de ella se ha iniciado un nuevo orden jurisprudencial basado en su reconocimiento y consagración.

El 27 de junio del año 1989, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), consagró el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas en Países Independientes, Chile adoptó este Convenio, el que entró en vigencia en nuestro país el 15 de septiembre de 2009. A partir de esta fecha, la “Consulta” es procedente y obligatoria, entre otras, respecto de aquellas

[pdf?utm_source=web&utm_medium=web&utm_content=es&utm_campaign=Informe+Anual+2009+Capitulo+12](#)> [consulta: 17 diciembre 2013]

²⁴² MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS: Justicia ambiental y el caso de Rinconada de Maipú. 2010. Universidad Diego Portales [en línea] Santiago, Chile. 355-379. <https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.udp.cl%2Ffunciones%2FdescargaArchivos.asp%3Fseccion%3Ddocumentos%26id%3D91&ei=RBL-U9Z2juegBOyggrAK&usg=AFQjCNEixtOM-99hgWLKqGtFAd_CKlGfDQ&sig2=3zoRDtLdljv_ZwmlEavZlw&bvm=bv.74035653,d.cWc> [consulta: 04 diciembre 2013]

medidas legislativas y administrativas que puedan afectar directamente a los interesados a que se refiere el Convenio.

El Convenio se aplica a los pueblos indígenas y tribales en países independientes, cuyas condiciones económicas, sociales y culturales les distingan de otros sectores de la nación, y se rijan total o parcialmente por sus propias normas o costumbres. “Los gobiernos deberán asumir, con la participación de los pueblos indígenas, la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el respeto a su integridad. Estas acciones incluyen medidas que aseguren a los miembros de los pueblos indígenas gozar de manera igualitaria de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a todas las personas”.²⁴³

En Chile, la participación de los pueblos indígenas en materia medio ambiental se ha enmarcado en el proceso de participación ciudadana en el SEIA. Este derecho específico de que gozan nuestros pueblos originarios ha sido el fundamento central de numerosas acciones judiciales, y de los fallos que le siguen, entre esta jurisprudencia podemos señalar las siguientes sentencias:

a) Proyecto Parque Eólico Chiloé: El 22 de marzo de 2011, la Corte Suprema, por fallo unánime de la Tercera Sala, paralizó la construcción del proyecto Parque Eólico Chiloé, por cuanto en el proceso de evaluación de la

²⁴³ GUÍA LEGAL SOBRE: CONVENIO 169 OIT. 2012. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] <<http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/convenio-169-oit>> [consulta: 03 diciembre 2013]

DIA aprobada por las autoridades administrativas no se contempló un proceso de consulta, en los términos consagrados en el Convenio 169 OIT, lo que fue considerado un acto arbitrario por el Máximo Tribunal, ordenando que el titular del proyecto presente un EIA, en que conste dicha participación, para su aprobación.

El fallo sostiene que la forma en que la COREMA implementó el derecho de participación fue más bien una entrega de información, y no un acto de consulta. Al referirse al mecanismo de participación, el fallo lo describe de la siguiente forma: “Consistente en reuniones voluntarias de acercamiento e información con la comunidad respecto de los alcances del proyecto, distan de satisfacer las especiales características que posee la consulta (del convenio 169), cuya omisión se reprocha”. Agrega que “desplegar información no constituye un acto de consulta a los afectados, pues éstos, en ese escenario, no tienen posibilidades reales de influir en la implementación, ubicación y desarrollo del proyecto, con el objeto de brindar la protección de sus derechos y garantizar el respeto en su integridad”.²⁴⁴

Respecto al valor e importancia de la consulta específica al pueblo indígena directamente afectado, la sentencia señala que la COREMA no reconoció “el valor patrimonial y la significación simbólica que las comunidades le otorgan a

²⁴⁴ Corte Suprema, sentencia 22 marzo de 2012, ROL N° 10090-2011. [en línea] <<http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>> [consulta: 01 septiembre 2014]

los sitios arqueológicos identificados, relacionados con sus prácticas ancestrales, identificando la zona de Playa Mar Brava -lugar de asentamiento del proyecto- como territorio Huilliche, destacándose el Puente Quilo como un lugar vinculado a ceremonias rituales fúnebres”.²⁴⁵

Finalmente, el fallo declara ilegal el acto del órgano administrativo, al sostener: “Tal proceder deviene en que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las opiniones respecto de la utilización de las tierras indígenas de las comunidades originarias interesadas. Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar a un deber de consulta que correspondía acatar la autoridad por imperativo legal, proceder que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, niega trato de iguales a dichas comunidades indígenas”.²⁴⁶

Es así como el acto administrativo es declarado ilegal por vulnerar el Convenio 169 OIT, específicamente, respecto de la consulta a los pueblos originarios afectados, basándose para esta declaración en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, la cual establece la garantía

²⁴⁵ *Ibíd.*

²⁴⁶ *Ibíd.*

constitucional de igualdad ante la Ley y la prohibición a toda autoridad de incurrir en diferencias arbitrarias, lo que ocurrió en este caso.

b) Sondaje Prospección Paguanta: Con fecha 30 de marzo de 2012, la Corte Suprema revoca el fallo de la I. Corte de Apelaciones de Iquique, respecto del recurso de protección interpuesto por la falta del proceso de consulta establecido en el Convenio 169 de la OIT.

El Máximo Tribunal declara que “según consta del “Informe Consolidado de la Evaluación de Impacto Ambiental de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Sondajes de Prospección Paguanta, no se consideró por parte del Servicio de Evaluación Ambiental de Tarapacá, dentro de los antecedentes del proceso (Capítulo II, punto 2.2 del Informe Consolidado), al momento de recomendar la aprobación de la DIA, lo señalado por la CONADI en el Ordinario N° 08/315/11 de 12 de agosto de 2011 que en respuesta a la ADENDA N° 3 solicitaba el ingreso del proyecto como EIA en consideración a su ubicación próxima a una población protegida que requiere un proceso de participación”.²⁴⁷

Respecto a la forma en que se habría llevado a cabo la participación, queda de manifiesto para la Corte Suprema, al igual que en el caso analizado anteriormente, que se trató más bien de un despliegue de información que de una instancia de consulta y participación.

²⁴⁷ Corte Suprema, sentencia 30 marzo de 2012, ROL N° 11040-2011. [en línea] <<http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>> [consulta: 01 septiembre 2014]

Así, el considerando noveno de la sentencia establece: “Que se debe considerar además que las instancias de participación que aduce haber utilizado el encargado del proyecto en la ADENDA N° 3 y que corresponden al contacto directo que se ha realizado con las comunidades con el objeto de socializar el proyecto, a través de reuniones y asambleas, distan de satisfacer las especiales características que posee la consulta cuya omisión se reprocha. En efecto, las empleadas en este procedimiento de evaluación consistieron en informar a los vecinos acerca de la descripción del proyecto, el estado del mismo y lo que se pretende desarrollar a futuro, todo lo cual no constituye un acto de consulta a los afectados, pues éstos, en ese escenario, no tienen posibilidades reales de influir en la gestación y forma de desarrollo del mismo, en consideración a la necesidad de protección de los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad”.²⁴⁸

La importancia de la jurisprudencia analizada, radica en que la Corte Suprema ha puesto énfasis en el cumplimiento de la consulta indígena desde la perspectiva de la forma en que ésta es realizada, es decir, que un proceso de comunicación o entrega de información se efectúe dentro del SEIA, no significa que ese acto pueda denominarse como consulta, y en definitiva, dar por cumplido el Convenio 169 OIT.

5.2. Nulidad de Derecho Público.

²⁴⁸ *Ibíd.*

La nulidad de derecho público es otra vía idónea para requerir la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y específicamente, para reclamar la vulneración, por parte de la autoridad pública, del derecho de participación ciudadana en el SEIA.

La nulidad de derecho público, regulada en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, en palabras del profesor Soto Kloss, es un mecanismo de protección tanto de la supremacía constitucional y de la juridicidad administrativa así como de los derechos de las personas. El inciso 3° del artículo 7 de la Carta Fundamental, al señalar “todo acto”, se refiere al poder legislativo, ejecutivo y judicial, por lo que rige y es aplicable a toda función estatal, sin excepción alguna.²⁴⁹

Esta acción, dirigida a declarar la nulidad o ineficacia de un determinado acto, ha sido la vía utilizada por terceros interesados para invalidar resoluciones administrativas de carácter ambiental, principalmente aquellas aprobatorias de proyectos o actividades que constituyen una posible vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

La nulidad de derecho público tiene un importante fundamento de protección de la Constitución y las leyes, pero lamentablemente carga con un grave defecto práctico, la tramitación de esta acción se rige por las normas del juicio

²⁴⁹ SOTO KLOSS, E. 1997. La nulidad de derecho público: Su actualidad [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. (18):347-355. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/376/351>> [consulta: 04 diciembre 2013]

ordinario de mayor cuantía, lo que se traduce en un proceso de lato conocimiento, desmotivando su ejercicio por parte de los terceros interesados en la protección del medio ambiente.

Para Gutiérrez Sáez, “La escasa celeridad con que se han desarrollado estos juicios, ha sido una fuerte motivación para encauzar los conflictos de naturaleza contenciosa administrativa a través del recurso de protección. En efecto, tal como señala Galindo Villarroel, ninguna de las acciones de nulidad de derecho público deducidas hasta el año 2001 para impugnar resoluciones de calificación ambiental – siendo interpuesta la primera en el año 1996 – había terminado por sentencia definitiva. Esto ha llevado a que en la actualidad esta vía sea escasamente considerada por aquellos que persiguen la protección del medio ambiente”.²⁵⁰

Un caso emblemático en cuanto al tiempo de duración de la tramitación de estas demandas es el de la larga disputa judicial entre Nicolasa y Berta Quintremán y Mercedes Huenteaó, contra ENDESA y la CONAMA, por la aprobación y construcción de la Central Ralco, ubicada en la provincia del Alto Biobío, VIII Región del Biobío. Con fecha 2 de junio del año 1997 fue ingresada la demanda de nulidad de derecho público contra los actos administrativos dictados por la CONAMA en el marco de la evaluación de impacto ambiental de dicho proyecto, y sólo a casi seis años de tramitación, con fecha 15 de mayo de

²⁵⁰ GUTIÉRREZ SÁEZ, MAURICIO. 2005. El acceso a la justicia ambiental en Chile. Op cit.

2003, fue dictada la sentencia de primera instancia que acogía la demanda de nulidad de derecho público, la que fue apelada por las demandadas, ENDESA y CONAMA, ante lo cual las demandantes optaron por interponer numerosos recursos de protección con el fin de paralizar el proyecto²⁵¹, lo que finalmente fracasó llevándose a cabo la construcción de la Central que inundó cerca de 3.500 hectáreas de tierras ancestralmente habitadas por el pueblo Pehuenche.²⁵²

Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de sus deficiencias, esta acción judicial, ha seguido siendo utilizada hasta la fecha, en un grado mínimo, por quienes buscan la declaración de nulidad o ineficacia de un determinado acto. Dentro de la jurisprudencia nacional encontramos casos aislados de demandas de nulidad de derecho público en materia ambiental, cuyos procedimientos, desde su interposición hasta la sentencia definitiva firme y ejecutoriada, han tenido una duración aproximada de siete años de tramitación.²⁵³

²⁵¹ ORTEGA FARÍAS, V. 2011. Redes de defensa transnacional y la campaña por la defensa del Alto Biobío: El caso Ralco (1997-2004) [en línea] Tesis para optar al grado de Magíster en Estudios Internacionales. Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. 88 p. <http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2011/ei-ortega_v/pdfAmont/ei-ortega_v.pdf> [consulta: 01 mayo 2014]

²⁵² ENDESA CHILE INAUGURA CENTRAL RALCO. 2004. Emol, Santiago, Chile, 27 septiembre 2014. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/economia/2004/09/27/159605/endesa-chile-inaugura-central-ralco.html>> [consulta: 01 mayo 2014]

²⁵³ Corte Suprema, sentencia 01 marzo de 2010, ROL N° 5854-2008. [en línea] <<http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>> [consulta: 01 septiembre 2014] Metro S.A. con CONAMA. Impugnación de resoluciones administrativas dictadas por la CONAMA Metropolitana el año 2002. Sentencia de primera instancia con fecha 29 de enero de 2004 rechaza demanda de nulidad. Sentencia de segunda instancia dictada con fecha 18 de

CAPÍTULO V: LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL

1. Antigua institucionalidad ambiental: La necesidad de una reforma.

Para estudiar el origen y necesidad de creación de lo que hoy denominamos nueva institucionalidad ambiental, debemos considerar que desde sus inicios, la regulación establecida por la LBGMA de 1994 fue objeto de fuertes críticas, la institucionalidad creada por la mencionada Ley no cumplía los estándares mínimos requeridos para cumplir con su fin último, esto es, la protección del medio ambiente.

Un ejemplo de lo anterior dice relación con la CONAMA, la cual “(...) debía cumplir con múltiples funciones ambientales, en un esquema de coordinación, pero inserta en una Administración Pública verticalizada, y con recursos limitados. El resultado en general fue una buena administración del instrumento de gestión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA, pero con

agosto de 2008 rechaza apelación y confirma sentencia de primera instancia. Sentencia de casación en el fondo ante la Corte Suprema de fecha 01 de septiembre de 2010, rechaza recurso de casación.

serias deficiencias en materia de políticas y regulación, elaboración de normas y estándares, y sobre todo en cuanto a la fiscalización de las mismas”.²⁵⁴

En este orden de ideas, a continuación señalaremos las principales críticas que se han realizado respecto de las deficiencias de la institucionalidad ambiental creada por la original Ley N°19.300, y que motivaron la importante reforma que se llevó a cabo el año 2010 en nuestro país.²⁵⁵

a) Falta de colaboración de políticas y normas: La función entregada a la CONAMA, en cuanto proponer y exigir el cumplimiento de una política ambiental gubernamental, realización de programas transectoriales y lograr que éstos se cumplieran por los Ministerios correspondientes, se realizó de manera deficiente. La figura del Consejo Directivo, como director superior de la CONAMA, sólo ejerció de manera parcial la competencia de política pública y la definición de criterios que le fuera encomendada por la LBGMA. Por su parte, la Dirección Ejecutiva, encargada de cumplir y hacer cumplir los acuerdos e instrucciones del Consejo Directivo, y realizar los actos y funciones que éste le delegara en el ejercicio de sus funciones, no cumplió con la creación de comités operativos interministeriales que finalmente activaran la gestión pública en dicho aspecto.

²⁵⁴ BOETTIGER PHILIPPS, C. 2010. Nueva institucionalidad ambiental [en línea] Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo. Santiago, Chile. (22):429-454 <<http://derecho-scl.udd.cl/investigacion/files/2013/09/Nueva-institucionalidad-ambiental.pdf>> [consulta: 10 diciembre 2013]

²⁵⁵ Ibíd. 430 p.

b) Falta de coordinación y autoridad, al encontrarse en un sistema administrativo vertical y centralizado: Nuestro sistema administrativo, organizado en competencias sectoriales y verticales, no logró integrar la estructura coordinadora de la CONAMA de buena manera. La referida verticalidad generaba que las políticas elaboradas o ejecutadas por los servicios con competencia ambiental prescindieran de intervenciones externas, produciendo su rechazo a participar de tales tareas.

c) Visión sectorial de política y normativa ambiental: El problema radicó en el hecho de no lograr la plena inserción del tema ambiental en las políticas sectoriales y sus normas, toda vez que en muchas ocasiones los organismos respectivos, continuaban con la dictación de actos y ejecución de políticas, sin contar con intervención alguna de la autoridad ambiental.

d) Superposición de las competencias ambientales: La institucionalidad de 1994 no dictó reglas claras de delimitación respecto de las competencias sectoriales surgiendo, correlativamente, conflictos de roles entre las diversas autoridades y servicios, como asimismo, de competencias correspondientes a cada uno de ellos. Ejemplo de lo expuesto fue la doble fiscalización, esto es, oportunidades en las cuales dos o más servicios distintos acudían, a la vez y frente a los mismos hechos denunciados, a fiscalizar y sancionar.

e) “Seización” de la gestión ambiental: Sin perjuicio de haberse concentrado en la creación de la CONAMA todos los componentes o funciones de la

regulación ambiental, esto es, normativa, ejecutora y fiscalizadora, esta institución “se veía más como una administradora y coordinadora del SEIA y de otros instrumentos de gestión ambiental”.²⁵⁶ Al respecto, es destacable que la aplicación del SEIA fue destinada a resolver los más variados problemas, que correspondían más a políticas y normas que a un sistema evaluación de proyectos determinados.

f) Politización de decisiones técnicas en el SEIA: Esta deficiencia implica que “en la calificación ambiental de proyectos en el SEIA, las decisiones eran tomadas por autoridades de carácter más político que técnico, lo que aumentaba la discrecionalidad de la autoridad y la falta de certeza jurídica por parte de los administrados”.²⁵⁷ Lo anterior, produjo que en lugar de mejorarse las propuestas de protección ambiental desde una perspectiva técnica, como idealmente debiese ocurrir, se incentivase el *lobby* con dichas autoridades a fin de obtener una decisión favorable.

g) Deficiente rendición de cuentas a nivel institucional: Tomando lo expuesto en los puntos anteriores, vemos que la institucionalidad existente se encontraba bajo la subordinación de instructivos y ciertas consideraciones políticas, sumado a la baja asignación de recursos. Al respecto, Pedro Fernández Bitterlich realiza una crítica en cuanto la ubicación de la CONAMA en el

²⁵⁶ *Ibíd.* 439 p.

²⁵⁷ *Ibíd.* 439 p.

organigrama estatal, al señalar que “resulta difícil proponer a las autoridades superiores políticas nacionales que deben ser gestadas en el más alto nivel y no en uno inferior. En otras palabras, es un órgano que carece de status”.²⁵⁸

Ante el escenario descrito, se hizo necesario el desarrollo de una nueva institucionalidad ambiental, la cual estaba llamada a subsanar las deficiencias de aquella implementada a partir de la LBGMA de 1994. Esto tuvo su primer impulso de la mano de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), cuya importancia en la creación de la nueva institucionalidad se expondrá a continuación.

2. Origen de la nueva institucionalidad: Evaluación de desempeño ambiental e ingreso de Chile a la OCDE.

La OCDE es una organización internacional intergubernamental que reúne a los países más industrializados de la economía de mercado. En esta organización, los representantes de los países miembros se reúnen para intercambiar información y armonizar políticas con el objetivo de maximizar su crecimiento económico y coadyuvar a su desarrollo y al de los países no miembros.²⁵⁹

²⁵⁸ FERNANDEZ BITTERLICH, P. 2004. Manual de Derecho Ambiental Chileno. Segunda edición. Editorial Jurídica. Santiago, Chile. 124 p.

²⁵⁹ ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO, OCDE. 2006. Proyecto: Marco metodológico de la producción estadística de calidad [en línea] Departamento de Metodología Estadística. Subdirección

Desde el año 1997, Chile formaba parte de la OCDE, en calidad de observador. Lo anterior vio expectativas de cambio el día 16 de Mayo del año 2007, fecha en que fue invitado por dicha organización a ser parte integrante, en calidad de país miembro, luego de haber presentado cuatro años antes formalmente su candidatura.²⁶⁰ Antes de materializar la referida invitación, en el año 2005, la OCDE hizo entrega a nuestro país, como resultado de la colaboración entre aquella y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), de un informe que evaluaba el desempeño ambiental de Chile, en el cual se contenían 52 recomendaciones.

En el documento “Propuestas de reformas ambientales para el período de gobierno 2006-2010”²⁶¹ se señala que, dentro de los cambios estructurales expuestos, eran requeridos cuatro desafíos determinantes para un cambio de rumbo hacia la sustentabilidad ambiental del desarrollo nacional²⁶², siendo uno

Técnica, Instituto Nacional de Estadísticas. Santiago, Chile. <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/copy3_of_temas_profundidad.2007-05-02.5434448168/documentos_pdf.2007-06-28.4716180007/archivos_pdf.2007-06-28.5450664703/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-07-25.4772415999/documentos_pdf.2007-06-28.4716180007/archivos_pdf.2007-06-28.5450664_703/archivo1> [consulta: 10 diciembre 2013]

²⁶⁰ INGRESO A LA OCDE: Chile a un paso de los países poderosos. 2007. Mirada en Profundidad [en línea] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Santiago, Chile. <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-07-25.4772415999> [consulta: 08 marzo 2014]

²⁶¹ PROPUESTAS DE REFORMAS AMBIENTALES PARA EL PERÍODO DE GOBIERNO 2006-2010. 2006. Programa Chile Sustentable [en línea] Propuesta ciudadana para el cambio. Santiago, Chile. <http://www.chilesustentable.net/wp-content/plugins/downloads-manager/uploader/propuestarefa_mb.pdf> [consulta: 27 marzo 2014]

²⁶² Los cuatro desafíos son: 1. Creación de normas ambientales para cada sector productivo, destacando el minero, forestal, y la acuicultura; monitoreo de la calidad del aire en todas las ciudades principales y la creación de un sistema integrado de información sobre las emisiones;

de ellos el establecimiento de una autoridad ambiental y la creación de una nueva institucionalidad fiscalizadora.

La invitación realizada por la OCDE se convirtió en un gran incentivo para que las autoridades de la época se ocuparan de los cambios y transformaciones que nuestra política ambiental requería desde sus inicios.

En este punto, es importante señalar que, el informe realizado por la OCDE, al tratar lo relativo a la Gestión Ambiental, específicamente la Ejecución de políticas ambientales, es enfático al exponer la necesidad del fortalecimiento y ampliación de las instituciones ambientales, señalando que “en particular, se requieren iniciativas más decididas en relación con las EIA, las normas de calidad y de emisiones para la gestión del aire, el agua, los residuos y la naturaleza, el uso de instrumentos económicos, las políticas de ordenamiento territorial, y los planes y estrategias nacionales y regionales”.²⁶³

2. Desarrollar una política fiscal compatible con la protección del medio ambiente. Se recomendó aumentar el aporte financiero del sector minero y captar las rentas de la explotación minera; aplicar cargos por residuos peligrosos, cargos por contaminación del agua y del aire al sector industrial, la minería y la acuicultura. Otorgar un incentivo financiero para la eficiencia energética y el uso de las fuentes de energía renovable no convencionales; objetivos y fechas para los acuerdos de producción limpia en el sector agrícola; 3. Establecer un sistema eficaz de ordenamiento territorial que resguarde la biodiversidad y los recursos naturales; que integre los planes urbanos, costeros, las cuencas fluviales y los humedales; y evaluaciones ambientales estratégicas para los sectores energía y transporte; 4. Establecer una autoridad ambiental y crear una nueva institucionalidad fiscalizadora; desarrollando además un conjunto de indicadores para medir el desempeño ambiental a nivel nacional y en relación a los compromisos internacionales.

²⁶³ EVALUACIONES DEL DESEMPEÑO AMBIENTAL, CHILE. 2005. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos [en línea] Comisión Económica para América Latina y El Caribe. 17 p. <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e.pdf>> [consulta: 31 julio 2014]

Agrega, que para asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental, es necesario “integrar las consideraciones ambientales en la planificación territorial en los ámbitos regional y municipal, así como ampliar y reforzar la cobertura y la ejecución de planes territoriales”²⁶⁴, afirmando que una política de fiscalización que se erige sobre la coordinación de los órganos sectoriales de supervisión y control, no resulta ser la solución institucional más eficaz.

En síntesis, las recomendaciones realizadas por la OCDE a nuestro país, en el aspecto institucional, fueron las siguientes:

- “Desarrollar y fortalecer las instituciones ambientales en los ámbitos nacional y regional.
- Desarrollar y fortalecer aún más los marcos normativos (normas, entre otros) para mejorar la salud ambiental y cumplir los compromisos internacionales de Chile; examinar formas de fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización, incluso mediante reformas institucionales, como por ejemplo el establecimiento de un órgano de inspección ambiental”.²⁶⁵

En palabras de Lucas Sierra, en esta última recomendación “la OCDE no recomienda aquí un cambio en la lógica de coordinación que tiene el actual diseño institucional. Lo que hace, al igual que todas las evaluaciones en materia

²⁶⁴ Ibíd. 18 p.

²⁶⁵ Ibíd. 18 p.

de política y normas ambientales, es sugerir un mejor aprovechamiento y profundización del diseño existente”.²⁶⁶

3. Propuestas de reforma a la institucionalidad ambiental en el contexto de la campaña presidencial para el período 2006-2010.

Durante el año 2005, último año del gobierno de Ricardo Lagos Escobar, en el contexto de la campaña presidencial para el período 2006 – 2010, y en el marco de una creciente atención ciudadana sobre los temas ambientales, entre los que cabe destacar la crisis de desempeño y legitimidad de la institucionalidad ambiental, diversos sectores de la sociedad chilena expresaron públicamente sus propuestas para las reformas de la política e institucionalidad ambiental del futuro gobierno.²⁶⁷

En este apartado, expondremos las propuestas realizadas por los candidatos a la presidencia, Tomas Hirsch, Joaquín Lavín, Sebastián Piñera y Michelle Bachelet, durante el período pre electoral del año 2005²⁶⁸, siendo, esta última, electa como Presidenta de la República, en segunda vuelta, el día 15 de enero del año 2006.

²⁶⁶ SIERRA IRIBARREN. L. 2008. Reforma de la Institucionalidad Ambiental: Problemas y oportunidades. Op cit, 66 p.

²⁶⁷ PROPUESTAS DE REFORMAS AMBIENTALES PARA EL PERÍODO DE GOBIERNO 2006-2010. 2006. Programa Chile Sustentable. Op cit, 9 p.

²⁶⁸ En la presente exposición no se abordarán las propuestas realizadas por las organizaciones no gubernamentales ecologistas, los partidos de la Concertación PPD-PS-PRSD y el partido DC.

3.1. Programa de Gobierno de Joaquín Lavín Infante.

Su programa de gobierno fue presentado por los Talleres Bicentenario en el año 2005, mediante su trabajo final, el documento resumen de los lineamientos programáticos para una alternativa de gobierno, denominado: “Chile hacia el Bicentenario: Nuestra propuesta”.

El referido documento se ocupó del tema de la institucionalidad ambiental en el marco de su propuesta relativa a acelerar el desarrollo económico.²⁶⁹ Para lograrlo, se propuso específicamente asegurar la preservación de un medio ambiente limpio, considerando que dicho elemento era cada vez más importante en la competitividad de los países, además, señalaba que se debía fortalecer la institucionalidad respectiva, terminar con la politización de las medidas ambientales y reducir la excesiva discrecionalidad de las autoridades.²⁷⁰

²⁶⁹ ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS CHILE 2005. 2005. Elecciones Presidenciales. Programa de Gobierno de Joaquín Lavín [en línea] El Mercurio on line. Santiago, Chile. 8 p. <http://www.emol.com/especiales/elecciones_2005/descargas/progama_lavin.pdf> [consulta: 11 abril 2014]

²⁷⁰ Para lograr lo señalado precedentemente, se propuso: “Modificar al actual consejo consultivo de CONAMA, dando mayores atribuciones, carácter técnico y autónomo a sus integrantes, asimismo reforzar la capacidad de decisión de las instancias regionales; Incrementar la participación ciudadana en el proceso de evaluación de los informes de impacto ambiental y sus modificaciones, creando instancias específicas para acoger a discusión todas las interrogantes y observaciones técnicas que hagan llegar los particulares; Precisar las condiciones legales que hacen exigible el informe de impacto ambiental, incluyendo la figura de la Solicitud de Pertinencia para ampliaciones o modificaciones de los proyectos; Crear una certificación voluntaria del cumplimiento de las condiciones autorizadas, previa a la entrada en operación de la inversión respectiva, precisar los derechos y obligaciones del inversionista y elevar las penalidades en caso de incumplimiento posterior; Perfeccionar el sistema de normas de emisión o calidad del medioambiente, incorporando una evaluación económico social de sus

3.2. Programa de Gobierno de Sebastián Piñera Echeñique.

Su programa de gobierno, denominado “Un Chile libre, grande y justo: Se puede”, contempló siete ejes. El séptimo eje, denominado “Cuidado del medio ambiente”, se presentó dividido en tópicos, dentro de los cuales, el segundo se refirió a la Ley de Bases del Medio Ambiente e Institucionalidad Ambiental, el cual comienza con una frase categórica: “La gestión ambiental chilena está en crisis”. Agrega que “el sistema creado por la ley N° 19.300, si bien introdujo formalmente mecanismos de gestión ambiental en nuestro país, no ha cumplido sus objetivos y ha devenido en una aguda conflictividad social”.²⁷¹

A continuación realiza un análisis de la institucionalidad y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, argumentando que “el mayor error de la institucionalidad (creada en el año 1994) y del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (operativo desde el año 1997) es que ellos no fomentan el cumplimiento de la ley, pues permiten que órganos compuestos por y totalmente dependientes de los gobiernos de turno, aprueben ambientalmente

consecuencias y la debida flexibilidad para adaptarse a condiciones imprevistas; Facilitar los Acuerdos de Producción Limpia; Impulsar el o de mecanismos modernos, tales como los bonos de descontaminación; Impulsar la creación de Áreas Silvestres Protegidas, tanto terrestres como acuáticas, con normas especiales, de propiedad tanto pública como privada; Dar a CONAMA la capacidad para visar cualquier normativa de carácter ambiental dictada por otro organismo del Estado; Mejorar los sistemas de fiscalización de normas ambientales, elevando las multas y subdelegando en entes privados, con los incentivos correctos, la detección de incumplimientos”. Ibíd. 10 p.

²⁷¹ ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS CHILE 2005. 2005. Elecciones Presidenciales. Programa de Gobierno de Sebastián Piñera [en línea] El Mercurio on line. Santiago, Chile. <http://www.emol.com/especiales/elecciones_2005/descargas/progama_pinera.pdf> [consulta: 11 abril 2014]

proyectos y actividades que no cumplen con las leyes y reglamentos. (...) Es así como en el período 1994 a 2005 la influencia política del poder ejecutivo ha sido determinante en la aprobación o rechazo de los proyectos más importantes e, incluso, en la génesis o materialización de tales proyectos, hecho que contraviene derechamente los principios de igualdad de oportunidades y del bien común como tarea fundamental del Estado”.²⁷²

En cuanto a la reforma propuesta por el candidato, este expresó la necesidad de transformar la CONAMA en un Ministerio del Medio Ambiente, además, indicó importantes modificaciones al SEIA, desde su funcionamiento hasta su integración, y la forma de designación de sus funcionarios.²⁷³

3.3. Programa de Gobierno de Tomás Hirsch Goldschmidt.

²⁷² *Ibíd.*

²⁷³ “Dado que la igualdad de oportunidades que propugnamos exige el respeto irrestricto de la ley y la eliminación de los favoritismos, proponemos una reforma profunda de la institucionalidad ambiental en la cual la actual Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) se convierta en un Ministerio del Medio Ambiente que proponga y evalúe las políticas y planes, estudiando y proponiendo las normas aplicables, velando además por su cumplimiento, asignando recursos y fiscalizando las actividades del sector, tal como corresponde a esos altos órganos en conformidad a la ley. Respecto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, proponemos que la instancia de revisión de las resoluciones de calificación ambiental a nivel ministerial esté constituida por un Consejo Nacional del Sistema de Evaluación Ambiental integrado por profesionales altamente calificados, inamovibles en sus cargos y designados mediante el Sistema de la Alta Dirección Pública. Este Consejo estará presidido por el Ministro del Medio Ambiente. De la misma forma y con las mismas características estimamos que deberán crearse los Consejos Regionales que serán, a su vez, presididos por el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente. De esta manera, eliminaremos el foco de inequidad que constituye la total preponderancia de la influencia política por sobre criterios técnicos o de cumplimiento de la ley (...)”. *Ibíd.*

Su programa de gobierno, denominado “Plataforma programática para un Chile justo, solidario, soberano y democrático”, se dividía en 5 títulos, dentro de los cuales se analizan diversos puntos. Así, dentro de su título III, denominado “Defensa y protección del medio ambiente”, se contempla el apartado 14 “Un proyecto al servicio de las mayorías”, el cual señala que “para solucionar la conflictividad ambiental presente en nuestro país, se hace necesario, en primer lugar, la independencia absoluta de las instituciones ambientales, siendo por tanto instituciones del Estado y no órganos de Gobierno dependientes de los gobiernos de turno. Luego, agrega la importancia de la creación de un Ministerio de Recursos Naturales y una Contraloría de Medio Ambiente, lo que incluye una modificación sustancial del SEIA. Finalmente, propuso la penalización del daño ambiental, tipificando como delito dicho acto y castigando con penas de cárcel a quienes realicen actos que pongan en peligro la protección del medio ambiente.”²⁷⁴

3.4. Programa de Gobierno de Michelle Bachelet Jeria.

Su programa de gobierno denominado “Estoy contigo”, dedica un apartado especial a la nueva institucionalidad ambiental, dentro del cual señala: “Nuestra nueva política ambiental requiere una institucionalidad a tono con los tiempos. Necesitamos una institución pública que tenga la debida autonomía, recursos y

²⁷⁴ ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS CHILE 2005. 2005. Elecciones Presidenciales. Programa de Gobierno de Tomás Hirsch [en línea] El Mercurio on line. Santiago, Chile.10 p. <http://www.emol.com/especiales/elecciones_2005/descargas/progama_Tomas_Hirsch.pdf> [consulta: 11 abril 2014]

jerarquía política para llevar adelante esta tarea. Propondremos que el director de Conama tenga rango de ministro, para potenciar sus labores de planificación y regulación ambiental, y con miras a que Conama se convierta en ministerio en el futuro. Crearemos una Superintendencia Ambiental, centrada en las funciones fiscalizadoras y sancionatorias. En esta nueva política ambiental no basta con legislar, sino también garantizar que las normas se cumplan”.²⁷⁵

En síntesis, las propuestas realizadas por la candidata fueron las siguientes:

- i. Creación de Ministerio de Medioambiente.
- ii. Creación de un Servicio Nacional de Áreas Protegidas y Conservación de la Biodiversidad incluyendo un Centro o Fondo de investigación de la biodiversidad para fines de gestión.
- iii. Creación de una Superintendencia de Fiscalización Ambiental.
- iv. Creación de un “Ombudsman Ambiental” como sistema de apoyo a la comunidad para mejorar su participación en las instancias formales.²⁷⁶

Expuestos los programas de gobierno propuestos por los candidatos a la presidencia para el período señalado, podemos concluir que los tópicos

²⁷⁵ ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS CHILE 2005. 2005. Elecciones Presidenciales. Programa de Gobierno de Michelle Bachelet [en línea] El Mercurio on line. Santiago, Chile. 53 p. <http://www.emol.com/especiales/elecciones_2005/descargas/progama_Bachelet.pdf> [consulta: 11 abril 2014]

²⁷⁶ PROPUESTAS DE REFORMAS AMBIENTALES PARA EL PERÍODO DE GOBIERNO 2006-2010. 2006. Programa Chile Sustentable. Op cit, 65 p.

comunes en ellos, y que determinan además la necesidad de una reforma en la institucionalidad ambiental de la época, son los siguientes:

- a) Conflictividad ambiental.
- b) Necesidad de autonomía e independencia de las autoridades ambientales.
- c) Transformación de la CONAMA como organismo esencialmente técnico, dejando de lado el carácter eminentemente político característico desde 1994.
- d) Creación de un Ministerio del Medio Ambiente, elevando la jerarquía e importancia del tema ambiental en el plano político chileno.

Así las cosas, y una vez electa la Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria, el paso siguiente, e ineludible, no podía ser otro más que la presentación de una iniciativa que diera el primer impulso de la reforma a la institucionalidad ambiental chilena.

- 4. Ley N° 20.173 del año 2007: Crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro de Estado.

Con fecha 05 de Abril del año 2006, a menos de un mes de asumir la presidencia, mediante mensaje N° 37-354 la presidenta electa, Michelle

Bachelet Jeria, sometió a consideración del Honorable Congreso Nacional el proyecto de ley que creaba el cargo de Presidente de La Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confería rango de Ministro de Estado.

Dentro de los fundamentos del referido proyecto, la Presidenta señaló lo siguiente:

“Después de una década de vigencia de la Ley N° 19.300, en otro estadio de desarrollo y con nuevos y cada vez más exigentes desafíos ambientales, debemos avanzar hacia una institucionalidad fortalecida y capaz de generar e impulsar las políticas y estrategias que nos permitan alcanzar los estándares de protección y sostenibilidad ambiental que distinguen a las sociedades desarrolladas. (...) hemos consignado que esta nueva política ambiental requiere una institucionalidad a tono con los tiempos; una institución pública que tenga la debida autonomía, recursos y jerarquía política para llevar adelante esta tarea. (...) Para tal efecto, propusimos como primera medida, que la Comisión Nacional del Medio Ambiente cuente con un Presidente con rango de ministro, para potenciar sus labores de planificación y regulación ambiental. Ello, con miras a que, en una segunda etapa, CONAMA se convierta en un ministerio”.²⁷⁷

²⁷⁷ CHILE. Mensaje del Ejecutivo. 2006. Historia de la Ley 20.173 que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y le confiere rango de Ministro de Estado [en línea] 27 marzo 2007. 10 p. <<file:///C:/Users/HP%20Notebook/Downloads/HL20173.pdf>> [consulta: 19 abril 2014]

De esta forma, se estableció de manera clara que con la instauración de un Presidente de la CONAMA con rango de Ministro de Estado, se lograrían resolver diversas insuficiencias presentes en la antigua institucionalidad, siendo una de ellas, la importancia de contar con una autoridad ambiental que actué como colaborador directo de la Presidenta de la República en el diseño y gestión de la política ambiental. Además, se pondría fin a las críticas por el doble rol que correspondía al Ministro Secretario General de la Presidencia, como Presidente del Consejo Directivo de CONAMA y como ministro del equipo político de gobierno. Asimismo, se instalaría a un interlocutor válido y con responsabilidades políticas e institucionales propias, frente a los demás ministros sectoriales.²⁷⁸

Además de lo señalado precedentemente, la importancia de la ley en comento radicó en que el Ejecutivo y algunos miembros de la Comisión del Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, firmaron un Protocolo de Acuerdo para el rediseño de la institucionalidad ambiental, el cual además representaba “una respuesta ante las serie de observaciones emanadas de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), como resultado de la

²⁷⁸ Ibíd. 10 p.

evaluación de desempeño ambiental que hicieran a nuestro país en el año 2005”.²⁷⁹

En el señalado protocolo, se generó el compromiso de apoyar la iniciativa legal, en el entendido de que el Presidente de la CONAMA tendría como principal función elaborar e impulsar un rediseño de la institucionalidad ambiental. Para tales estos efectos, el Gobierno se comprometió a presentar una propuesta para introducir modificaciones a la institucionalidad ambiental en el curso del año 2008.²⁸⁰

La Ley N° 20.173, fue promulgada el 15 de marzo del año 2007 y publicada en el Diario Oficial el 27 de Marzo del mismo año, iniciándose de esta manera una etapa en el rediseño de la institucionalidad ambiental.

5. Ley N° 20.417 del año 2010: Crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Atendidas las necesidades de cambio en nuestra institucionalidad, sumadas a la intención de Chile de integrarse en calidad de miembro de la OCDE, el 05 de Junio del año 2008, la Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet

²⁷⁹ ROZAS HERRERA R. 2009. El SEIA y la nueva institucionalidad ambiental [en línea] Centro de Estudios Ius Novum. Santiago, Chile. <<http://www.iusnovum.com/wordpress/el-seia-y-la-nueva-institucionalidad-ambiental/>> [consulta: 28 abril 2014]

²⁸⁰ CHILE. Mensaje del Ejecutivo. 2006. Historia de la Ley 20.173 que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y le confiere rango de Ministro de Estado. Op cit, 244 p.

Jeria, mediante el mensaje N° 352-356, sometió a consideración del Honorable Congreso Nacional el proyecto de ley que más tarde se convertiría en la Ley N° 20.417, que Crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

En las líneas iniciales del mencionado mensaje presidencial, la Mandataria señaló: “(...) era necesario iniciar una nueva etapa en nuestra política ambiental, de manera de modernizar el actual sistema y garantizar adecuadamente los derechos de todos los ciudadanos”.²⁸¹

Con fecha 19 de Junio de 2008, el proyecto de Ley ingresó a la Cámara de Diputados. La Comisión de Recursos Naturales, Medio Ambiente y Bienes Nacionales de la Cámara acordó llevar a cabo, durante 5 meses, audiencias públicas, a las que concurrieron figuras representativas de 20 instituciones a fin de dar sus observaciones y opiniones. Habiendo aprobado el proyecto la Cámara de Diputados, el Senado hizo lo propio en general, con fecha 19 de Agosto del año 2009. El proyecto de Ley fue despachado por el Senado y la Cámara en el mes de Noviembre del año 2009. Luego, con fecha 06 de enero del año 2010, el Tribunal Constitucional dictó sentencia favorable sobre su constitucionalidad, en causa ROL 1554 del mismo año. Habiéndose cumplido

²⁸¹ CHILE. Mensaje del Ejecutivo. 2008. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental [en línea] 26 enero 2010. 1 p. <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf>> [consulta: 20 diciembre 2013]

con los requisitos prescritos por la ley, luego de ser promulgada, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 26 de enero de 2010.

6. Nueva institucionalidad: Ministerio del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental y Superintendencia del Medio Ambiente.

El nuevo modelo institucional se basa en la división de las funciones o componentes de la actividad pública en materia ambiental, asignándolas a organismos distintos, y de diferente jerarquía, en una estructura vertical y funcionalmente descentralizada. En primer lugar, se crea una Secretaría de Estado especial, el Ministerio del Medio Ambiente, con sus servicios dependientes, el Servicio de Evaluación Ambiental, a cargo principalmente de la administración del SEIA, y la Superintendencia del Medio Ambiente, como organismo fiscalizador.

6.1. Ministerio del Medio Ambiente.

6.1.1. Creación.

El nuevo artículo 69 de la LBGMA, establece que es “(...) una Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa”.

6.1.2. Funciones.

Para efectos de nuestro trabajo, expondremos a continuación sólo aquellas funciones que dicen directa relación con el acceso a la información y participación ciudadana en materia medio ambiental.

El artículo 70 introducido por la Ley N° 20.417 señala que las funciones que corresponden especialmente al Ministerio, relativas al derecho de acceso a la información son las siguientes:

i. “Proponer las políticas ambientales e informar periódicamente sobre sus avances y cumplimientos” (artículo 70 letra a.);

ii. “Elaborar cada cuatro años informes sobre el estado del medio ambiente a nivel nacional, regional y local. Sin embargo, una vez al año deberá emitir un reporte consolidado sobre la situación del medio ambiente a nivel nacional y regional. Tales informes deben incluir tanto datos sobre la calidad del medio ambiente, como un resumen ejecutivo que sea comprensible para el público en general” (artículo 70 letra ñ.);

iii. “Establecer un sistema de información pública sobre el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental de carácter general vigente, incluyendo un catastro completo y actualizado de dicha normativa, el que deberá ser de libre acceso y disponible por medios electrónicos” (artículo 70 letra q.);

iv. “Generar y recopilar la información técnica y científica precisa para la prevención de la contaminación y la calidad ambiental, en particular lo referente a las tecnologías, la producción, gestión y transferencias de residuos, la contaminación atmosférica y el impacto ambiental” (artículo 70 letra t.);

v. “Administrar la información de los programas de monitoreo de calidad del aire, agua y suelo, proporcionada por los organismos competentes, cuando corresponda” (artículo 70 letra u.).

En cuanto a este deber de otorgar información, podemos señalar que, según el Informe Estadístico de Solicitudes N° 42 elaborado en el año 2012 por la Comisión de Probidad y Transparencia, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en el período abril 2009 - agosto 2012, se reportaron 147.965 requerimientos de información a organismos públicos chilenos, de los cuales 3.565 corresponden a solicitudes realizadas al Ministerio del Medio Ambiente, significando el 2.41% del total general, situándolo en la posición décimo tercera del ranking de un total de 348 órganos del Estado.²⁸²

Por su parte, respecto a la participación ciudadana, el mismo artículo 70 de la Ley establece las siguientes funciones del Ministerio:

i. “Colaborar con las autoridades competentes a nivel nacional, regional y local en la preparación, aprobación y desarrollo de programas de educación,

²⁸² INFORME ESTADÍSTICO DE SOLICITUDES N°42. 2012. Comisión de Probidad y Transparencia. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile.

promoción y difusión ambiental, orientados a la creación de una conciencia nacional sobre la protección del medio ambiente, desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, y a promover la participación ciudadana responsable en estas materias” (artículo 70 letra m);

ii. “Establecer convenios de colaboración con gobiernos regionales y municipalidades destinados a adoptar las medidas necesarias para asegurar la integridad, conservación y reparación del medio ambiente regional y local, así como la educación ambiental y la participación ciudadana” (artículo 70 letra r.);

iii. “Financiar proyectos y actividades orientados a la protección del medio ambiente, el desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza, la conservación del patrimonio ambiental, la educación ambiental y la participación ciudadana” (artículo 70 letra v.);

iv. “Fomentar y facilitar la participación ciudadana en la formulación de políticas y planes, normas de calidad y de emisión, en el proceso de evaluación ambiental estratégica de las políticas y planes de los ministerios sectoriales” (artículo 70 letra y).

6.1.3. Organización.

En lo que a la organización respecta, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 8 del año 2012, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Ley del Ministerio del

Medio Ambiente, señala que la estructura orgánica del Ministerio del Medio Ambiente está compuesta por el Ministro, el Subsecretario, las Secretarías Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, el Consejo Consultivo Nacional y los Consejos Consultivos Regionales, la División de Recursos Naturales, Residuos y Evaluación de Riesgo y seis divisiones: de Calidad del Aire, Jurídica, de Información y Economía Ambiental, de Educación Ambiental y de Administración y Finanzas.

6.1.3.1. Ministro del Medio Ambiente.

Es quien tiene a su cargo la dirección superior de las acciones que son de competencia de esta Secretaría de Estado.²⁸³

6.1.3.2. Subsecretario.

Es el jefe Superior del Servicio y el colaborador inmediato del Ministro y entre sus funciones, encontramos: dirigir, coordinar y controlar el cumplimiento y ejecución, por parte de todas las dependencias ministeriales, de las políticas, planes y programas de esta Secretaría de Estado y subrogar al Ministro.²⁸⁴

6.1.3.3. Secretarías Regionales Ministeriales del Medio Ambiente.

²⁸³ CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2012. Decreto Supremo N° 8: Aprueba el Reglamento Orgánico de la Ley del Ministerio del Medio Ambiente [en línea] 28 noviembre 2012. Artículo 3. <http://www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=1046120> [consulta: 20 diciembre 2013]

²⁸⁴ *Ibíd.* Artículo 4.

Señala el artículo 75, introducido por la Ley 20.417, que en cada región del país existe una Secretaría Regional Ministerial, dependiente técnica y administrativamente del Ministerio del Medio Ambiente, y sometidas a las normas de la Ley N° 19.175. El inciso segundo del citado artículo establece que le corresponderá, especialmente a las Secretarías Regionales Ministeriales, en una o más regiones: Ejercer en lo que le corresponda las competencias del Ministerio señaladas en el artículo 70; Asesorar al Gobierno Regional para la incorporación de los criterios ambientales en la elaboración de los Planes y las Estrategias de Desarrollo Regional, y; Colaborar con los municipios respectivos en materia de gestión ambiental.

6.1.3.4. Consejo Consultivo Nacional y los Consejos Consultivos Regionales.

Por su parte, el artículo 76, establece que el Consejo Consultivo del Ministerio del Medio Ambiente es presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por dos científicos, dos representantes de organizaciones no gubernamentales, dos representantes de centros académicos independientes, dos representantes del empresariado, dos representantes de los trabajadores, un representante del Presidente de la República. Todos aquellos son elegidos por el Presidente de la República y duran en sus cargos dos años, renovables por una sola vez.

Según lo dispuesto en el nuevo artículo 77, el Consejo Consultivo Nacional es el órgano encargado de “(...) absolver las consultas que le formule el

Ministerio del Medio Ambiente y el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, emitir opiniones sobre los anteproyectos de ley y decretos supremos que fijen normas de calidad ambiental, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, planes de prevención y de descontaminación, regulaciones especiales de emisiones y normas de emisión que les sean sometidos a su conocimiento. Asimismo, podrá pronunciarse, de oficio, sobre temas ambientales de interés general y ejercer todas las demás funciones que le encomiende el Ministerio y la ley”.

Respecto de los Consejos Consultivos Regionales, éstos se encuentran en cada región del territorio nacional y están integrados por: dos científicos, dos representantes de organizaciones, dos representantes del empresariado, dos representantes de los trabajadores y un representante del Ministro del Medio Ambiente. Todos aquellos nombrados por el Intendente, a proposición del SEREMI por un periodo de dos años, renovable por una sola vez.

Es importante señalar que tanto el Consejo Consultivo Nacional, como los Regionales, ya existentes en la institucionalidad del año 1994, se mantuvieron como órganos de consulta. Pero el nuevo artículo 78, sumó a estos Consejos como nuevas funciones: “(...) absolver las consultas formuladas por el Intendente, el Gobierno Regional y el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente. También puede emitir pronunciamiento de oficio, sobre temas

ambientales de interés general y ejercer todas las demás funciones que le encomiende el Ministerio y la ley”.

6.1.3.5. Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

La regulación de este Consejo se encuentra en los artículos 71 y siguientes de la Ley N° 20.417.

Se trata de un órgano de deliberación de las políticas públicas y regulación general en materia ambiental. En palabras de Guiloff, “La Ley N° 20.417 genera un espacio transversal para discutir y acordar temas de sustentabilidad a través de un órgano marcadamente deliberativo como el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Ese órgano tiene la facultad de pronunciarse sobre los proyectos de ley y de actos administrativos que deriven tanto de la autoridad ambiental como de los organismos sectoriales con competencia en la materia”.²⁸⁵

El artículo 71 de la referida ley señala que se encuentra presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación.

²⁸⁵ GUILOFF TITIUM, M. 2011. Nueva institucionalidad ambiental: Hacia una regulación deliberativa [en línea] Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales Santiago, Chile. 232-242. <http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2011/11_Guiloff.pdf> [consulta: 20 diciembre 2013]

Asimismo, señala el referido artículo, en su inciso tercero, las funciones que debe cumplir el Consejo, entre las que destaca el deber de proponer al Presidente de la República las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables, y los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, entre otras.²⁸⁶

6.1.3.6. Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA).

Corresponde al portal web de acceso a la información ambiental, administrado por el Ministerio del Medio Ambiente.

La importancia de este Sistema se encuentra especialmente definida en el referido portal, el cual señala: “Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), constituye la principal puerta de entrada a la información ambiental que dispone el sector público de Chile y, por tanto, constituye un mecanismo de

²⁸⁶ CHILE. Ministerio Secretaría General de la República. 1994. Ley 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Texto reformado. Op cit. Artículo 71, inciso 3°: “Serán funciones y atribuciones del Consejo: “a) Proponer al Presidente de la República las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables. b) Proponer al Presidente de la República los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados. c) Proponer al Presidente de la República la creación de las Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza y de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos. d) Proponer al Presidente de la República las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica. e) Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, a que se refiere el artículo 26 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. f) Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70”.

difusión, mediante el cual se resguarda el derecho de acceso a la información ambiental de cualquier persona, establecido en la Ley 19.300. La información que dispone este sistema, asimismo, permite apoyar la toma de decisiones en temas ambientales, a nivel nacional y regional”.²⁸⁷

Establece el nuevo artículo 31 ter, que en este sistema se incluirán los textos de tratados, convenios y acuerdos internacionales, como también las leyes, reglamentos y demás actos administrativos sobre medio ambiente o relacionados con él, asimismo, los informes sobre el estado del medio ambiente y los datos o resúmenes de los mismos, los cuales provienen del seguimiento de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente. Incluye, además, las autorizaciones administrativas asociadas a actividades que pueden tener un efecto significativo sobre el medio ambiente, o en su defecto la indicación precisa de la autoridad que dispone de tal información. Finalmente, incorpora la lista de las autoridades públicas que disponen de información de contenido ambiental y que debe ser públicamente accesible.

Además, el portal web dispone de manera integrada hacia la ciudadanía la información desde tres grandes miradas sobre los contenidos, a saber:

²⁸⁷ SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN AMBIENTAL. Qué es el SINIA. 2010 [en línea] <<http://www.sinia.cl/1292/w3-propertyvalue-15914.html>> [consulta: 20 diciembre 2013]

- Temas Ambientales: Contiene información de los principales temas ambientales en los distintos aspectos, tales como jurídicos, geográficos, documental, información, entre otros.

- Instrumentos de Gestión Ambiental: Abarca información respecto al conjunto de los actos administrativos relativos al funcionamiento de la institución ambiental, recopilando información en sus distintos aspectos, tales como jurídicos, de información, etc.

- Acceso a Información regional: Permite el acceso a la información ambiental desglosada regionalmente. Muestra la información ambiental de que se dispone, agrupada regionalmente, en los aspectos como información georeferencial, documental, jurídica, etc.

Finalmente, a través del portal del SINIA es posible acceder directamente a los distintos sistemas de información que actualmente se integran al mismo, tales como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Electrónico (e-SEIA), Sistema Integrado de Gestión de la calidad del Aire (SIGCA), Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (RETC), Sistema de postulación en línea al fondo de protección ambiental (e-FPA), Centro de documentación en línea y Ley Chile, de la Biblioteca del Congreso Nacional.²⁸⁸

6.2. Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁸⁸ CHILE DESARROLLO SUSTENTABLE. Información Ambiental. SINIA. 2011 [en línea] <<http://www.chiledesarrollosustentable.cl/desarrollo-sustentable/ministerio-de-medio-ambiente/informacion-ambiental/sinia/>> [consulta: 20 diciembre 2013]

6.2.1. Naturaleza.

La naturaleza de este Servicio se encuentra consagrada en el nuevo artículo 80 de la LBGMA, el que dispone que se trata de un "(...) servicio público funcionalmente descentralizado, y desconcentrado a nivel regional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que está sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente".

La misión del Servicio de Evaluación Ambiental es "contribuir al desarrollo sustentable, la preservación de los recursos naturales y la calidad de vida de los habitantes del país, por medio de la gestión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, asegurando una calificación ambiental técnica, transparente y eficiente, en coordinación con los organismos del Estado y fomentando la participación ciudadana".²⁸⁹

6.2.2. Organización.

El Director Ejecutivo estará a cargo de la administración y dirección superior del Servicio, el cual será el Jefe Superior del mismo y tendrá su representación legal. Además, de acuerdo al artículo 84, este Servicio se encuentra desconcentrado territorialmente a través de las Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental, cada una de ellas a cargo de un Director Regional.

6.2.3. Funciones.

²⁸⁹ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL. ¿Quiénes somos? [en línea] <<http://www.sea.gob.cl/contenido/presentacion>> [consulta: 22 marzo 2014]

Entre sus funciones principales encontramos la administración del SEIA e interpretación administrativa de las Resoluciones de Calificación Ambiental.

Ahora bien, respecto de las funciones de este Servicio referentes al derecho de acceso a la información y la participación ciudadana, encontramos en el agregado artículo 81 las siguientes disposiciones:

i. Respecto al derecho de acceso a la información medio ambiental sus funciones son las siguientes: “Administrar un sistema de información sobre permisos y autorizaciones de contenido ambiental, el que deberá estar abierto al público en el sitio web del Servicio” (artículo 81 letra b); “Administrar un sistema de información de líneas de bases de los proyectos sometidos al SEIA, de acceso público y georeferenciado” (artículo 81 letra c); “Administrar un registro público de consultores certificados para la realización de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, el cual será de carácter informativo y el reglamento definirá su forma de administración” (artículo 81 letra f).

ii. Respecto a la participación ciudadana su función principal es: “Fomentar y facilitar la participación ciudadana en la evaluación de proyectos, de conformidad a lo señalado en la ley” (artículo 80 letra h.).

6.3. Superintendencia del Medio Ambiente.

6.3.1. Naturaleza.

El artículo 1° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, introducida por la Ley N° 20.417, dispone que es “(...) un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente”.

6.3.2. Organización.

La Superintendencia tiene a la cabeza al Superintendente de Medio Ambiente, quien es el Jefe de Servicio, nombrado por el Presidente de la República. Se estructura además, en tres divisiones (de fiscalía, de fiscalización, y de desarrollo estratégico y estudios), dos departamentos (de normalización y acreditación, y de administración y finanzas), y cuatro unidades (Instrucción de procedimientos sancionatorios, atención ciudadana, de auditoría interna y de comunicaciones).²⁹⁰

6.3.3. Funciones y atribuciones.

Le corresponde de forma exclusiva, según lo establece el artículo 2° de su Ley Orgánica, “(...) ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando

²⁹⁰ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Quienes somos. Estructura orgánica [en línea] <<http://www.sma.gob.cl/index.php/quienes-somos/estructura-organica>> [consulta: 17 diciembre 2013]

corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”.

Lo anterior, se lleva a cabo en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° de su Ley Orgánica, norma que dispone expresa y detalladamente sus facultades, funciones y atribuciones fiscalizadoras.

7. El derecho a conocer y participar a partir en la Ley N° 20.417.

Luego de revisar las nuevas instituciones creadas por la Ley N° 20.417, enfocaremos nuestro trabajo en las modificaciones consagradas en lo que respecta al derecho de acceso a la información ambiental y participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales, específicamente en el SEIA.

7.1. Publicidad de la información. Modificaciones.

Como fue señalado en el Capítulo III, al tratar el concepto de información ambiental, la original LBGMA no consagró en su articulado el derecho de acceso a la información ambiental, en consecuencia, este concepto fue establecido expresamente por la Ley 20.417 en su artículo 31 bis, el que dispone:

“Artículo 31 bis.- Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de

conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Se entenderá por información ambiental toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración y que verse sobre las siguientes cuestiones:

a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, los paisajes, las áreas protegidas, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados; y la interacción entre estos elementos.

b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente señalados en el número anterior.

c) Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento.

d) Los informes de cumplimiento de la legislación ambiental.

e) Los análisis económicos, sociales, así como otros estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos, señalados en la letra c).

f) El estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio cultural, cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o por cualquiera de los factores y medidas señaladas en las letras b) y c).

g) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2º de la ley”.

La conceptualización de la información ambiental, así como el derecho de acceso, integra los principios de derecho internacional, acercando el modelo chileno a los requerimientos del Principio 10 de la Declaración de Río de 1992.

Sobre el derecho de acceso a la información y garantía de transparencia que decreta la Ley Sobre el Acceso a la Información Pública de 2008, Bermúdez Soto detecta un importante problema de interpretación al relacionar este derecho con el artículo 31 bis de la LBGMA, esta norma puede interpretarse restrictivamente, es decir, todo lo que no se encuentre taxativamente enumerado en su contenido queda excluido del derecho de acceso, por cuanto no califica como información ambiental propiamente tal, lo que en términos prácticos se traduce en que este artículo tendría un alcance menor al derecho

de acceso a la información administrativa general que regula la Ley de Transparencia. La solución, para este autor, se encontraría en la letra g) del artículo 31 bis, el que consagra como objeto del derecho toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2 letra II) de la LBGMA.²⁹¹

La incorporación del derecho de acceso a la información, obligó al legislador a equipararlo, a lo largo de toda la LBGMA, al derecho de participación. Es así como el artículo 4, al mencionar los deberes que tiene el Estado, originalmente sólo hacía mención a la participación ciudadana y las campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente, hoy en cambio, constituye un deber del Estado, junto a lo señalado antes de la reforma: “permitir el acceso a la información ambiental”.

Como fue señalado anteriormente, la Ley establece que el Ministerio del Medio Ambiente es el organismo encargado de administrar un Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), desglosada regionalmente, cuyo contenido se encuentra señalado en el artículo 31 ter de la LBGMA, cuya letra h) consagra la regla general de publicidad, la que comprende “toda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales”.

²⁹¹ BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. Op cit, 578 p.

En lo que respecta al derecho de acceso a la información, la Ley 20.417, amplía la garantía a toda persona, al introducir el artículo 31 bis, el cual señala que, “Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública”.

La amplitud en la titularidad del derecho a acceder a la información ambiental es concordante con el artículo 10 de la Ley de Transparencia, el que consagra el derecho de acceso a la información respecto de “toda persona”, con o sin interés en el procedimiento y sin necesidad de justificar los motivos de su solicitud.

En cuanto a la vulneración de este derecho, aplicando las reglas generales en esta materia, el artículo 31 quater de la Ley incorpora un procedimiento de reclamación a favor del requirente, en el caso de que éste considere que se ha lesionado su derecho de acceso a la información ambiental, podrá recurrir a la autoridad competente, remitiéndose para estos efectos a lo señalado en el artículo 24 y siguientes, de la Ley de Transparencia.

Dentro de las principales modificaciones respecto a la publicidad y al derecho de acceso a la información en el procedimiento de calificación ambiental, podemos destacar las siguientes innovaciones:

a) Nueva medida de publicidad: La Ley 20.417 introduce una nueva medida de publicidad, además de aquella establecida en el artículo 30 respecto de la publicación el primer día hábil de cada mes, en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, de una lista proyectos o actividades sujetos a DIA que se hubieren presentado a tramitación en el mes inmediatamente anterior. La reforma introduce el artículo el 31 ter, el cual consagra “los proponentes deberán anunciar mediante avisos a su costa, en medios de radiodifusión de alcance local, la presentación del Estudio o Declaración, el lugar en donde se encuentran disponibles los antecedentes de éstos y el plazo para realizar observaciones”. Bajo el supuesto de que esta medida de publicidad resulte excesivamente onerosa o no sea posible su realización por razones técnicas, el director regional o el director ejecutivo del SEA, puede autorizar su reemplazo por otro medio de similar alcance, como podrían ser, por ejemplo, la publicación de avisos de publicidad en ciertos lugares concurridos, la difusión en diarios locales, sean en formato papel o electrónico, entre otros.²⁹²

b) Publicación de las modificaciones (adendas): Además de la publicación del extracto que da publicidad a la presentación de un EIA, la Ley 20.417 introduce, en el inciso final del artículo 28, la obligación para el proponente de un Estudio, en el caso que este hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos

²⁹² MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 298 p.

ambientales del proyecto, de publicar un nuevo extracto cumpliendo con lo establecido en el mismo artículo para la primera publicación. De igual forma, en el caso de las DIA, en que el artículo 30 consagra la obligación de publicar una vez al mes un listado con aquellas presentadas el mes anterior, en caso de presentarse modificaciones, la Ley 20.417 al agregar un inciso tercero al artículo 30, introduce la obligación de publicar, en los mismos términos, las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones, que hubieren modificado sustancialmente la DIA.

c) Régimen de notificaciones: Para Mirosevic Verdugo²⁹³ aunque la Ley 20.417 no se refiere a las notificaciones de la RCA a los ciudadanos u organizaciones que formularon observaciones, como sí lo hacía la original LBGMA,²⁹⁴ esta notificación debe ser realizada y ha de señalar que en su contra procede el recurso de impugnación establecido en el artículo 20 de la LBGMA cuando estimen que sus observaciones no fueron consideradas. La obligación de indicar el recurso que procede contra el acto notificado se colige

²⁹³ *Ibíd.* 299 p.

²⁹⁴ La LBGMA de 1994 establecía en su artículo 29, inciso segundo, respecto de las observaciones ciudadanas en el proceso de evaluación de los EIA, lo siguiente: “La Comisión ponderará en los fundamentos de su resolución las referidas observaciones, debiendo notificarla a quien las hubiere formulado”. La Reforma implantada por la Ley N°20.417, reemplazó este inciso, pasando a ser el inciso tercero del artículo 29, el cual señala: “El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto”. De esta forma, la nueva LBGMA no contempla la notificación directa a quien hubiere formulado las observaciones en el proceso de calificación ambiental, reemplazando este sistema por uno de publicidad general a través de la página web del servicio.

del artículo 41 inciso 4 de la Ley N° 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos (LBPA), el que señala como parte del contenido del acto la expresión de los recursos que contra el proceden, sin embargo, la omisión de dicha indicación, no invalida el acto de la notificación. Del mismo modo, la RCA debe ser notificada a todos los interesados, incluso a aquellos que no hubieren formulado observaciones, por cuanto, la falta de ellas no les impide formular alegaciones ni ejercer los derechos consagrados en su favor en la LBPA. La solución está dada por el artículo 53 inciso final del RSEIA, el cual señala que “cuando la resolución deba comunicarse a un gran número de personas y ello dificulte considerablemente la práctica de la diligencia, se podrá publicar un aviso en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según corresponda”, de esta forma se entiende notificada a toda la ciudadanía, lo que incluye a todos los interesados, sin distinguir si formularon observaciones en el proceso de calificación ambiental o no lo hicieron. Finalmente, la LBGMA, dispone expresamente en el inciso primero del artículo 25 quater, introducido por la Ley 20.417, que la RCA que califique favorablemente un EIA o una DIA, debe ser informada a toda la comunidad.

7.2. Participación ciudadana en el SEIA. Modificaciones generales.

En cuanto al derecho de participación, en términos del autor Osvaldo de la Fuente es posible identificar al menos dos funciones básicas de la participación ciudadana en el SEIA. En primer lugar, otorga legitimación y control de las

decisiones públicas, por cuanto permite balancear y ponderar debidamente el interés público comprometido, el interés particular concernido y el estándar de decisión recomendado a partir del acopio de información. Y en segundo lugar, contribuye al cumplimiento de la ley, por cuanto, las comunidades locales muchas veces se encuentran en mejores condiciones para advertir incumplimientos de la autoridad, que sólo concurre al lugar del proyecto en inspecciones fiscalizadoras.²⁹⁵

En este contexto, una de las críticas habituales al modelo institucional consagrado por la LBGMA de 1994, es la insuficiencia de la participación ciudadana en el proceso de calificación ambiental establecido por la Ley.²⁹⁶ Por esta razón, la Ley 20.417 haciéndose cargo de las críticas, establece nuevas instancias y modalidades de participación, siendo las más destacadas la incorporación de ella en la evaluación de las DIA, en determinadas circunstancias; la nueva oportunidad de participación en la evaluación de los EIA, cuando éstos han sido objeto de modificación; y la consagración de la Evaluación Ambiental Estratégica²⁹⁷, la que contempla, según lo establecido en

²⁹⁵ DE LA FUENTE, O y MORA, R. 2010. Grupo de interés y participación ciudadana en el SEIA: Un enfoque económico. En: DURAN MEDINA. V. Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho, actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Legal Publishing. Santiago, Chile. 570 p.

²⁹⁶ CHILE. Mensaje del Ejecutivo. 2008. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental. Op cit, 20 p.

²⁹⁷ CHILE. Ministerio Secretaría General de la República. 1994. Ley 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Texto reformado. Op cit. Artículo 7º bis: "Se someterán a evaluación ambiental estratégica las políticas y planes de carácter normativo general, así como

el nuevo artículo 7° ter de la LBGMA, participación del público interesado dentro del procedimiento de evaluación.

Dentro de las modificaciones más importantes en cuanto a participación ciudadana en el SEIA, en términos generales y aplicables tanto para EIA como para DIA, destacamos las siguientes:

a) Concepto de participación ciudadana en el SEIA: En lo que respecta a la definición de participación ciudadana, el artículo 30 bis en su inciso final, señala que esta “comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas”. Por su parte el Servicio de Evaluación Ambiental, a través de su instructivo sobre Admisibilidad de las Observaciones Ciudadanas en el SEIA,

sus modificaciones sustanciales, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, que el Presidente de la República, a proposición del Consejo de Ministros, señalado en el artículo 71, decida. En todo caso, siempre deberán someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen. En esta situación el procedimiento y aprobación del instrumento estará a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Gobierno Regional o el Municipio o cualquier otro organismo de la Administración del Estado, respectivamente. La elaboración de las políticas y planes deberá contemplar las etapas de diseño y aprobación. En la etapa de diseño, el organismo que dictará la política o plan, deberá considerar los objetivos y efectos ambientales del instrumento, así como los criterios de desarrollo sustentable de los mismos. Durante esta etapa se deberá integrar a otros órganos de la administración del Estado vinculados a las materias objeto de la política o plan, así como otros instrumentos relacionados con ellos, a fin de garantizar la actuación coordinada de las entidades públicas involucradas en los proyectos afectados por la política o plan. En el caso señalado en el inciso segundo, se deberán siempre considerar los instrumentos relacionados con capacidad vial elaborados por la autoridad competente. En la etapa de aprobación, se deberá elaborar un anteproyecto de política o plan que contendrá un informe ambiental, que será remitido al Ministerio del Medio Ambiente para sus observaciones, para luego ser sometido a consulta pública por parte del organismo responsable”.

estableció que “la participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental comprende el derecho de la ciudadanía a ser informada, a acceder a los expedientes de evaluación, a formular observaciones y a recibir respuesta fundada de las mismas”.²⁹⁸

b) Obligación del Estado respecto de la participación: La participación ciudadana se encuentra establecida no sólo como un derecho de la comunidad, sino que además, la reforma a la LBGMA consagra específicamente la obligación de dos de las instituciones que crea, esto es, el Ministerio del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental, de fomentar y facilitar la participación ciudadana responsable en el SEIA. Asimismo, el artículo 71 letra e) de la referida Ley establece como una de las funciones y atribuciones del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, “Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, a que se refiere el artículo 26 de la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente”.

c) Nueva forma de apreciación de las observaciones ciudadanas: la Ley 20.417 reforma la manera de apreciar las observaciones ciudadanas, las que en la original LBGMA debían ser “ponderadas”, lo que por definición no es más que

²⁹⁸ CHILE. Servicio de Evaluación Ambiental. 2010. Oficio Ordinario N° 100142: Instructivo admisibilidad de las observaciones ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [en línea] 15 noviembre 2010. 1 p. <http://seia.sea.gob.cl/informacion_seia/instructivos/InstPAC.pdf> [consulta: 26 agosto 2014]

sopesar o equilibrar²⁹⁹, hoy deben ser “consideradas”, esto es, reflexionadas y juzgadas.³⁰⁰ En lo que respecta a las observaciones efectuadas por la comunidad a los EIA y en las DIA, el inciso segundo del artículo 29 y el inciso cuarto del artículo 30 bis, respectivamente, establecen que “el Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución”. Además, la LBGMA, siguiendo con la consagración de la publicidad en esta materia, establece la obligación de publicar el pronunciamiento que se haga acerca de las observaciones ciudadanas en la página web del servicio, con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.

d) Plazos de la reclamación: La Ley 20.417 modifica el plazo establecido para el recurso de reclamación consagrado a favor de los ciudadanos en el caso de que sus observaciones no hubieren sido debidamente ponderadas en la RCA, este plazo, en la redacción original de la Ley, era de 15 días siguientes, contados desde su notificación. La reforma en el inciso tercero del artículo 29 y la inclusión del artículo 30 bis, equiparan este recurso al establecido en el artículo 20 respecto de la reclamación consagrada a favor del titular del proyecto, quedando ambos plazos en 30 días, contados desde la notificación. El

²⁹⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2001. Real Academia Española. Vigésimo segunda edición [en línea] <<http://www.rae.es>> [consulta: 20 diciembre 2013]

³⁰⁰ *Ibíd.*

conocimiento de este recurso corresponde al Director Ejecutivo del SEA en el evento que se trate de la evaluación de una DIA, o al Comité de Ministros tratándose de la evaluación de un EIA, y su interposición no suspende los efectos del acto impugnado.

e) Nuevo recurso de reclamación judicial: La homologación de las reclamaciones del artículo 29 y 30 bis con el artículo 20, hecha por la Ley 20.417, tiene como consecuencia, además de la modificación de los plazos, que la comunidad pueda presentar una reclamación en contra de la RCA, ante el tribunal ambiental competente por falta de consideración de las observaciones ciudadanas. Es así como, las acciones destinadas a dar protección al principio de participación no se agotan en sede administrativa, como se encontraba consagrado en la LBGMA de 1994, de esta forma se crea un nuevo rol en cuanto a justicia especializada en la protección del derecho a participar.³⁰¹

f) Participación ciudadana en la revisión de RCA: Finalmente, la Ley 20.417 introdujo un procedimiento de revisión de las RCA, así el artículo 25 quinquies, en su inciso primero, consagra que esta Resolución “podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se

³⁰¹ MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 308 p.

hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones". El procedimiento administrativo de revisión que establece este artículo considera la participación ciudadana a través de la "audiencia del interesado".

g) Consagración expresa en la LBGMA de la protección a los pueblos originarios: En el artículo 4 de la Ley 19.300 se introduce un nuevo deber del Estado que dice relación con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, el cual entró en vigencia en nuestro país en septiembre del año 2009. Se trata de la consagración explícita de la protección de los pueblos indígenas y el respeto a la ley y a los instrumentos internacionales que se refieran a esta materia. Así el nuevo inciso segundo del artículo 4 señala lo siguiente: "Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Con estas modificaciones, la Ley 20.417 viene a fortalecer la regulación de la participación ciudadana en el procedimiento de evaluación ambiental, unificando los criterios en esta materia y ampliando las posibilidades de participación, así como también otorgando nuevas vías de reclamación por la

vulneración del correcto ejercicio del derecho de acceso a la participación en la toma de decisiones de carácter medio ambiental.

7.2.1. Participación ciudadana en las DIA.

7.2.1.1. Falta de participación en la LBGMA de 1994.

La participación de la comunidad en el proceso de calificación ambiental, como hemos visto a lo largo de este trabajo, se encontraba establecida por la Ley únicamente respecto de los EIA. En cuanto a las Declaraciones, la LBGMA de 1994 no consagró oportunidad alguna de participación de la comunidad, ni aún para los interesados o directamente afectados por el proyecto o actividad.

La justificación de la exclusión de la participación ciudadana en la calificación ambiental de los DIA, estaría dada por el escaso impacto ambiental de los proyectos o actividades sometidos a evaluación a través de esta modalidad. Además, al tratarse de declaraciones juradas de los proponentes o titulares de los proyectos, en que sólo se señalaba cumplir con la normativa ambiental, no tendría lugar la participación ciudadana considerando la naturaleza explicativa o de mera manifestación de este acto.

“Sin embargo –en palabras de Mirosevic Verdugo-, como suele suceder, la teoría se divorciaba completamente de la práctica. En efecto, la práctica recurrente era que los titulares de proyectos ingresaban al SEIA mediante DIA, entre otras cosas, precisamente para evitar el trámite de la participación

ciudadana, aunque se tratara de proyectos de un intenso impacto a la comunidad. Tal práctica, que ha distorsionado el sentido original de la DIA (por haber transformado su contenido prácticamente en un “pequeño EIA”), había restringido considerablemente la participación ciudadana en la evaluación del impacto ambiental de proyectos”.³⁰²

Nuestra legislación nacional, a la fecha de la iniciativa de la Ley 20.417, no se ajustaba a la regulación ambiental internacional en materia de participación, y las consecuencias de esta falencia se reflejaban en la cada vez más creciente conflictividad ambiental, lo que conducía inevitablemente a la judicialización de estos conflictos.³⁰³

A diciembre del año 2013, los proyectos de generación eléctrica judicializados equivalían, aproximadamente, al 61% de la potencia instalada, así lo informó la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA), al indicar que, “Desde un tiempo a esta parte ya es común que varios proyectos de cualquier índole, especialmente los de generación eléctrica, a pesar de lograr la aprobación del Servicio de Evaluación Ambiental y del Comité de Ministros, terminan siendo revisados en instancias del Poder Judicial chileno, y aunque algunos logran superar con éxito este escollo, las demoras y el alza de los costos complican su

³⁰² *Ibíd.* 310 p.

³⁰³ MARDONES, C. 2012. Presidente de la Corte Suprema acusa judicialización del país en torno a conflictos medioambientales [en línea] Biobiochile. Concepción, Chile. 28 mayo 2012. <<http://www.biobiochile.cl/2012/05/28/presidente-de-la-corte-suprema-acusa-judicializacion-del-pais-en-torno-a-conflictos-medioambientales.shtml>> [consulta: 04 marzo 2014]

puesta en marcha (...) En lo concreto, son 15 los proyectos energéticos más emblemáticos que han sido judicializados, los cuales suman 11.355 MW de potencia, la mayor parte de estos destinados al SIC, lo que equivale al 60,8% de la potencia total instalada actualmente en el SIC y el SING. Destaca el aporte que significarían las centrales HidroAysén (2.750 MW), Castilla (2.354 MW) y Energía Minera (1.050 MW)".³⁰⁴

En condiciones óptimas de participación ciudadana, los conflictos de intereses ambientales se solucionan en el origen del proyecto, la judicialización del problema es justamente lo opuesto a ello. Al respecto, Fabián Jaksic Andrade sostiene, "(...) lo que ya llegó para quedarse es la judicialización de los conflictos ambientales y que ello no contribuye a nuestro desarrollo sostenible. A mi parecer, esta tendencia a la judicialización ambiental continuará, y con una implicación desafortunada. El dinero que podría invertirse en hacer estudios ambientales más rigurosos y por expertos certificados terminará yéndose a litigación y campañas de protesta por los ecologistas y a ofensivas de relaciones públicas por los empresarios. Esto es lo que ya está pasando en Chile en casos por todos conocidos".³⁰⁵

³⁰⁴ SOFOFA. 2013. Proyectos de generación judicializados equivalen al 61% de la potencia instalada [en línea] <<http://web.sofofa.cl/noticia/proyectos-de-generacion-judicializados-equivalen-al-61-de-la-potencia-instalada-2/>> [consulta: 04 marzo 2014]

³⁰⁵ JAKSIC ANDRADE, F. ¿Qué viene y qué necesita Chile para desarrollarse en materia ambiental? [en línea] Centro de Estudios Avanzados en Ecología y Biodiversidad. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. <http://www.bio.puc.cl/caseb/adjuntos/Ambiente_Jaksic.pdf> [consulta: 04 marzo 2014]

La importancia de la participación ciudadana en la calificación ambiental de las Declaraciones toma más fuerza al considerar que, de acuerdo con los propios datos aportados por el SEIA, la gran mayoría de los proyectos o actividades que se presentan lo hacen por la vía de Declaraciones y no de Estudios: de los 2.366 proyectos ingresados y sometidos a tramitación en el nivel nacional entre enero de 2007 y diciembre de 2008, solo 36 correspondieron a EIA, esto es, 98,5% fueron DIA y apenas un 1,5% Estudios.³⁰⁶ Por lo tanto, y considerando lo anterior, casi la totalidad del SEIA funcionaba fuera del ámbito de la participación ciudadana, excluyendo a la comunidad de prácticamente todas las decisiones ambientales, teniendo sólo como sujetos participantes en dichas decisiones, a los titulares de los proyectos o actividades y a la autoridad pública, quienes finalmente decidían el futuro del medio ambiente nacional y sus consecuencias sin oír a los ciudadanos.

Durante la tramitación de la Ley 20.417, la posición mayoritaria de los partícipes estaban a favor de la incorporación de una instancia de participación ciudadana en el proceso de calificación ambiental de una DIA, en términos similares a la participación que se implementaría respecto de los Estudios. Sin embargo, a lo largo de la Historia de la Ley hubo voces disidentes, quienes, por diversos motivos, se oponían rotundamente a la inclusión de la participación de la comunidad en la evaluación de las DIA, a continuación analizaremos dos de

³⁰⁶ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile. Op cit.

ellas, las que finalmente fracasaron en su propósito de no incluir la participación ciudadana en las Declaraciones:

a) Ana Luisa Covarrubias, Directora Ejecutiva del Programa de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Instituto Libertad y Desarrollo: “Respecto a la incorporación de la participación ciudadana en las DIA y la inclusión de la posibilidad de establecer condiciones para su aprobación, consideró que con estas proposiciones se pierde el espíritu de las DIA ya que estaban concebidas para determinadas actividades expresamente establecidas y para proyectos cuyo impacto se ajusta a las normas vigentes”.³⁰⁷

Ante esto, cabe señalar que aun cuando las Declaraciones se encuentren establecidas para ciertos y muy determinados casos, y a pesar de tratarse de proyectos o actividades que generan un impacto de menor magnitud que aquellos señalados respecto de los EIA, esto no es un argumento válido para excluir la participación ciudadana, por cuanto, el hecho de ajustarse a la LBGMA, sólo garantiza que se cumplan las normas vigentes, precisamente, no es la contravención o el cumplimiento de ellas el motivo de la reforma, sino la consideración, por parte del legislador, de ser necesaria la modificación de las normas vigentes por no ajustarse a la realidad nacional, los requerimientos sociales y la normativa internacional vigente, entre otros aspectos relevantes.

³⁰⁷ CHILE. Informe Comisión Recursos Naturales. 2009. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental [en línea] 26 enero 2010. 111 p. <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf>> [consulta: 20 diciembre 2013]

b) Jaime Dinamarca Gárate, Gerente de Medio Ambiente de la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA): “Consideró que la incorporación de la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental implicará inevitablemente una desaceleración en el ritmo de inversión, ya que una de las consecuencias de esta modificación legal es que abrirá la posibilidad de que las ONG's puedan interponer recursos de reclamación en contra de las aprobaciones de primera instancia, lo cual implica meses de tramitación adicionales para los pequeños y medianos empresarios del país, respecto de proyectos que no tienen un impacto ambiental relevante. Hoy, la tramitación de los recursos de reclamación en el caso de los EIA toma meses, y en algunas situaciones años, por lo que definitivamente esta iniciativa legal representa una mala noticia para la PYME”³⁰⁸.

La observación hecha por el Gerente de Medio Ambiente de la SOFOFA tiene un tinte netamente económico, avizorando la participación ciudadana dentro de la calificación de una DIA como un obstáculo para los empresarios a la hora de invertir, lo cual sólo los haría perder tiempo y dinero. Sin embargo, visto desde otra perspectiva, la inclusión de la participación ciudadana en esta etapa permite a los titulares de los proyectos conocer desde ya los conflictos ambientales que podría generar su implementación, y como consecuencia de ello evitar que dichos conflictos se judicialicen, lo que ocurriría una vez hecha la inversión, por lo que el costo para el titular podría ser aún más alto que en el

³⁰⁸ *Ibíd.* 135 p.

caso de una consulta o participación temprana si en el peor de los casos, para ellos, un Tribunal de la República ordena poner fin al proyecto o actividad ya iniciado. No olvidemos que la función cautelar del recurso de protección, principal vía judicial utilizada por los ciudadanos para paralizar proyectos o actividades, ha dejado de ser tal en materia ambiental. En palabras del profesor Raúl Tavolari, “la protección se satisface y se agota en sí misma, no es cautelar, lo cautelar es instrumental; en cambio la protección resuelve efectiva y definitivamente los conflictos”.³⁰⁹

7.2.1.2. Inclusión de la participación ciudadana en las DIA.

Una de las modificaciones más importantes introducidas por la Ley 20.417, es la inclusión de la participación ciudadana en la calificación ambiental de las DIA, cuyo primer indicio en la Ley se encuentra en el artículo 26, al señalar lo siguiente: “Corresponderá a las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, según el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando correspondan”.

³⁰⁹ CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales [en línea] 25 agosto 2010. 432 p. <<http://bcn.cl/p3zp>> [consulta: 20 diciembre 2013]

Como vemos, el objeto principal de esta modificación es incluir la participación de la comunidad en el caso de las DIA.³¹⁰

La consagración expresa del derecho a la participación ciudadana en el proceso de calificación de las DIA, incluida por la Ley 20.417, se encuentra en el inciso primero del artículo 30 bis de la LBGMA, que establece:

"Artículo 30 bis.- Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate".

Como puede apreciarse, la participación ciudadana consagrada respecto de la calificación ambiental de una Declaración fue concebida por el legislador de

³¹⁰ FERNÁNDEZ GROSSETETE, M. 2012. Historia sistematizada de la Ley 20.417: Instrumentos de gestión ambiental y otras materias [en línea] Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público. Santiago, Chile. 227 p. <http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113024/de-fernandez_m.pdf?sequence=1> [consulta: 17 diciembre 2013]

forma diversa a aquella establecida para los Estudios; en el caso de una DIA, deben cumplirse previamente requisitos de procedencia adicionales, estos son:

a) Solicitud: La participación ciudadana en esta instancia sólo procede previa solicitud, por escrito y dentro del plazo señalado por la Ley, de a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectada.

En este requisito se visualizan dos aspectos relevantes, en primer lugar, la participación ciudadana respecto a las Declaraciones no es directa como lo es en el caso de las EIA, la exigencia previa de una solicitud con estas características limita en cierta medida el derecho de acceso a la participación ciudadana, sin desconocer que la inclusión de una instancia participativa es un gran avance, consideramos que debió ser consagrada de forma directa, en los mismos términos que para los Estudios.

En segundo lugar, respecto de la legitimación activa para solicitar la participación ciudadana, esta fue establecida de forma restringida, por cuanto sólo se refiere a un mínimo de dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica a través de sus representantes, al igual que la antigua regulación respecto a la participación en la calificación de los EIA, salvo por el requisito cuantitativo; y a lo menos diez personas naturales directamente afectadas, cantidad no exigida en la original LBGMA respecto de los Estudios, en la que

podían participar directamente y de forma individual.³¹¹ En este punto, al igual que el anterior, consideramos que el legislador limita el derecho a participar, por cuanto consagra una legitimación activa restringida, en lo que sería el punto de partida de la participación ciudadana en la calificación de las DIA.

b) Plazo: El plazo para presentar la solicitud es de diez días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido al SEIA mediante una DIA. Al respecto, y tomando en cuenta los requisitos establecidos para los solicitantes, especialmente en cuanto a las personas naturales, a los que se les exige un mínimo de organización para aunar al menos diez voluntades, consideramos que el plazo de diez días para presentar la solicitud resulta en extremo acotado para garantizar el correcto ejercicio del derecho a la participación ciudadana.

c) Cargas ambientales: La participación ciudadana procede sólo respecto de proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Para efectos de comprender lo que se entiende por cargas ambientales, el propio artículo 30 bis, en su inciso 6, entrega una definición de ellas en lo que

³¹¹ Costa y Fuentes señalan, “Respecto a este tema –la cantidad de personas naturales directamente afectadas requeridas-, suponemos que el criterio del SEA será amplio, en cuanto no puede solicitar pruebas de afectación directa, dada la complejidad técnica de las mismas y la muy probable imposibilidad que tengan los solicitantes de acompañarlas. De exigir dichas pruebas se atentaría abiertamente contra el espíritu de la norma y contra los principios de la Participación Ciudadana, convirtiéndola en letra muerta. En efecto, los solicitantes de Participación Ciudadana en una DIA, en la mayoría de los casos sólo tendrán una presunción fundada de ser directamente afectados por el proyecto en cuestión, ya que si ingresa mediante una DIA no se le requerirá de una información tan detallada, a diferencia de los EIA”. COSTA CORDELLA, E. y FUENTES MERINO, P. 2011. La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental. Op cit, 96 p.

respecta a esta instancia de participación ciudadana, así establece que “se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”.³¹²

d) Resolución de la Dirección General o el Director Ejecutivo del SEA: Finalmente, una resolución de la Dirección General o del Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, determinará si procede o no la participación ciudadana en el proceso de evaluación.

Coincidimos con Costa y Fuentes, quienes sostienen que el legislador al crear este sistema de participación, lo que parece buscar es el equilibrio entre el justo derecho a participar en las decisiones ambientales de quienes puedan soportar un costo de una actividad impuesta por un tercero, y un mecanismo que obligue a todos a participar, evitando crear un sistema vacío, dado el gran número de proyectos en que no había interés ciudadano por participar.³¹³ Sin embargo, creemos que la exigencia de una solicitud con las características antes mencionadas, y la consagración de una legitimación activa restringida,

³¹² En el mismo sentido, el nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en su artículo 94 inciso 6, señala: “se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”. CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2013. Decreto Supremo 40: Aprueba el Reglamento Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. 12 agosto 2013 [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1053563>> [consulta: 03 marzo 2014]

³¹³ COSTA CORDELLA, E. y FUENTES MERINO, P. 2011. La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental. Op cit, 95 p.

limita y entorpece el ejercicio del derecho a participación en las decisiones medio ambientales, y como consecuencia de ello, el equilibrio buscado por el legislador.

El plazo que establece la Ley para el ejercicio de la participación propiamente tal en esta instancia es de 20 días, sin embargo, la forma específica y concreta en que debe llevarse a cabo la participación dentro del proceso de calificación ambiental no fue consagrada por la Ley 20.417 para su incorporación en la LBGMA, lo que a la fecha de la reforma, en palabras de Mirosevic, “supone que su determinación quedaría entregada al reglamento (como tantas otras materias que la reforma encomendó a la potestad reglamentaria) y, según el artículo 26, a las Comisiones de Evaluación y al Director Ejecutivo del SEA, gozando en este ámbito la autoridad de un amplio margen de determinación. Además, el artículo 71 letra e) encarga al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, pronunciarse sobre la forma en que se desarrollará la participación en esta sede”.³¹⁴

Es así como el nuevo Reglamento del SEIA,³¹⁵ cumpliendo el mandato legal impuesto por la LBGMA, consagra en su artículo 83, las obligaciones del Servicio en lo que respecta a establecer mecanismos que busquen asegurar la

³¹⁴ MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 303 p.

³¹⁵ CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2013. Decreto Supremo 40: Aprueba el Reglamento Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Op cit.

participación informada de la ciudadanía dentro del proceso de calificación de los EIA y las DIA, cuando corresponda, señalando la forma en que dichos mecanismos pueden ser implementados, y las obligaciones de información que tiene respecto de las comunidades una vez iniciado el trámite de calificación ambiental.³¹⁶

Por su parte, el artículo 84 del referido Reglamento³¹⁷, consagra las obligaciones de los Titulares de los EIA y DIA durante las etapas participativas

³¹⁶ *Ibíd.* Artículo 83: “Obligaciones del Servicio. Corresponderá a las Comisiones de Evaluación o al Director Ejecutivo, según sea el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones, cuando corresponda. Para la implementación de los mecanismos a que se refiere este Título, el Servicio podrá solicitar la colaboración de los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental o con competencia en materia de desarrollo comunitario, social o indígena y/o de participación ciudadana. Una vez acogido a trámite un Estudio o Declaración, según corresponda, y en los casos de los artículos 92 y 96, el Servicio deberá realizar actividades de información a la comunidad, adecuando las estrategias de participación ciudadana a las características sociales, económicas, culturales y geográficas de la población del área de influencia del proyecto en evaluación, con la finalidad de que ésta conozca el procedimiento de evaluación ambiental, los derechos de los cuales disponen durante él, el tipo de proyecto o actividad en evaluación que genera la participación y los principales efectos de dicha tipología. Asimismo, el Servicio propiciará la instancia de encuentro entre el titular y la comunidad, con el objeto que ésta se informe sobre las particularidades del proyecto o actividad. Estas actividades deberán realizarse oportunamente en un lenguaje sencillo, directo y de fácil comprensión para la comunidad. De estas actividades deberá quedar constancia en el expediente. Todas las observaciones ciudadanas que sean admisibles deberán ser consideradas como parte del proceso de calificación ambiental y el Servicio deberá hacerse cargo de ellas, pronunciándose fundadamente en su resolución. Dicho pronunciamiento se incorporará en el Informe Consolidado de Evaluación, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 29 de la Ley. En el caso de las personas naturales, serán admisibles aquellas observaciones en que esté debidamente señalado el nombre, RUT y domicilio o correo electrónico, según corresponda, de quien la formula. Para la admisibilidad de las observaciones de las personas jurídicas, se requerirá además que estas sean realizadas por su representante legal, lo que deberá acreditarse debidamente”.

³¹⁷ *Ibíd.* Artículo 84: “Obligaciones de los titulares. La Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo, en su caso, para asegurar la participación informada de la comunidad en el proceso de evaluación ambiental, una vez realizadas las actividades mencionadas en el inciso tercero del artículo anterior, podrá solicitar al titular informar a la comunidad sobre las características del proyecto o actividad, sus impactos, las medidas propuestas para mitigarlos, repararlos y compensarlos, cuando corresponda, así como cualquiera otra medida de carácter ambiental

establecidas en la LBGMA, quedando sujetos a la posibilidad de que la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo, en su caso, les solicite informar a la comunidad sobre las características del proyecto o actividad, sus impactos, las medidas para mitigarlos, entre otra información relevante o medida de carácter ambiental que se proponga. Además, los Titulares quedan obligados a informar todo tipo de acuerdos que se generen, durante el procedimiento de evaluación, entre el proponente del proyecto o actividad y la comunidad, en los términos establecidos en el artículo 17 inciso segundo del mismo Reglamento.

La Ley señala que en caso que durante el procedimiento de evaluación de una DIA el proyecto fuera objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente sus impactos ambientales se deberá ordenar la realización de un nuevo proceso de participación ciudadana, esta vez por diez días. El inciso segundo del artículo 30 bis nada dice respecto de la solicitud previa de participación para la apertura de esta nueva etapa, por lo que suponemos que no es requisito de ésta que se hubiere efectuado una solicitud de participación en la primera etapa para que proceda luego ante una modificación sustancial.

que se proponga. Estas actividades deberán realizarse oportunamente en un lenguaje sencillo, directo y de fácil comprensión para la comunidad. En ellas la información a entregar debe considerar las características sociales, económicas, culturales y geográficas de la población del área de influencia del proyecto en evaluación. De éstas deberá quedar constancia en el expediente respectivo. En el evento de existir acuerdos entre el proponente y la comunidad durante el proceso de evaluación, éstos deberán ser informados en los términos del artículo 17 inciso segundo de este Reglamento”.

Otra modificación incluida a la LBGMA respecto a las DIA, fue aquella consagrada en el artículo 18 ter, en la que otorga a los titulares de los proyectos la posibilidad de que al presentar una DIA puedan incluir un compromiso de sometimiento a un proceso de evaluación y certificación, respecto del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable y de las condiciones sobre las cuales se califique favorablemente el proyecto o actividad. Dentro de esta modalidad, el legislador, también estableció una fase participativa, la que deberá regirse por lo establecido en el artículo 30 bis, el cual modifica el plazo normal de 20 días a 10 días para este caso.

Completada la fase participativa, el SEA deberá considerar –y no ponderar como establecía la original LBGMA- todas las observaciones como parte del proceso de calificación ambiental, la Ley señala la forma en que el Servicio debe hacerse cargo de estas observaciones, esto es “pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución”.

El inciso 5 del artículo 30 bis consagra el recurso de reclamación a que tiene derecho toda persona que hubiere participado en el proceso de calificación ambiental de una DIA, cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA. Este recurso, como fue señalado anteriormente, se remite en cuanto a su tramitación al recurso establecido en el artículo 20 de la Ley.

Finalmente, la Ley 20.417 introduce una etapa especial de participación ciudadana en el artículo 18 quater, el cual establece un proceso de evaluación y certificación de conformidad respecto del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto o actividad de que se trate, para los titulares de empresas que la ley califica como de menor tamaño y debe presentar una DIA. Dentro de este procedimiento, en la letra c) del referido artículo 18 quater, el legislador contempló la siguiente oportunidad de participación:

“Si el proyecto o actividad se localiza en un área no regulada por instrumentos de planificación territorial vigentes y no genera cargas ambientales, abrirá un período de participación ciudadana, en el que citará a una audiencia especial a lo menos a tres organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica vigente, cuyo domicilio legal se encuentre en aquellas comunas en que el proyecto o actividad se emplazará. Dicho período no se extenderá por más de 10 días, debiendo levantarse un acta por un ministro de fe en donde consten los compromisos con la comunidad. Finalizada dicha etapa, procederá a su registro”.

Por su parte, el nuevo RSEIA, en su artículo 70, complementa lo establecido en la LBGMA, detallando la forma en que se llevará a cabo el proceso de participación de la ciudadanía en el caso de las declaraciones de empresas de

menor tamaño fuera de un área regulada por un instrumento de planificación territorial y que no generan cargas ambientales.³¹⁸

7.2.2. Participación ciudadana en el EIA.

7.2.2.1. Participación restringida en la LBGMA de 1994.

La participación ciudadana en el proceso de calificación de los EIA consagrada en la LBGMA de 1994 sólo estaba contemplada a favor de las personas naturales directamente afectadas y las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica a través de sus representantes.

Además de esta legitimación activa restringida, la participación contemplada en la antigua regulación sólo podía ser ejercida en una fase, es decir, había sólo una oportunidad para hacer efectiva la participación de la comunidad en el

³¹⁸ CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2013. Decreto Supremo 40: Aprueba el Reglamento Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Op cit. Artículo 70: “Declaraciones de empresas de menor tamaño fuera de un área regulada por un instrumento de planificación territorial y que no generan cargas ambientales. En caso que el proyecto o actividad cuya Declaración de Impacto Ambiental hubiese sido presentada por una empresa de menor tamaño, incluyendo el compromiso de someterse a un proceso de evaluación y certificación de conformidad, de acuerdo al artículo 18 ter de la Ley, y se encuentre localizado en un área no regulada por instrumentos de planificación territorial vigentes y que no generan cargas ambientales, la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo, según corresponda, abrirá un proceso de participación ciudadana en el cual citará a una audiencia especial. Para dichos efectos, una vez verificado que el proyecto o actividad cumple con lo establecido en el inciso tercero del artículo anterior, se citará a una audiencia especial a lo menos a tres organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica vigente, si las hubiera, cuyo domicilio legal se encuentre en aquellas comunas en que el proyecto o actividad se emplazará. Dicha audiencia deberá efectuarse dentro de diez días contados desde la dictación de la resolución que decreta el período de participación ciudadana, debiendo levantarse un acta por un ministro de fe, en donde consten los compromisos que se hayan adquirido con la comunidad, si existieren. Finalizada dicha etapa, habiéndose o no efectuado la audiencia, se procederá al registro de la Declaración de Impacto Ambiental, en la forma indicada en el artículo anterior. En dicho registro se incluirán los compromisos asumidos por el proponente con la comunidad, si los hubiere. La visación de la Declaración, en tanto, incluirá una copia del acta de la audiencia que se hubiere efectuado”.

proceso de calificación ambiental de los EIA. Este punto es muy importante por cuanto es habitual que la autoridad ambiental pida una o más modificaciones, las cuales suponen una variación mayor o menor respecto del EIA presentado, que es aquel sobre el que la ciudadanía se ha pronunciado en la fase participativa original. Bajo esta perspectiva, los cambios sufridos por el EIA no eran susceptibles de observaciones ciudadanas, lo que sin duda resulta trascendente cuando dichas modificaciones producen cambios sustanciales en el proyecto o actividad, pudiendo ser evaluadas sólo por la autoridad administrativa, excluyendo a la ciudadanía.

Lo anterior toma más sentido si consideramos que del total de EIA sometidos a evaluación durante el período 2007-2008, ningún proyecto fue calificado favorablemente sin que se realizaran una o más modificaciones al estudio original. Más aun, el 90% de los EIA aprobados en dicho período contiene dos o más modificaciones, lo que refleja el nivel de consolidación que ha alcanzado la costumbre de modificar los EIA durante la etapa de calificación ambiental, dejando fuera de ello la participación de los ciudadanos.³¹⁹

A partir de la reforma introducida por la Ley 20.417, la participación ciudadana en el proceso de calificación de los Estudios sufrió importantes

³¹⁹ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe anual sobre derechos humanos en Chile. Op cit, 395 p.

modificaciones que buscan garantizar el correcto ejercicio de este derecho y subsanar las deficiencias señaladas en los párrafos anteriores.

7.2.2.2. Modificaciones a la participación en el EIA.

a) Legitimación activa amplia: En cuanto a la legitimación activa para ejercer el derecho a participar, la Ley consagra la amplitud en este aspecto, es decir, podrán formular observaciones en el proceso de calificación ambiental de un EIA, según lo señalado por el actual artículo 29, “cualquier persona, natural o jurídica”. Con esto se elimina el requisito de afectación directa a las personas naturales, pudiendo participar en el proceso, no sólo aquellos directamente afectados, sino que cualquier persona que lo estime necesario, aumentando la posibilidad de fiscalización de la ciudadanía de los proyectos que pueden afectar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.³²⁰ Además, incluye al derecho de participación a todas las personas jurídicas, eliminando el requisito de que se trate de organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, por lo que podrán participar otras entidades con existencia legal, como por ejemplo las iglesias, comunidades agrícolas, corporaciones, fundaciones, ONGs, juntas de vecinos, partidos políticos, entre otras, reconociendo así la existencia de un interés difuso de la colectividad respecto del medio ambiente.

³²⁰ OLIVARES GALLARDO, A. 2010. El nuevo marco institucional ambiental en Chile [en línea] Revista Catalana de Dret Ambiental. Catalunya, España. 1(1):1-23. 19 p. <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/33/135> > [consulta: 19 diciembre 2013]

b) Nueva instancia de participación: Otra importante modificación dice relación con las oportunidades de participación ciudadana que otorga la Ley durante el proceso de calificación ambiental de los EIA. La publicidad de las modificaciones efectuadas a un Estudio, tratada al revisar las modificaciones previstas en la LBGMA respecto al derecho de acceso a la información, tiene por objeto dar a conocer a la ciudadanía justamente la existencia de dichas modificaciones sustanciales realizadas por el proponente dentro del procedimiento de calificación ambiental. En el caso de los EIA, a partir de la publicación se abre un nuevo periodo de participación ciudadana para la formulación de observaciones a dichas modificaciones. Así, el inciso segundo del artículo 29, agregado por la Ley 20.417, establece lo siguiente: “Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental”.

c) Consideración de las observaciones y recurso de reclamación: En cuanto a la valoración de las observaciones, como hemos señalado con anterioridad en este trabajo, el legislador modificó la forma en que estas debían apreciarse, pasando de “ponderación” a “consideración”, estableciendo la obligación al SEA de pronunciarse fundadamente respecto de todas las

observaciones en la RCA. Cuando las observaciones no hubieren sido consideradas en los fundamentos de la RCA, la persona natural o jurídica que las formuló tiene derecho a presentar recurso de reclamación, el cual, como ya hemos señalado, fue reformado por la Ley 20.417 equiparándolo al recurso de reclamación consagrado en el artículo 20.

7.2.2.3. Observaciones. Concepto y requisitos de admisibilidad.

La posibilidad de formular observaciones al EIA, como se ha señalado, se encontraba consagrada en la original LGBMA de 1994, sin embargo ni en dicho cuerpo normativo y su respectivo Reglamento ni en la actual reforma introducida por la Ley 20.417 el legislador se hizo cargo del concepto de “observación”. Por esta razón el SEA dicta, en el año 2010, el instructivo denominado “Admisibilidad de las Observaciones Ciudadanas en el Marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”³²¹, en el que se establece un concepto de observación ciudadana para estos efectos y los requisitos que debe reunir para ser admisible, y como consecuencia de ello, ser considerada dentro del proceso de evaluación ambiental.

Es así como el Instructivo señala que debe entenderse por observación ciudadana “toda opinión, comentario, pregunta y/o inquietud formulada por una persona, a fin de conocer, advertir, reparar o manifestarse acerca de las

³²¹ CHILE. Servicio de Evaluación Ambiental. 2010. Oficio Ordinario N° 100142: Instructivo admisibilidad de las observaciones ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Op cit.

características de un proyecto o actividad, su línea de base, los impactos ambientales que presenta o genera y las medidas de mitigación, reparación y compensación propuestas, considerando la información disponible en el respectivo Estudio de Impacto Ambiental”.³²²

Los Requisitos formales que, según el Instructivo, deben reunir las observaciones ciudadanas para ser admisibles a consideración, son los siguientes:

a) Dentro del plazo: El plazo para formular observaciones a un EIA, es de 60 días hábiles, contados desde la última publicación del extracto del Estudio en el diario oficial o en el diario de circulación nacional, según corresponda.

b) Por escrito: La observación debe formularse por escrito, ya sea en papel, o a través de medios electrónicos.

c) Ante órgano competente: En el caso de un proyecto regional, las observaciones deberán presentarse ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental. Si se trata de un proyecto interregional, la presentación deberá realizarse ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. En ambos casos, la presentación material corresponderá efectuarla en la Oficina de Partes.

d) Individualización:

³²² Ibíd. 1 p.

d.1) Persona natural: Debe señalarse nombre completo de quien formula la observación, esto es, al menos un nombre de pila y un apellido.

d.2) Persona jurídica: Debe indicarse el nombre o razón social de la persona jurídica, en los términos expresados en el acto de constitución, así como el nombre completo del representante legal que presenta formalmente la observación. Atendido que la existencia de las personas jurídicas depende de un acto constitutivo, es necesario además acreditar la personalidad jurídica. Esto se traduce en la presentación de copia simple del documento legal que dé cuenta de la existencia de la personalidad jurídica y de la representación legal, ambos documentos con vigencia.

e) Domicilio:

e.1) Persona natural: El domicilio corresponde al lugar de residencia permanente o lugar de trabajo de la persona, expresado en una dirección específica, que permita recibir correo certificado.

e.2) Persona jurídica: El domicilio corresponde a la dirección de la casa matriz o sus filiales y/o la de su representante legal, que permita recibir correo certificado.

f) Referencia o mención del proyecto o actividad respecto del cual se formula la observación: La presentación debe identificar el proyecto respecto al cual se formula la observación.

En cuanto a la omisión de los requisitos formales, el instructivo establece que por regla general la omisión de ellos da lugar a la inadmisibilidad de la observación respectiva, lo que a su vez repercute en que ella no sea evaluada técnicamente en el Informe Consolidado de Evaluación (ICE) ni considerada en la evaluación ambiental del proyecto. No obstante lo anterior, en el caso que se omita o exista un error en cuanto al órgano al cual se dirige la observación, así como en el caso en que se omita mencionar expresamente el nombre del proyecto específico, en circunstancias que sea posible identificar el proyecto a que se hace referencia, no procederá declarar inadmisibile la observación.

Finalmente, y relacionado con la reforma de la Ley 20.417, en conformidad con el nuevo artículo 14 bis de la LBGMA, es posible que las personas naturales y jurídicas formulen observaciones a través de medios electrónicos, caso en el cual no será necesario presentar la observación en papel. En este sentido, las observaciones podrán hacerse a través de la página web del SEA (<http://www.sea.gob.cl/>) y el usuario al registrarse deberá entregar los datos necesarios para participar.

8. Críticas a las modificaciones del nuevo modelo de participación ciudadana en el SEIA.

a) Inexistencia de criterios específicos de consideración de las observaciones: Un primer aspecto que no fue subsanado por la reforma de la Ley 20.417 a la LBGMA respecto de las observaciones de la ciudadanía fue la

falta de precisión y transparencia de los criterios de ponderación, que establecía la Ley original. Como señaló Fernando Dougnac durante la tramitación de la Ley, es necesario señalar con mayor detalle la forma en que se apreciarán las observaciones ciudadanas, pues la “ponderación”, que señalaba la LBGMA de 1994 respecto de los EIA no era suficientemente fuerte para satisfacer las demandas de la ciudadanía.³²³

Lo que ocurría en la práctica era que la CONAMA o COREMA utilizaba formulas sacramentales preestablecidas para responder a las observaciones ciudadanas que se presentaban en el proceso de calificación de impacto ambiental de un EIA, como por ejemplo señalando que “el aspecto observado por la ciudadanía había sido evaluado por los órganos con competencia ambiental” o “que era pertinente y la observación es acogida”³²⁴ lo que sin duda alguna no importa criterios de participación, ni de respuestas de la Administración del Estado respecto de ellas, sirviendo sólo para cumplir la formalidad requerida por la ley de dar respuesta, aunque esta sea vacía y no se refiera profunda y directamente a las observaciones hechas por la comunidad.

A mayor abundamiento, y como fue señalado con anterioridad, la jurisprudencia nacional al ser requerida de protección por la falta o indebida

³²³ FERNÁNDEZ GROSSETETE, M. 2012. Historia sistematizada de la Ley 20.417: Instrumentos de gestión ambiental y otras materias. Op cit, 234 p.

³²⁴ MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 313 p.

ponderación de las observaciones ciudadanas, también ha utilizado frases sacramentales, como por ejemplo limitándose a indicar que las observaciones han sido “debidamente ponderadas”³²⁵, siguiendo con esto la misma línea argumentativa de la Administración del Estado, en cuanto a no referirse al fondo de la observación.

En otros casos, en lugar de dar respuestas sacramentales, la respuesta a la observación ciudadana era una remisión literal al EIA, o a determinado informe u otro documento del proceso de evaluación ambiental, es decir, la observación hecha por el ciudadano era consecuencia directa de la falta de información, la cual, como hemos señalado, no sólo comprende la disponibilidad de ella sino que además su entendimiento y comprensión, lo que nos lleva a reiterar las críticas a este sistema de publicidad, su carácter eminentemente técnico y los altos costos a su acceso, como factores que inciden fuertemente en la conflictividad ambiental.

Con la entrada en vigencia de la Ley 20.417, la sustitución del concepto de “ponderación” por el de “consideración” ha sido vista como un avance, por cuanto la consideración y resolución de las observaciones debe realizarse con anterioridad a la calificación final, lo que permitiría a la Administración advertir

³²⁵ MORAGA SARIEGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 304 p.

situaciones y circunstancias no visualizadas antes de la presentación de las observaciones.³²⁶

Sin perjuicio de lo anterior, la reforma no establece un cambio sustancial respecto de la evaluación de las observaciones, un avance real en cuanto a participación ciudadana debe contemplar la igualdad de las partes en el proceso de evaluación ambiental, situación inexistente tanto en la antigua como en la nueva institucionalidad ambiental chilena.

b) Desigualdad de las partes: Otro factor criticable de nuestra Institucionalidad Ambiental respecto de la participación ciudadana, señalada en el punto anterior y tratada a lo largo de este trabajo, es la desigualdad de los intervinientes, lo que en nuestro país tiene estrecha relación con la capacidad económica de los ciudadanos para enfrentar un proceso de calificación ambiental.

Chile, al igual que muchos países de Latinoamérica, presenta graves desigualdades en el nivel de ingreso de los ciudadanos, al año 2009, el 15,1% de la población chilena vivía en condiciones de pobreza.³²⁷ Son precisamente los grupos más vulnerables de nuestra sociedad los que sufren las

³²⁶ MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 233 p.

³²⁷ ENCUESTA DE CARACTERIZACIÓN SOCIECONÓMICA NACIONAL. 2009. Gobierno de Chile [en línea] Santiago, Chile. <<http://www.gob.cl/especiales/casen-2009-encuesta-de-caracterizacion-socioeconomica-nacional/>> [consulta: 17 diciembre 2013]

consecuencias perjudiciales de los grandes proyectos con resultados negativos e impactos a nivel medio ambiental, quienes terminan por asumir inequitativa y desproporcionadamente las cargas ambientales que estos proyectos generan.³²⁸ En palabras de Gutiérrez Sáez, “debido a su incapacidad económica –de los ciudadanos comunes- para contratar la asistencia necesaria, su oportunidad de participar en el SEIA es bastante restringida”.³²⁹ De esta forma, se ha criticado este mecanismo por cuanto la ciudadanía, y especialmente las comunidades de condición socioeconómica baja y las personas naturales no asociadas carecen de medios y recursos necesarios para fundar debidamente sus observaciones, lo que las sitúa en una posición de desventaja estructural, respecto de la autoridad y el proponente.³³⁰

Durante la discusión de la Ley 20.417, los Honorables Senadores Escalona y Núñez presentaron una indicación, que posteriormente fue rechazada, en la que se abordaba el problema económico y técnico que enfrentan los ciudadanos al ejercer el derecho a participar en el SEIA. De esta forma los parlamentarios solicitaron agregar el siguiente inciso final al artículo 7 bis de la LBGMA: “El

³²⁸ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2008. Informe anual sobre derechos humanos en Chile [en línea] Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. 505-538. <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2008/>> [consulta: 20 diciembre 2013]

³²⁹ GUTIÉRREZ SÁEZ, MAURICIO. 2005. El acceso a la justicia ambiental en Chile. Op cit.

³³⁰ MORENO, C. 2004. Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases generales del medio ambiente. Santiago, LexisNexis. 83p. En: MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 313 p.

Estado debe entregar las herramientas económicas y técnicas necesarias para que el proceso de consulta pública pueda finalizar con observaciones que posean un peso técnico, así la ciudadanía podrá presentar observaciones que puedan adquirir un carácter resolutivo frente a temas de ordenamiento territorial”.³³¹

En el derecho comparado existen casos en que se busca equilibrar la situación de desigualdad, estableciendo un sistema de financiamiento estatal a los participantes.³³² En Chile, la Ley 20.417 no consagró mejoras respecto del financiamiento o ayuda económica para la ciudadanía, continuando de esta

³³¹ CHILE. Boletín de indicaciones. 2009. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental [en línea] 26 enero 2010. 996 p. <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf>> [consulta: 20 diciembre 2013]

³³² MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley Nº 20.417. Op cit, 314 p. Un ejemplo de financiamiento estatal de la participación ciudadana en materia ambiental se presenta en Canadá, cuya Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, fundamento legal del proceso federal de evaluación ambiental, contempla la promoción de la participación pública, a través de la Agencia Canadiense de Evaluación Ambiental, la cual “(...) proporciona fondos a grupos interesados para que participen como mediadores y en la revisión por parte del panel”, siendo los procedimientos de mediación y de revisión por paneles, dos de los cuatro tipos de evaluaciones que contempla la Ley. GUÍA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN MATERIA AMBIENTAL DE MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ. 2012. Environmental Law Alliance Worldwide ELAW. [en línea] <<http://www.elaw.org/node/1319>> [consulta:03 julio 2014]. Otro aporte en términos financieros del gobierno Canadiense respecto de la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales, lo constituye el Fondo Canadiense para Iniciativas Locales (FCIL), mecanismo administrado por la Embajada de Canadá, en el país que corresponda, “(...) bajo los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional (DFAIT/MAECI) para co-financiar pequeñas iniciativas que contribuyen a mejorar la gobernabilidad mediante (a) una mayor participación de la ciudadanía en los procesos para descentralizar la toma de decisiones del Estado (...) aumentar la capacidad de alianzas entre comunidad y sector privado que mejoren el impacto ambiental y/o aporten al desarrollo comunitario”. FONDO CANADIENSE PARA INICIATIVAS LOCALES. 2014. Gobierno de Canadá. [en línea] <http://www.canadainternational.gc.ca/dominican_republic-republique_dominicaine/highlights-faits/2013/CFLI-FCIL-2013.aspx?lang=es> [consulta: 03 julio]

forma la desigualdad imperante en nuestra institucionalidad respecto de la participación de la comunidad en el SEIA.

c) Participación a nivel consultivo: Uno de los aspectos más criticados, tanto en la antigua LBGMA como en las reformas introducidas por la Ley 20.417, es el carácter consultivo de la participación ciudadana en el SEIA, en virtud de lo cual, las observaciones que hagan los ciudadanos dentro del procedimiento de calificación ambiental no son vinculantes para la Administración del Estado.³³³

Al respecto, durante la tramitación de la Ley 20.417, fueron expuestas opiniones favorables a la consagración legal del carácter resolutivo que debía tener la participación ciudadana. Es así como el Presidente de la Fiscalía del Medio Ambiente, Fernando Dougnac, consideró que “deben igualarse los derechos de la sociedad civil con los derechos de los proponentes. Fue de la opinión que debía ampliarse la participación ciudadana y legislarse sobre los alcances que deben tener las observaciones de la ciudadanía, estableciéndose casos en que la opinión de los vecinos sea vinculante para la autoridad, como

³³³ DOUGNAC RODRÍGUEZ, F. 2008. Institucionalidad Ambiental. La Nación, Santiago, Chile. 07 diciembre 2008 [en línea] <<http://www.lanacion.cl/noticias/opinion/institucionalidad-ambiental/2008-12-06/201139.html>> [consulta: 03 junio 2014]

por ejemplo, cuando determinados proyectos puedan afectar su salud, calidad de vida, etc.”³³⁴

Además de lo anterior, a lo largo de la Historia de la Ley fueron presentadas diversas indicaciones que consagraban la participación ciudadana en el SEIA distinguiendo entre los niveles informativo, consultivo y resolutivo, y señalando que dicha participación debe darse en los tres niveles señalados.³³⁵ Sin embargo, estas indicaciones fueron rechazadas en la tramitación de la Ley, manteniéndose al respecto el carácter informativo y consultivo de la participación ciudadana.³³⁶

Ante esta postura del carácter consultivo de la participación ciudadana, han surgido opiniones que justifican la postura del legislador de limitar hasta dicho nivel la participación durante el procedimiento de calificación ambiental. Es así como Mirosevic Verdugo, de acuerdo con este criterio, señala lo siguiente: “En

³³⁴ FERNÁNDEZ GROSSETETE, M. 2012. Historia sistematizada de la Ley 20.417: Instrumentos de gestión ambiental y otras materias. Op cit, 234 p.

³³⁵ CHILE. Boletín de indicaciones. 2009. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental. Op cit, 987, 988, 989 y 997 p. Indicaciones de los Honorables Senadores, Señores Navarro, Horvath, Gómez, Girardi, Vásquez, Escalona, Núñez, Ominami y Cantero.

³³⁶ En este escenario, la Directora Ejecutiva de la Fundación Terram, Flavia Liberona, consideró que “en términos generales, en el ámbito de la participación ciudadana el proyecto no inaugura nuevos mecanismos ni canales de participación. Salvo la incorporación de la participación ciudadana en el proceso de calificación ambiental de las DIA y en la etapa de Adenda de los EIA, el Gobierno mantiene el modelo actual, considerando la participación ciudadana sólo en términos informativos y consultivos, y no avanza para involucrar a la sociedad civil en la toma de decisiones, lo que sí sería un avance sustantivo para legitimar las decisiones en materia ambiental”. FERNÁNDEZ GROSSETETE, M. 2012. Historia sistematizada de la Ley 20.417: Instrumentos de gestión ambiental y otras materias. Op cit, 233 p.

mi opinión, la operatoria del sistema impide asignarle tal carácter vinculante a la participación, pues si así fuera, se estaría trasladando el centro de la decisión a la ciudadanía; es decir, la decisión le correspondería a ésta y no a la Administración. El problema de ello es que es la Administración la encargada de adoptar decisiones que atiendan al interés general y, por ende, quien tiene a su cargo la tarea de equilibrar los distintos intereses en ocasiones contrapuestos. De este modo, si las observaciones fueran vinculantes, la decisión la estaría adoptando una de las partes del procedimiento (que representa un interés) y no una entidad imparcial que equilibre los intereses en juego”.³³⁷

A pesar de la imposibilidad de establecer participación ciudadana de carácter vinculante para la Administración del Estado, resulta imperiosa la necesidad de equiparar a los participantes en el proceso de evaluación, esto es, igualar los derechos de ciudadanía con los derechos de los titulares de los proyectos o actividades sometidas a dicho procedimiento administrativo, de conformidad al principio de igualdad ante la Ley, evitando con ello que la participación ciudadana se transforme en una simple formalidad o en una consulta puramente retórica.

La posibilidad de que la participación ciudadana en el proceso administrativo de evaluación ambiental sea establecida con carácter vinculante tiene como

³³⁷ MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 314 p.

principal limitación a la Constitución Política de la República. En este sentido, para que exista participación ciudadana a nivel resolutivo sería necesaria una reforma constitucional, sin la cual, una iniciativa de dichas características, sería rechazada por el Tribunal Constitucional, como ha ocurrido en otras ocasiones en que se ha pretendido establecer participación vinculante de la comunidad a través de una ley.³³⁸

En palabras de Sepúlveda Pizarro, “(...) al indagar en el constituyente chileno y la normativa jurídica sobre los instrumentos de participación ciudadana, observamos la ausencia de mecanismos de democracia directa y la restricción a involucrar a la ciudadanía en temas sustantivos y resolutivos de

³³⁸ CHILE. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. 2009. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental [en línea] 26 enero 2010. 1954 p. <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf>> [consulta: 20 diciembre 2013]. Indicación Diputado Felipe Harboe:“(...) Pero en su momento no observamos que el texto que estableció la Cámara de Diputados adolecía de un vicio de inconstitucionalidad, porque al establecer en la ley que la participación debía ser informativa, consultiva y resolutiva, lo que estábamos haciendo era entregarle a la opinión de los ciudadanos el carácter de vinculante, cosa en la cual, en lo personal, creo que debemos avanzar, pero que, desde el punto de vista de la técnica legislativa, no corresponde. Digo esto, porque soy autor del proyecto que establece los plebiscitos vinculantes como forma de regulación de los planos reguladores comunales, para que nunca más un alcalde pueda modificar el plano regulador sin preguntar a los vecinos. Pero para hacer ese proyecto, tuve que ingresar a la Comisión de Constitución de esta Cámara un proyecto de reforma constitucional, porque en sentencias recurrentes del Tribunal Constitucional pude observar que señalan la imposibilidad de que por medio de una ley se establezca que la participación ciudadana es vinculante y obligatoria para la autoridad. En consecuencia, lo que se requiere es una reforma a la Constitución”.

participación. Estas señales legales nos permiten interpretar la voluntad política del estado en la democratización de la esfera pública”.³³⁹

En Derecho Comparado observamos situaciones diversas, el caso de Colombia, por ejemplo, presenta un modelo similar al de Chile, por cuanto la participación ciudadana se encuentra establecida sólo a nivel consultivo, cumpliendo así con el deber constitucional de tratarse de una República “participativa y pluralista” consagrado en el artículo 1° de su Carta Fundamental de 1991.³⁴⁰

Específicamente en materia ambiental, la legislación colombiana ha establecido diversos mecanismos de participación de la ciudadanía, los que pueden clasificarse como: normativos y legislativos, de gestión y control administrativo relacionadas con la expedición o modificación de licencias ambientales, y de control judicial.³⁴¹

³³⁹ SEPÚLVEDA PIZARRO, J. 2009. Participación ciudadana: Aportes en su comprensión simbólica e instituyente en el marco de la gestión ambiental [en línea] Margen: Revista de trabajo social y ciencias sociales. Temuco, Chile. 56:1-23. <<http://www.margen.org/suscri/margen56/sepulveda.pdf>> [consulta: 05 marzo 2014]

³⁴⁰ COLOMBIA. 1991. Constitución Política de Colombia [en línea] <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>> [consulta: 06 marzo 2014]. Artículo 1: “Título I. De los Principios Fundamentales, Art. 1: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

³⁴¹ OPAZO GUTIÉRREZ, M. Participación ciudadana en el marco de la gestión ambiental en Colombia [en línea] Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia. <http://www.idea.unal.edu.co/eventos/CisdalV/ponencias/E5_Políticas_ambiental/E5_mario_opazo.pdf> [consulta: 06 marzo 2014]

En el año 1994, se dictó en Colombia la Ley 134 Sobre Mecanismos de Participación Ciudadana, cuyo artículo 1° señala lo siguiente:

“Artículo 1°: Objeto de la ley. La presente Ley estatutaria de los mecanismos de participación del pueblo regula la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto. Establece las normas fundamentales por las que se regirá la participación democrática de las organizaciones civiles. La regulación de estos mecanismos no impedirá el desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida política, económica, social, cultural, universitaria, sindical o gremial del país ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta Ley”.³⁴²

Sin perjuicio de su consagración a nivel constitucional y legal, en Colombia la participación ciudadana en la toma de decisiones, lo que incluye a los asuntos medio ambientales, sólo se encuentra establecida con carácter de consultiva. Al respecto, Luna Algarra indica que, “(...) uno de los problemas centrales de la participación ciudadana en Colombia, se encuentra en el hecho de que todas las disposiciones están cifradas sobre la base de procesos de consulta, y no con capacidad resolutoria, lo que diezma su incidencia en la toma de decisiones,

³⁴² COLOMBIA. Congreso de Colombia. 1994. Ley 134: Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. 31 mayo 1994. [en línea] <<http://pdba.georgetown.edu/Electoral/Colombia/ley134-94.html>> [consulta: 06 marzo 2014]

por ende, en la coherencia entre necesidades y anhelos planteados por los ciudadanos, y las respuesta de gobierno – gobernabilidad (...).³⁴³

El caso de Canadá tiene mayor proximidad con el nivel resolutivo de participación ciudadana. Es así como la Ley consagra la posibilidad de apelar a la participación de la comunidad en los proyectos de gran envergadura que puedan tener efectos en el medio ambiente, y además, exige que exista participación en el estudio en profundidad mismo. En términos económicos, los participantes pueden solicitar ayuda financiera para ejercer su derecho a participar.

Arrau Corominas indica que, “La legislación medioambiental actual de Canadá es ejemplar en la tendencia de acercar la participación ciudadana a su tercer nivel, el resolutivo. Especialmente significativos son dos de los mecanismos: la participación ciudadana en los Estudios de Profundidad y el Programa de Ayuda Financiera a los participantes. La Ley canadiense - fundamento legislativo de la práctica federal de las evaluaciones ambientales- ayuda a la autoridad a apelar a la participación del público en el análisis de los proyectos de gran envergadura que pueden afectar. Además, el hecho de que este tipo de participantes pueda solicitar ayuda financiera de modo de hacer

³⁴³ LUNA ALGARRA, P. 2010. Participación ciudadana: De lo consultivo a lo resolutivo [en línea] Tesis doctoral, Maestría en Política Social. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Bogotá, Colombia. <<http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/703/1/pol138.pdf>> [consulta: 06 marzo 2014]

más valiosa su participación es una importante innovación digna de ser imitada allí donde se busca una real participación del público afectado”.³⁴⁴

En Chile, en cambio, podemos señalar que la participación establecida a nivel consultivo está consagrada como un mero cumplimiento de etapas procesales administrativas y no como una fase que genere el necesario y constructivo vínculo entre las observaciones presentadas por la ciudadanía y el proyecto o actividad sometido a evaluación.³⁴⁵

d) Plazo insuficiente para formular observaciones: El plazo estipulado por la LBGMA para que la ciudadanía formule observaciones a los EIA también ha sido objeto de críticas. Como hemos señalado, sesenta días es un plazo demasiado acotado para formular observaciones a proyectos cuyos Estudios han demorado años en elaborarse, considerando además su magnitud, que muchas veces consta de varios tomos, y la complejidad técnica de ellos, el legislador no puede pretender una participación informada y responsable en un contexto tan desigual para la comunidad.

³⁴⁴ ARRAU COROMINAS, F. 2006. Mecanismos eficientes de consulta pública para la evaluación ambiental [en línea] Serie de informes N°4. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Santiago, Chile. <http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/informes/estudios_pdf_informes/nro_04-06.pdf> [consulta: 05 marzo 2014]

³⁴⁵ ENERGÍA, JUSTICIA AMBIENTAL Y DERECHOS HUMANOS. 2011. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile [en línea] Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. 235-264. <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2011/>> [consulta: 20 diciembre 2013]

Un ejemplo emblemático en cuanto a la insuficiencia del plazo de sesenta días para ejercer la participación ciudadana en el SEIA es el caso Hidroaysén, proyecto presentado en agosto de 2008 por la sociedad conformada por Endesa Chile y Colbún S.A., y que planteaba la construcción de cinco centrales hidroeléctricas en la Región de Aysén, dos de ellas involucrarían el río Baker y tres el río Pascua, con una inversión aproximada de de US\$ 3.200 millones.³⁴⁶

Este proyecto constaba en aproximadamente once mil páginas³⁴⁷, lo que sumado a la complejidad técnica que caracteriza a los EIA y a que los ciudadanos comunes que enfrentan su contenido no son entendidos o expertos en la materia, limitaba y en definitiva impedía el correcto ejercicio del derecho a participar en el procedimiento de calificación ambiental, haciendo prácticamente imposible revisar los detalles técnicos y realizar observaciones dentro del plazo de sesenta días.

Sin perjuicio de lo anterior, a fines de noviembre de 2008, fueron presentadas más de once mil observaciones³⁴⁸, principalmente debido a la organización de la ciudadanía a través de la coordinación de la campaña “Patagonia Sin Represas”, siendo este el caso con mayor número de

³⁴⁶ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe anual sobre derechos humanos en Chile. Op cit, 412 p.

³⁴⁷ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Ficha conflicto Hidroaysén [en línea] <<http://www.indh.cl/mapaconflictos/conflicto/detalle/108>> [consulta: 20 diciembre 2013]

³⁴⁸ *Ibid.*

observaciones a un proyecto ingresado al SEIA. Además, un mes y medio antes, treinta y dos servicios públicos habían formulado tres mil ciento cincuenta observaciones al proyecto.³⁴⁹

La participación ciudadana en este caso tuvo dos características bastante interesantes, en virtud de las cuales queda de manifiesto el problema que genera el plazo de sesenta días para participar:

- En primer lugar, no obstante la gran cantidad de observaciones opuestas por la ciudadanía, estas pueden reducirse a doce argumentos u observaciones tipo, por lo cual, para algunos, la magnitud de esta participación es una estrategia utilizada por las organizaciones ciudadanas, quienes repiten las observaciones con el fin de impactar a la comunidad, y en definitiva, presionar a la opinión pública y a las autoridades de la Administración del Estado.³⁵⁰

- En segundo lugar, y dada la complejidad técnica del proyecto y su magnitud, muchas de las observaciones ciudadanas presentadas al EIA, fueron canalizadas a través del Consejo de Defensa de la Patagonia, lo que demuestra

³⁴⁹ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe anual sobre derechos humanos en Chile. Op cit, 413 p.

³⁵⁰ LA ESTRATEGIA DE LOS OPOSITORES DE HIDROAYSÉN TRAS LAS MÁS DE DIEZ MIL OBSERVACIONES CIUDADANAS. 2009. El Mercurio, Comunicados y Declaraciones, Crónica. Santiago, Chile. [en línea] <<http://www.sofofa.cl/mantenedor/detalle.asp?p=7000&s=7010&n=29519>> [consulta: 06 septiembre 2014]

que existe poco espacio para la participación de las personas naturales en un escenario tan adverso.³⁵¹

A pesar de ser notoriamente insuficiente, la reforma del año 2010 no modificó este plazo para formular observaciones a los EIA, estableciendo veinte días para la participación en el caso de las DIA, y diez días para el procedimiento abreviado de participación. Con esto, se mantiene la crítica respecto a la insuficiencia del plazo, más aún en el caso de las DIA, donde se exige a las personas naturales el requisito de afectación directa y que se trate de un mínimo de diez personas para solicitar a la Administración la posibilidad de formular observaciones, este requisito de asociación retrasa la participación, y desde esa perspectiva debió estimarse a la hora de establecer plazos tan acotados.

Disentimos de aquellos que justifican la duración de las fases participativas señalando la necesidad de limitar la duración total del procedimiento de calificación ambiental, siendo la etapa de la participación una fase más dentro del *íter* procedimental, basados en la necesidad de observar dentro de este procedimiento administrativo los principios de celeridad, eficiencia y eficacia.³⁵²

Tal equilibrio se logra a través del establecimiento de iguales oportunidades de participación para todos los intervinientes, lo que está relacionado con la

³⁵¹ ENERGÍA, JUSTICIA AMBIENTAL Y DERECHOS HUMANOS. 2011. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile. Op cit, 260 p.

³⁵² MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Op cit, 318 p.

complejidad de la materia de que se trata, y todos los elementos ya señalados que inciden y limitan en este tipo de participación. Por lo tanto, consideramos que se ha privilegiado la celeridad por sobre la eficacia y eficiencia, siendo los ciudadanos y el medio ambiente los principales perjudicados por esta Ley.

e) Regulación insuficiente de las medidas compensatorias: Finalmente, otra arista de la participación ciudadana que ha sido objeto de críticas son las compensaciones que los proponentes realizan a las comunidades afectadas para que éstas permitan la realización de los proyectos o actividades sometidos a calificación. Estas compensaciones pueden ser consideradas positivas desde la óptica de la justicia ambiental en su vertiente distributiva, en cuanto a la distribución de las externalidades ambientales³⁵³, pero las críticas apuntan a la protección del medio ambiente, y que con esta práctica se impida el correcto ejercicio del derecho a participar en las instancias que otorga la Ley.

La LBGMA sólo permite compensaciones que digan relación con materia ambiental, y sean establecidas como consecuencia y en relación directa de los impactos que pudiere producir el proyecto o actividad sometido a evaluación ambiental.

Sin perjuicio de lo anterior, existe el riesgo de que la ciudadanía acepte compensaciones que no tengan relación con el medio ambiente, como sumas de dinero, especies o construcción de obras viales, como parques, edificios,

³⁵³ *Ibíd.* 318 p.

entre otros ejemplos, todo ello, explícita o implícitamente, a cambio de no ejercer su derecho a participar en el proceso de calificación ambiental y de esta forma no presentar observaciones oponiéndose, en desmedro absoluto del medio ambiente. Como señala al respecto el Informe Anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, “Aunque bajo distintas modalidades, en todos los casos el objetivo es el mismo: fraccionar a las comunidades, impedir que planteen observaciones o rechacen de plano el proyecto. Prácticas de esta naturaleza distorsionan el papel de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones, y contravienen los estándares internacionales en derechos humanos puesto que impiden o entorpecen la participación pública”.³⁵⁴

A continuación, expondremos un caso emblemático en que la compensación se alejó absolutamente de la protección del medio ambiente, con el fin de entorpecer el correcto ejercicio del derecho a participación ciudadana en el SEIA durante la vigencia de la original LBGMA de 1994, este es, el proyecto minero Pascua Lama.

Se trata de un proyecto minero, cuyo titular es la Compañía Minera Nevada Ltda., filial de *Barrick Gold Corporation*, que contempla la explotación de yacimiento de oro, plata y cobre, y su beneficio para producir metal doré,

³⁵⁴ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe anual sobre derechos humanos en Chile. Op cit, 405 p.

ubicado en la provincia del Huasco, III Región de Atacama, a aproximadamente 150 kms. de la ciudad de Vallenar, en la zona fronteriza con Argentina, cuya inversión total se estima en US\$ 2.700 millones, y que fue aprobado por la Autoridad Ambiental en febrero del año 2006.

Durante el proceso de calificación ambiental, específicamente el 30 de junio de 2005, se suscribió un protocolo entre la Compañía Minera Nevada Ltda. y el directorio de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus afluentes. En este protocolo se fijaba un acuerdo sobre medidas de prevención, mitigación y compensación que el directorio de la Junta había planteado a la Compañía, a propósito de los eventuales impactos de las operaciones mineras sobre las aguas del Valle del Huasco.³⁵⁵

Entre otros acuerdos, la Compañía se comprometía a ejecutar el proyecto sin afectar los derechos e intereses de los miembros de la Junta, a evitar la acidificación de los recursos hídricos como consecuencia de la construcción, producción y cierre del proyecto, y a la transferencia de US\$ 60 millones -unos 35 mil millones de pesos-, en un plazo de 20 años, pagaderos en cuotas anuales de US\$ 3 millones, con el fin de compensar los potenciales impactos y efectos adversos, directos e indirectos de la ejecución del proyecto.³⁵⁶ Por su

³⁵⁵ *Ibíd.* 405 p.

³⁵⁶ NOTAS. 2006. Piden declarar ilegal protocolo entre Barrick y Junta del Río Huasco [en línea] Diario Regional Chañarillo. <http://www.chanarcillo.cl/notas_ver.php?idnota=7962> [consulta: 20 diciembre 2013]

parte, el Directorio de la Junta se comprometía explícitamente a “no oponerse a la aprobación y posterior ejecución del Proyecto” y a elaborar los documentos de respuesta de todas y cada una de las observaciones planteadas por la autoridad.³⁵⁷

El problema de este acuerdo es que fue suscrito sólo por el presidente y secretario del Directorio de la Junta de Vigilancia, sin la participación de todos los titulares de los derechos de aguas en la zona, como es el caso de los Diaguitas Huascoaltinos, y sin que esta decisión haya sido sometida a la asamblea de la Junta, sino con posterioridad a los hechos.³⁵⁸

En palabras de Nancy Yáñez, “En el ámbito de los intereses involucrados en este proceso, el Protocolo de Acuerdo pone una alerta a las autoridades de gobierno y a la sociedad civil general, respecto a ponderar el hecho de que el proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto de esta envergadura haya derivado en un proceso de negociación privada de sus impactos ambientales y socio culturales. En este contexto, corresponde a la autoridad pública ser garante del interés público que sustenta el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y obrar con plena prescindencia de dichos

³⁵⁷ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe anual sobre derechos humanos en Chile. Op cit, 406 p.

³⁵⁸ NOTAS. 2006. Piden declarar ilegal protocolo entre Barrick y Junta del Río Huasco. Op cit,

acuerdos privados, cuando se trata de determinar dichas externalidades negativas, ambientales y/o socio culturales del proyecto”.³⁵⁹

Finalmente, en el mes de abril del año 2006, el Director General de Aguas decretó la ilegalidad de este protocolo en respuesta del requerimiento presentado por la comunidad Huacoaltina, quienes siendo también afectados por el Proyecto, no suscribieron dicho documento.³⁶⁰

A fin de evitar situaciones como la anteriormente expuesta, con la reforma de la Ley 20.417, se introdujo el artículo 13 bis, en virtud del cual los proponentes tienen la obligación de informar a la Autoridad si han establecido negociaciones con los interesados tendientes a acordar medidas de compensación o mitigación ambiental, y en el evento de existir acuerdos, estos no serían vinculantes dentro del proceso de calificación ambiental.

La iniciativa de incluir el referido artículo 13 bis, surgió, como da cuenta la Historia de la Ley N° 20.417, durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, a través de una indicación del Ejecutivo.³⁶¹

³⁵⁹ YÁÑEZ, N. 2005. Las implicancias del proyecto minero Pascua Lama desde la perspectiva de los derechos indígenas [en línea] Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas. Temuco, Chile. 16 p. <http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/nancy_yaf1ez.pdf> [consulta: 20 diciembre 2013]

³⁶⁰ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe anual sobre derechos humanos en Chile. Op cit, 406 p.

³⁶¹ CHILE. Informe Comisión Recursos Naturales. 2009. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental. Op cit, 300 p.

El contenido de esta norma fue objeto de numerosas indicaciones, las cuales contemplaban la prohibición de negociar compensaciones durante el procedimiento de calificación ambiental y hasta su resolución³⁶²; la prohibición de realizar negociaciones, las cuales, en caso de verificarse durante el proceso de calificación ambiental viciarían en su totalidad el procedimiento, debiendo ser rechazado el proyecto o actividad en su totalidad, siendo admitida negociación sólo una vez finalizado el proceso de calificación, siempre que sea mediada por la Autoridad³⁶³; la obligación de equiparar a todos los afectados durante el proceso de negociación, el cual puede ser previo o paralelo al de calificación ambiental, a través de la homologación de todos los interesados a aquel que resultare más beneficiado por el proponente³⁶⁴; y, la obligación de informar a la Autoridad Administrativa la circunstancia de negociar con los interesados la posibilidad de establecer medidas compensatorias con posterioridad al procedimiento de calificación ambiental.³⁶⁵

Finalmente, y como fue señalado con anterioridad, la Ley 20.417 consagró la obligación de informar a la autoridad ambiental si antes o durante el proceso de calificación ambiental se han llevado a cabo negociaciones con los interesados,

³⁶² CHILE. Boletín de indicaciones. 2009. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental. Op cit, 1020, 1288 p.

³⁶³ *Ibíd.* 1022, 1289, 1290 p.

³⁶⁴ *Ibíd.* 1021, 1289 p.

³⁶⁵ *Ibíd.* 1288 p.

para efectos de acordar medidas de mitigación o compensación, acuerdos que, sin perjuicio de existir, no serán vinculantes para la calificación ambiental, prevaleciendo con ello la iniciativa del Ejecutivo, en razón de no prohibir, ni restringir, las negociaciones durante el procedimiento de evaluación ambiental.

A pesar del importante paso dado hacia la transparencia, consideramos pertinente el establecimiento de negociaciones incompatibles con el proceso de calificación ambiental, especialmente en aquellos casos en que se trata de compensaciones pecuniarias, resultando claro que “(...) las retribuciones económicas no pueden ser el objeto de compensaciones ambientales y por lo tanto, conceptualmente, queda fuera este tipo de reparaciones ni son consideradas medioambientales”.³⁶⁶ En este sentido, Dougnac Rodríguez, durante la tramitación de la Ley N° 20.417, indicó la necesidad de penalizar “(...) a los proponentes de proyectos ofrecer compensaciones económicas a la ciudadanía o de otro tipo que tiendan a modificar su apreciación de las obras que se pretendan realizar”.³⁶⁷

La obligación de informar no obsta a la posibilidad de que una negociación coarte el derecho a participar en las decisiones administrativas de carácter

³⁶⁶ CHILE. Informe Comisión Recursos Naturales. 2009. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental. Op cit, 299 p.

³⁶⁷ CHILE. Primer Informe de Comisión de Medio Ambiente. 2009. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental [en línea] 26 enero 2010. 785 p. <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf>> [consulta: 20 diciembre 2013]

ambiental. El avance es patente y claro, sin embargo, la LBGMA aún permite que la voluntad de los ciudadanos pueda ser desvirtuada, y las comunidades divididas, al no limitar y regular minuciosamente el sistema de negociación entre la ciudadanía y los proponentes de proyectos o actividades.

CAPÍTULO VI: LEY N° 20.600 QUE CREA LOS TRIBUNALES AMBIENTALES

1. Antecedentes generales.

Como hemos analizado a lo largo de este trabajo, la normativa ambiental chilena ha experimentado un gran desarrollo en los últimos años, principalmente desde el ingreso de Chile a la OCDE y los desafíos que ésta impuso a nuestro país, además de la influencia y presión ejercida por el contexto jurídico internacional.

En este escenario, la nueva institucionalidad ambiental impulsada por la Ley N° 20.417 avanza en su proceso de transformación con la creación e implementación de los Tribunales Ambientales, a través de la Ley N° 20.600, del 28 de junio de 2010, proceso que se verá completado con la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas (SBAP).³⁶⁸ En este capítulo abordaremos la nueva justicia especializada ambiental con un enfoque particular en lo que respecta al derecho a la información y a la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales, en relación con las nuevas competencias consagradas en la referida Ley.

³⁶⁸ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. 2014. Ministro Pablo Badenier presentó proyecto que crea Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas a la comisión del medio ambiente del Senado [en línea] <<http://www.mma.gob.cl/1304/w3-article-56678.html>> [consulta: 13 julio 2014]

2. Historia de la Ley.

Tomando en consideración la importancia de la aplicación efectiva de la normativa ambiental y las falencias existentes en nuestro sistema en la materia, el legislador consideró el cumplimiento de la regulación ambiental como “un importante fundamento del Estado de Derecho, la buena gobernanza y el Desarrollo Sostenible”.³⁶⁹

Debemos recordar que nuestro país, hasta la dictación de la Ley N° 20.600, no contaba con órganos jurisdiccionales especializados encargados del conocimiento de los asuntos que se suscitasen en materia medio ambiental, toda vez que dicho conocimiento, como ha sido expuesto en capítulos anteriores, se encontraba entregado a las Cortes de Apelaciones, en primera instancia, y a la Corte Suprema, en segunda, tratándose de los Recursos de Protección, y a los juzgados de letras en lo civil, si se trataba de la acción de reparación de daño ambiental, de indemnización de perjuicios, nulidad de derecho público, entre otras.

Es así como, el objetivo de la Ley N° 20.600 fue crear los Tribunales Ambientales como órganos jurisdiccionales independientes, con competencia única y especial para conocer asuntos medio ambientales. Estos tribunales fueron creados como órganos especializados, “lo que significa disponer de un

³⁶⁹ CHILE. Mensaje del Ejecutivo. 2009. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales [en línea] 28 junio 2012. 7 p. <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtiene_archivo?id=recursoslegales/10221.3/37272/1/HL20600.pdf> [consulta: 02 enero 2014]

organismo jurisdiccional de carácter exclusivo para cuestiones ambientales, lo que se ha considerado necesario en el contexto de nuestra regulación ambiental integrada en donde muchos asuntos de interés pasan por el regulador ambiental”.³⁷⁰

2.1. Concepto y características de los Tribunales Ambientales.

Señala el artículo 1° de la Ley N° 20.600, que los Tribunales Ambientales “son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento”.

2.2. Integración y nombramiento.

Como se verá más adelante, el proyecto original de la referida Ley, iniciado por mensaje N°1419-357, establecía la creación de un único Tribunal Ambiental, situación que fue finalmente modificada, decretándose la creación de tres tribunales.

Dicho tribunal estaría integrado por cinco ministros, tres de ellos abogados y dos profesionales, uno de las ciencias y otro de la economía, finalmente y tras una larga discusión parlamentaria, el texto acordado y definitivo de la Ley N° 20.600 consagra en su artículo 2° que cada Tribunal Ambiental estará integrado

³⁷⁰ Ibíd. 11 p.

por tres ministros, dos de ellos abogados, con a lo menos diez años de experiencia en el ejercicio de la profesión y destacados en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental, y un tercero que cuente con la calidad de experto en el ámbito de las ciencias, con especialización en materias medio ambientales y con a lo menos diez años de ejercicio profesional.

El origen de esta composición mixta se encuentra en el referido mensaje presidencial, en el cual se fundamenta dicha propuesta de integración al indicar que “las cuestiones ambientales se mueven en un espacio de conocimiento altamente especializado, pero también incierto, por lo cual no sólo es razonable que puedan resolver las discrepancias los jueces letrados, sino que también quienes no invisten tal calidad, pero que disponen de otra especialización que contribuye a una razonable y acabada decisión de los asuntos ambientales”.³⁷¹

Riquelme Salazar señala al respecto, que si bien los asuntos medio ambientales requieren para su acertada resolución un equipo multidisciplinario, la opinión de la doctrina no ha sido del todo uniforme en cuanto a la fórmula del legislador para crear el marco apropiado. De hecho, algunos autores han señalado que la integración de los Tribunales Ambientales debiera estar dada

³⁷¹ CHILE. Mensaje del Ejecutivo. 2009. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit. 11 p.

sólo por jueces letrados con formación, capacidad e idoneidad para “decir Derecho”.³⁷²

2.3. Número de Tribunales.

En la primera etapa de tramitación de la Ley N° 20.600, se estableció la creación de un único Tribunal Ambiental con sede en Santiago, permitiéndose, sin perjuicio de ello, la realización de presentaciones a nivel regional ante las Intendencias Regionales o Gobernaciones Provinciales respectivas, lo anterior debido a la cantidad de causas existentes a la fecha de la iniciativa, y la predictibilidad en relación con sus precedentes.

La disposición resultó ser fuertemente debatida, principalmente por las ONGs de carácter ambiental y ciertos sectores del mundo académico. Así, Fernando Dougnac Rodríguez, Presidente de la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA), exponiendo lo controvertido que resultaría la existencia de un tribunal único radicado en Santiago, señaló que “ello no garantiza la expedita y debida administración de justicia que se requiere en estas materias. La mayoría de los conflictos ambientales ocurren fuera de la Región Metropolitana y el establecer un solo tribunal en nuestra capital acrecienta el centralismo y perjudica

³⁷² RIQUELME SALAZAR, C. 2013. Los Tribunales Ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental? [en línea] Revista Catalana de Dret Ambiental. Catalunya, España. 4:1-43. <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/view/370>> [consulta: 02 enero 2014]

directamente a las regiones y a las comunidades afectadas de menores recursos".³⁷³

El debate generado, principalmente por las ONGs ambientalistas y por destacados académicos, tales como Luis Cordero Vega³⁷⁴, Jorge Bermúdez Soto³⁷⁵ y Sergio Montenegro Arriagada³⁷⁶, contribuyó en gran medida a que el legislador considerara, tras la discusión en el Senado, la real necesidad de la creación de más de un Tribunal en el país, llegando finalmente a acordar la creación de tres Tribunales Ambientales, con competencia territorial en tres diferentes macro-zonas del territorio nacional.

³⁷³ DOUGNAC RODRÍGUEZ, F. 2009. Tribunales ambientales: sueño u operatividad [en línea] El Mostrador en Internet. 24 noviembre 2009. <<http://www.elmostrador.cl/opinion/2009/11/24/tribunales-ambientales-sueno-u-operatividad/le/view/370/1693>> [consulta: 28 noviembre 2013]

³⁷⁴ En lo referente al número de tribunales, don Luis Cordero Vega, señaló una proyección baja en la demanda de causa ambientales, siendo por tanto procedente la creación de un único tribunal ambiental en el país, sin embargo, indicó la alternativa entre optar por la eficiencia del gasto público y el acceso a la justicia ambiental, pronosticando un aumento de causas en razón de la concentración de aquellas materias dispersas en distintos tribunales, como es el caso de los Juzgados de Policía Local. CHILE. Informe de Comisión de Constitución. 2011. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales [en línea] 21 junio 2011. 918 p. <<http://bcn.cl/p3zp>> [consulta: 29 agosto 2014]

³⁷⁵ Don Jorge Bermúdez Soto, indicó la dificultad existente al momento de determinar el número de tribunales ambientales que debían crearse en virtud de esta Ley, pero que en la medida en que se mejorara el acceso a la justicia, sin duda aumentarían las causas y demandas de carácter ambiental, señalando que es precisamente dicho aumento el que debe ser esperado para efectos de aumentar el número de tribunales. *Ibíd.* 920 p.

³⁷⁶ En cuanto a la ubicación geográfica de los tribunales ambientales, don Sergio Montenegro Arriagada, valoró que no sólo exista un tribunal en la ciudad de Santiago, sin embargo, consideró que al menos en el caso del extremo sur del país, área geográfica correspondiente al tribunal ubicado en la ciudad de Valdivia, resulta insuficiente dicho tribunal en razón de las grandes distancias, por lo que propuso su ubicación en la ciudad de Puerto Montt, además de la creación de un tribunal adicional con competencia en Aysén y Magallanes. Luego, indicó que en todas las regiones se cumplen los requisitos para ser asiento de tribunales ambientales, esto por cuanto en todas ellas existen focos de conflictividad ambiental. Atendido lo anteriormente expuesto, arriba a la conclusión de que, ideal y gradualmente, debería implementarse la existencia de un tribunal ambiental en cada ciudad asiento de Corte de Apelaciones o, en su defecto, un tribunal ambiental en cada una de las regiones del país. *Ibíd.* 922 p.

Finalmente, el acuerdo alcanzado se concretó en el artículo 5 de la Ley N° 20.600, al decretar la creación de un Tribunal Ambiental con asiento en las comunas y con la jurisdicción territorial que a continuación se indica:

- Primer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Antofagasta, y con competencia territorial en las Regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo.

- Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Santiago, y con competencia territorial en las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador General Bernardo O'Higgins y del Maule.

- Tercer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Valdivia, y con competencia territorial en las regiones del Biobío, de La Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena.

Según lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de las disposiciones transitorias de la Ley N° 20.600, el Segundo Tribunal Ambiental debía entrar en funcionamiento dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de esta Ley. Finalmente, la instalación del Segundo Tribunal Ambiental comenzó a materializarse el día 28 de diciembre del año 2012, con el juramento de los

Ministros, para finalmente entrar en funcionamiento jurisdiccional, abriendo sus puertas al público general, el día 8 de marzo del año 2013.³⁷⁷

Por su parte, en cuanto a la instalación del Primer y Tercer Tribunal Ambiental, la Ley estableció que se debía efectuar en el plazo de doce meses contado desde la publicación de la Ley, realizada con fecha 28 de junio de 2012, lo que en el caso del Tercer Tribunal, con asiento en la ciudad de Valdivia, se concretó tardíamente con su instalación administrativa el día 7 de octubre de 2013, para luego entrar en funcionamiento jurisdiccional el día 9 de diciembre del año 2013.³⁷⁸ Respecto al Primer Tribunal Ambiental con asiento en la ciudad de Antofagasta, el incumplimiento del plazo establecido en la ley ha sido evidente, por cuanto éste aún no ha comenzado sus funciones administrativas, sin existir, a la fecha en que debiera cumplir un año de funcionamiento nombramiento de ministros para su conformación.³⁷⁹

3. Las competencias de los Tribunales Ambientales.

³⁷⁷ TRIBUNAL AMBIENTAL. 2013. Comienza funcionamiento jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental [en línea] <<http://www.tribunalambiental.cl/2ta/comienza-funcionamiento-jurisdiccional-del-segundo-tribunal-ambiental/>> [consulta: 08 enero 2014]

³⁷⁸ TRIBUNAL AMBIENTAL. 2013. Tercer Tribunal Ambiental inició su función jurisdiccional [en línea] <<http://www.tribunalambiental.cl/2ta/tercer-tribunal-ambiental-inicio-su-funcion-jurisdiccional/>> [consulta: 08 enero 2014]

³⁷⁹ SKOKNIC, F. 2014. Corte Suprema paraliza nominación de ministros para el nuevo Tribunal Ambiental de Antofagasta [en línea] Centro de Investigación Periodística CIPER. Actualidad y Entrevistas. 20 junio 2014. Santiago, Chile. <<http://ciperchile.cl/2014/06/20/corte-suprema-paraliza-nominacion-de-ministros-para-el-nuevo-tribunal-ambiental-de-antofagasta/>> [consulta: 14 julio 2014]

Las competencias de los Tribunales Ambientales se encuentran reguladas en el Título II de la Ley N° 20.600, específicamente en su artículo 17. A juicio de Guzmán Rosen, “se trata de reclamaciones principalmente relativas a los actos regulatorios, calificaciones ambientales expedidas en segunda instancia administrativa, invalidaciones y revisiones de resoluciones de calificación ambiental y sanciones aplicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente”.³⁸⁰

En virtud de lo dispuesto en el referido artículo 17, “Los Tribunales Ambientales serán competentes para:

1) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la ley N° 19.300.³⁸¹ En el caso de las normas primarias de calidad ambiental y normas de emisión, conocerá el tribunal que en primer lugar se avoque a su

³⁸⁰ GUZMAN ROSEN, R. 2012. Derecho Ambiental Chileno: Principios, instituciones, instrumentos de gestión. Editorial Planeta Sostenible. Santiago, Chile. 240 p.

³⁸¹ CHILE. Ministerio Secretaría General de la República. 1994. Ley 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Texto reformado. Op cit. Artículo 50: “Estos decretos serán reclamables ante el juez de letras competentes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes, por cualquier persona que considere que no se ajustan a esta ley y a la cual causen perjuicio. El plazo para interponer el reclamo será de treinta días, contado desde la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial o, desde la fecha de su aplicación, tratándose de las regulaciones especiales para casos de emergencia. La interposición del reclamo no suspenderá en caso alguno los efectos del acto impugnado”.

consideración, excluyendo la competencia de los demás. Respecto de las normas secundarias de calidad ambiental, los decretos supremos que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas, y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, será competente el Tribunal Ambiental que tenga jurisdicción sobre la zona del territorio nacional en que sea aplicable el respectivo decreto.

2) Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado.

3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.³⁸²

³⁸² CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2010. Ley N° 20.417: Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente [en línea] 12 enero 2010. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010459>> [consulta: 02 septiembre 2014]. Artículo segundo, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, artículo 56: “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental. Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta. Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República”.

Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.

4) Autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente³⁸³, así como las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de esa ley³⁸⁴, y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley³⁸⁵, elevadas en consulta. Será competente para autorizar estas medidas el Tribunal Ambiental del lugar en que las mismas vayan a ser ejecutadas.

5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo

³⁸³ *Ibíd.* Artículo 48: “Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones. d) Detención del funcionamiento de las instalaciones. e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental”.

³⁸⁴ *Ibíd.* Artículo 3°: “La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones. h) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de los proyectos o actividades, genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente”.

³⁸⁵ *Ibíd.* Artículo 38: “Las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones: c) Clausura temporal o definitiva. d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental”.

dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso.

6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso.

7) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados. El plazo para reclamar será el establecido en el artículo 50 de la ley N° 19.300. Tratándose de las normas primarias de calidad ambiental y normas de emisión, conocerá el tribunal que

en primer lugar se avoque a su consideración, excluyendo la competencia de los demás.

Respecto de la aplicación de las normas secundarias de calidad ambiental, de los decretos supremos que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas, y de los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, será competente el Tribunal Ambiental que tenga jurisdicción sobre la zona del territorio nacional en que sea aplicable el respectivo decreto.

8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado³⁸⁶, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un

³⁸⁶ Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley 19.880: Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado [en línea] 29 mayo 2003. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676>> [consulta: 03 enero 2014]. Artículo 53: “La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte,

instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos.

Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación.

En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido.

9) Conocer de los demás asuntos que señalen las leyes”.

En síntesis, las competencias de los Tribunales Ambientales pueden clasificarse en tres categorías, según los procedimientos establecidos por la propia Ley para su conocimiento, estas son:

a) Demanda para obtener la reparación del medio ambiente.

La competencia para conocer la acción de reparación por daño ambiental, como fue señalado anteriormente, se encuentra en el numeral 2) del artículo 17

invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnante ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

de la Ley que crea los Tribunales Ambientales, al disponer que aquellos serán competentes para conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N° 19.300. El Tribunal Ambiental competente para conocer de estos asuntos será el del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado.

Las normas procedimentales respecto de la tramitación judicial de las demandas por daño ambiental se encuentran consagradas expresamente en el párrafo 4° de la Ley N° 20.600: “Del procedimiento por daño ambiental”.

b) Reclamaciones.

Como fue expuesto anteriormente, las causales de interposición de las reclamaciones ante los tribunales ambientales se encuentran expresamente señaladas en el artículo 17 de la Ley N° 20.600, numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8), referidos a la legalidad de determinados actos administrativos y normas dictadas por el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y el Comité de Ministros y otros organismos del Estado con competencia ambiental.

Por su parte, el procedimiento de reclamación se encuentra regulado de igual forma cualquiera sea la causal invocada de aquellas consagradas en el artículo 17. Así, el artículo 21 de la Ley N° 20.600, señala que éste procedimiento será

público e impulsado de oficio por el Tribunal hasta su resolución definitiva, agregando que las partes deberán actuar representadas en la forma dispuesta en la Ley N°18.120 sobre comparecencia en juicio, esto es, a través del patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

En cuanto a la publicidad consagrada, Riquelme Salazar sostiene que, “un procedimiento público permite un amplio conocimiento de la causa por parte de la sociedad civil, lo que favorece eventualmente, su participación, sea como tercero, sea mediante aportación de informes en calidad de *amicus curiae*,³⁸⁷ proporcionando, así, una resolución más completa”.³⁸⁸

Respecto al Tribunal ante el cual debe interponerse, el artículo 20 de la referida ley, establece que la reclamación “(...) se presentará al Tribunal Ambiental competente. Si el domicilio del legitimado se encontrare fuera de la región de asiento del Tribunal, ellas podrán presentarse en el juzgado de letras en lo civil en cuyo territorio jurisdiccional aquél esté domiciliado. En este caso, el juzgado deberá remitir el documento al Tribunal respectivo el mismo día o, a más tardar, el día hábil siguiente al de su recepción”.

³⁸⁷ Atendida la trascendencia de la figura del *amicus curiae* en la materia tratada en este trabajo, se tratará en otro apartado del mismo.

³⁸⁸ RIQUELME SALAZAR, C. 2013. Los Tribunales Ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental?. Op cit, 30 p.

En cuanto a la forma en que deben ser presentadas, el artículo 27 del citado cuerpo legal, dispone que toda reclamación, para ser admitida a tramitación, debe ser presentada por escrito. Al respecto, Riquelme Salazar menciona que durante la tramitación del proyecto de la referida ley, desde la sociedad civil, a través de ciertas ONG, se abogaba por un sistema que contemplase un procedimiento oral, ya que a través de la oralidad tienen total cabida los principios de inmediación y se propende también a la economía procesal.³⁸⁹

Lo anterior, se encuentra plasmado en el Segundo Informe Comisiones Unidas, las cuales escucharon sendas exposiciones de las ONGs Chile Sustentable y Fiscalía del Medio Ambiente.

En representación de la primera de ellas, su directora ejecutiva, Sara Larraín expuso que, "(...) en relación con la naturaleza del procedimiento que propone la indicación sustitutiva del Ejecutivo, estimo que constituye un retroceso en comparación con lo que ha sido la tendencia de los últimos años y el esfuerzo de modernizar el sector judicial mediante vías más expeditas y la mayor utilización del principio de oralidad. Solicito orientar la regulación de esta materia en la línea de hacer más transparentes los procesos, mas públicos y

³⁸⁹ Ibíd. 30 p.

concentrados de manera de facilitar a los ciudadanos el acceso a los tribunales”.³⁹⁰

Sin perjuicio de lo anterior, finalmente no se adoptó tal recomendación, estableciéndose en definitiva la escrituración de las reclamaciones para ser admitidas a tramitación, y no sólo respecto de este procedimiento, sino también respecto de las demandas para obtener la reparación del daño ambiental, y respecto de las solicitudes que deba conocer el Tribunal Ambiental competente.

Además de ser presentada por escrito, la reclamación deberá contener fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas sometidas a la resolución del Tribunal respectivo, el cual deberá examinar, en cuenta, si la reclamación fue interpuesta en tiempo y forma. Si en opinión unánime de sus miembros, no se hubieren cumplido los mencionados requisitos, el Tribunal podrá declararla inadmisibles mediante resolución fundada. La resolución que declare inadmisibles la reclamación, podrá impugnarse mediante reposición con apelación subsidiaria, dentro de quinto día de notificada.

Atendido el contenido del artículo 29 de la ley en estudio, declarada admisible la reclamación, se pedirá informe al órgano público que emitió el acto impugnado, el que sólo deberá consignar los fundamentos y motivos en los que el acto administrativo se basa, De no presentarse el referido informe dentro del

³⁹⁰ CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 331 p.

plazo de diez o quince días, si el primero fuere prorrogado, el Tribunal prescindirá del mismo. Recibido el informe o vencido el plazo para presentarlo, el Tribunal ordenará traer los autos en relación.

Según lo establecido por los incisos tercero y final del referido artículo 29, la reclamación se tramitará según las reglas para el conocimiento y fallo del recurso de apelación en materia civil, con la salvedad de que no se admitirá tanto la prueba testimonial, como la confesional. Concluida la vista de la causa se cerrará el debate y la causa quedará en estado de dictarse sentencia, la que se pronunciará dentro del término de treinta días, pudiendo el Tribunal, sólo dentro de dicho plazo, dictar de oficio medidas para mejor resolver.

Dispone el artículo 30, que la sentencia favorable, esto es, que acoja la reclamación respectiva, deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará de manera total o parcial la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada. En el ejercicio de la atribución mencionada, el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que hubiere anulado en el caso de los actos contenidos de los numerales 1) y 7) del artículo 17, como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

Finalmente, las sentencias firmes que anulen un acto administrativo de aquellos indicados en los numerales señalados en el párrafo anterior,

producirán sus efectos generales desde el día en que se publique la parte resolutive de la sentencia en el Diario Oficial, a costa del Tribunal, lo que deberá efectuarse dentro de quinto día de ejecutoriada dicha resolución, según lo dispone el artículo 31 de la Ley N° 20.600.

c) Solicitudes.

Finalmente, la Ley 20.600 consagró en el numeral 4 del artículo 17 la competencia de los Tribunales Ambientales para conocer de las solicitudes de autorización realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, respecto de medidas temporales, suspensiones y ciertas sanciones aplicadas por la SMA.³⁹¹

4. Legitimación activa para intervenir ante los Tribunales Ambientales.

El artículo 18 de la Ley N° 20.600 consagra expresamente, en relación con el artículo 17, la legitimación activa que corresponde para cada uno de los numerales de dicho artículo, es así como para cada presupuesto de

³⁹¹ CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2012. Ley N° 20.600: Crea los Tribunales Ambientales [en línea] 28 junio 2012. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041361>> [consulta: 02 septiembre 2014]. Artículo 32: "Remisión de las solicitudes. La solicitud de aprobación de medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta, deberán remitirse al Tribunal en conformidad a lo dispuesto en dicha ley".

reclamación, solicitud o demanda por daño ambiental, existen legitimados activos específicamente establecidos por la ley.³⁹²

Es importante señalar, la evolución producida en cuanto a la legitimación activa, desde la iniciativa del proyecto de la Ley N° 20.600 hasta su dictación. En este sentido vemos que su primitivo artículo 18 disponía: “Estarán legitimados para intervenir ante el Tribunal las personas naturales o jurídicas que se encuentren en alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 21 de la Ley N° 19.880”.³⁹³

³⁹² *Ibíd.* Artículo 18: “De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17: /1) En el caso del número 1) cualquier persona que considere que los decretos que tal numeral menciona no se ajustan a la ley N° 19.300 y le causan perjuicio. /2) En el caso del número 2), las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros coadyuvantes. En el caso del inciso quinto del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, la acción deberá siempre ejercerla el Consejo de Defensa del Estado como parte principal. /3) En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente. /4) En el caso del número 4), la Superintendencia del Medio Ambiente. /5) En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley. /6) En el caso del número 7), cualquier persona que considere que los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, emisión y planes de prevención o descontaminación, infrinjan la ley, las normas y los objetivos de los instrumentos señalados. /7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación. /En los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige”.

³⁹³ CHILE. Mensaje del Ejecutivo. 2009. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 24 p.

El referido artículo dispone: “Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.

2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.³⁹⁴

De lo expuesto, “es posible observar que la legitimación activa permitía, en el proyecto originario, un acceso más generalizado; en cambio, en la normativa actual la legitimación activa se restringe al establecer filtros de acceso para cada una de las competencias de los tribunales ambientales”.³⁹⁵

Esta legitimación activa restringida, que será profundizada en su oportunidad, da cuenta de la intención del legislador de limitar el acceso a la justicia, estableciendo barreras de acceso que, al menos en el espíritu de la iniciativa, no se contemplaban.

³⁹⁴ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley 19.880: Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Op cit.

³⁹⁵ RIQUELME SALAZAR, C. 2013. Los Tribunales Ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental?. Op cit, 34 p.

5. Recursos.

Esta materia se encuentra tratada en el artículo 26 de la Ley N° 20.600.

Así, el inciso primero señala que sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación, siendo el Tribunal competente para conocer del recurso de apelación la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.

A su vez, el inciso segundo dispone que la parte interesada podrá interponer la apelación dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución respectiva.

Agrega el inciso tercero del artículo en comento que, tratándose de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá en su contra sólo el recurso de casación en el fondo, según las reglas generales.

Por su parte, el inciso cuarto, dispone que en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el párrafo anterior, procederá el recurso de casación en la forma, sólo por las causales de los números 1), 4), 6) y 7) del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Procederá, asimismo,

este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 20.600 o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

El recurso de casación, según lo señalado en el inciso quinto, deberá ser interpuesto ante el Tribunal Ambiental que dictó la resolución recurrida para ante la Corte Suprema y tendrá preferencia para su vista y fallo. Para tales efectos, los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a las reglas generales dispuestas en el Código de Procedimiento Civil.

Es importante señalar que, en virtud de lo dispuesto en el inciso final de mencionado artículo 26, ante la Corte Suprema sólo podrá rendirse prueba documental salvo que ella, de oficio, disponga la práctica de otras pruebas.

6. Consagración y protección de la participación ciudadana en la nueva justicia especializada.

La creación de los Tribunales Ambientales en nuestro país en virtud de la Ley N°20.600, además de consagrar de manera inédita en nuestro ordenamiento jurídico la justicia especializada en materia ambiental, a través de los procedimientos que establece, abre una nueva instancia de participación para la ciudadanía en la resolución de conflictos de esta naturaleza.

Para Moraga Sariago, una de las manifestaciones de la justicia procedimental, a través de la cual es posible lograr la justicia ambiental, “se encuentra en la posibilidad de accionar la revisión de la decisión ambiental ante un órgano independiente e imparcial. En principio dicho órgano debe corresponder a un tribunal, sin embargo, la complejidad de los asuntos ambientales permite imaginar y proponer otra clase de soluciones más adecuadas al carácter técnico y multidisciplinario de la cuestión ambiental”.³⁹⁶

Sin duda, la creación de la justicia especializada en materia medio ambiental abre un nuevo ámbito de participación ciudadana, las decisiones tomadas por la Autoridad podrán ser revisadas por un órgano independiente, garantía que permite a la comunidad tener la posibilidad de obtener una decisión objetiva, considerando que la revisión administrativa respecto de decisiones tomadas por la propia Administración genera dudas respecto de obtener una resolución que se contradiga a sí misma.

En este apartado nos enfocaremos en el estudio de la consagración, por primera vez en nuestro derecho, de la figura del *amicus curiae*, a través de la cual el legislador permite, tanto en los procedimientos de reclamación como en los procedimientos de demanda para obtener la reparación del medio ambiente, la participación de un tercero experto y extraño al conflicto quien, a través de su opinión técnica y profesional, podrá aportar en la resolución judicial de éste.

³⁹⁶ BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. Op cit, 594 p.

Posteriormente, revisaremos en detalle la competencia establecida en el artículo 17 número 6 de la Ley 20.600, referida a la acción consagrada a favor de la ciudadanía para reclamar judicialmente en contra de la resolución que resuelva el recurso administrativo interpuesto cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en virtud de la cual el legislador protege el derecho de acceso a la participación ciudadana específicamente en el procedimiento de calificación ambiental.

6.1. “*Amicus Curiae*”, un avance en la participación ciudadana.

Un importante avance en el ámbito del derecho de participación ciudadana es la consagración en la Ley 20.600 de la figura del “*amicus curiae*”, amigo del tribunal o amigo de la corte³⁹⁷, institución que permite a cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en el proceso y que cumpla con los requisitos establecidos en la referida Ley, presentar su opinión técnica y profesional en los procedimientos judiciales establecidos en ella, esto es, en demandas por daño ambiental y reclamaciones.

La regulación de esta nueva institución se encuentra establecida en el artículo 19 de la siguiente forma:

³⁹⁷ BAQUERIZO MINUCHE, J. El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas [en línea] Universidad Peruana del Centro. Huancayo, Perú.
<<http://upecen.edu.pe/ebooks/Derecho/Amicus%20curiae/El%20amicus%20curiae.%20Jorge%20Baquerizo%20Minuche.pdf>> [consulta: 30 diciembre 2013]

“Artículo 19.- *Amicus Curiae*. El Tribunal dará a conocer la resolución que admite a tramitación la reclamación o la demanda por daño ambiental mediante la publicación de un aviso en su sitio electrónico. El aviso deberá incluir los datos necesarios para identificar la causa.

Dentro de los treinta días siguientes a la publicación de dicho aviso, cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en el proceso, que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del Tribunal Ambiental y que invoque la protección de un interés público, podrá presentar, por escrito y con patrocinio de abogado, una opinión con sus comentarios, observaciones o sugerencias. La opinión escrita deberá acompañarse de tantas copias como partes litigantes hubiere, y de los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica y profesional de quien la emite.

La entrega de la opinión escrita no suspenderá ni alterará la tramitación del procedimiento, pero el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva.

La presentación de la opinión escrita no conferirá a quien la haya emitido la calidad de parte, ni le otorgará ninguna posibilidad de actuación adicional en el proceso”.

6.1.1. Origen y consagración internacional.

La figura del *amicus curiae* tiene su origen en la antigua Roma, a comienzos del siglo IX. Sus primeras incorporaciones en el derecho moderno fueron hechas en los países de habla inglesa, siendo el primero de ellos el derecho inglés, pionero en la inclusión del amigo del tribunal en su ordenamiento jurídico, para luego extenderse a los diversos países de tradición anglosajona, convirtiéndose, para algunos, en un elemento característico del *Common Law* para resolver causas de interés público en que se presentan posiciones muy polémicas o controvertidas.³⁹⁸

En el derecho internacional se contempla su participación en tribunales tan importantes como lo son la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros encargados de ventilar litigios en el ámbito de los derechos fundamentales, así como también aquellas referidas al comercio internacional, las que deben ser conocidas por el órgano de solución de diferendos de la Organización Mundial del Comercio.

Por su parte, en Iberoamérica, y debido a la importante influencia de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos antes mencionados, gradualmente se ha reconocido, aceptado y consagrado esta

³⁹⁸ MORAGA SARIEGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Op cit, 310 p.

figura, ejemplo de ello es la Corte Suprema de Justicia de Argentina, el Tribunal Constitucional del Perú y el Supremo Tribunal Federal de Brasil.³⁹⁹

Respecto a lo anterior, Baquerizo Minuche, indica que, “Habitualmente se presentan *amicus curiae* en juicios en los cuales se puede incidir o afectar la vigencia o extensión de algún derecho fundamental, debido al interés general que provocan en la sociedad este tipo de causas. Por ello, comúnmente son presentados por importantes ONGs de defensa o promoción de los derechos humanos locales, nacionales o internacionales (como *Human Rights Watch* o Amnistía Internacional) y asociaciones no lucrativas de abogados, aunque también son ocasionalmente presentadas por otro tipo de organizaciones de la sociedad civil (fundaciones o corporaciones sin fines de lucro) o, incluso, por particulares”.⁴⁰⁰

6.1.2. Concepto y elementos.

Fernández Valle define al *amicus curiae* como “una herramienta procesal que permite a terceros que no son partes de una disputa judicial de trascendencia o

³⁹⁹ BAZÁN, V. La importancia de los *amicus curiae* en los procesos constitucionales [en línea] Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas. Revista Jurídica. Universidad Católica de Santiago. Guayaquil, Ecuador. (3):123-148. <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=642&Itemid=116> [consulta: 07 enero 2014]

⁴⁰⁰ BAQUERIZO MINUCHE, J. El *Amicus Curiae*: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. Op cit, 3 p.

interés público, presentarse en ella a los efectos de dar una opinión fundada sobre el tema debatido”.⁴⁰¹

Por su parte, Bazán señala que “la participación procesal del *amicus curiae* supone la presentación en un proceso de un tercero que interviene aportando una opinión fundada que puede resultar relevante para la resolución de un litigio en el que se debatan cuestiones socialmente sensibles. Ese tercero, por tanto, no reviste calidad de parte ni mediatiza, desplaza o reemplaza a éstas; debe ostentar un interés justificado en la decisión que pondrá fin al pleito en el que se presenta; es preciso que muestre reconocidas competencia y versación en la cuestión debatida; su informe no constituye un dictamen pericial, y la actuación que despliega no devenga honorarios ni tiene efectos vinculantes para el tribunal ante el que comparece”.⁴⁰²

En estos conceptos, como en su consagración en la Ley 20.600, podemos distinguir tres elementos propios de la figura del *amicus curiae*:

a) Tercero ajeno al procedimiento: El primer elemento se refiere a los terceros que no son parte del proceso judicial, lo que en el caso de Estados

⁴⁰¹ FERNÁNDEZ VALLE, M. 2005. Acceso a la justicia, democratización del proceso judicial, y propuestas para una regulación general del “amicus curiae” [en línea] Centro de Implementación de Políticas Públicas para la equidad y el crecimiento, Políticas Públicas, Recomendación 17. Buenos Aires, Argentina. 1 p. <<http://190.2.242.98/documents/10179/51825/17+DPP+R+Justicia,%20Acceso+a+la+justicia+-+Amicus+curiae,%20Fernandez+Valle,%202005.pdf/d6faba6b-9f86-42dd-aafe-cebe3600dacf>> [consulta: 07 enero 2014]

⁴⁰² BAZÁN, V. La importancia de los amicus curiae en los procesos constitucionales. Op cit, 126 p.

Unidos se ha traducido no sólo en la presentación de opiniones expertas particulares, sino que además la presentación de ellas por parte de órganos del Estado, es así como el Gobierno ha intervenido como amigo de la corte a través del *Solicitor General*.⁴⁰³

b) Calidad de experto: El segundo elemento que distinguimos es la calidad de experto que debe tener el tercero que presente su opinión en la disputa judicial, lo que en el caso de los procedimientos que se ventilarán en los Tribunales Ambientales chilenos está dado por la frase “(...) que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del Tribunal Ambiental (...)”, del referido artículo 19 de la Ley 20.600. La exigencia de que sea “reconocida” la idoneidad ha sido controvertida, por cuanto genera la interrogante sobre la existencia o inexistencia de un examen de admisibilidad previo para verificar dicho reconocimiento, sin embargo, durante la discusión legislativa se acordó por unanimidad que la acreditación de la idoneidad técnica no constituye un requisito de admisibilidad de la opinión del *amicus curiae*.⁴⁰⁴

Al respecto, y contrario a la inexistencia de un requisito de admisibilidad, Montenegro Arriagada criticó lo acordado en la discusión parlamentaria,

⁴⁰³ BAQUERIZO MINUCHE, J. El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. Op cit, 5 p.

⁴⁰⁴ CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 537 p.

señalando lo siguiente: “La institución del *amicus curiae*, figura absolutamente extraña en nuestra legislación y, aunque haya funcionado bien en Europa y en Estados Unidos, no se aviene con la realidad chilena. Según el proyecto, esta figura correspondería a cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en el procedimiento y posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido a conocimiento del tribunal ambiental. Sin embargo, no se establece la entidad que certificará que cumple con tales requisitos y que puede, en consecuencia, participar en la tramitación de la reclamación o la demanda por daño ambiental”.⁴⁰⁵

En cuanto al objetivo de este requisito de calidad técnica o experticia en la materia de que se trate, Baquerizo Minuche señala que la finalidad “(...) es volver selecta la intervención de quien se dice amigo de la causa, limitando aquella a quienes demuestren un interés razonable en relación a su condición, a su especialidad o a su solvencia intelectual sobre el tema en cuestión. Este condicionamiento garantiza de cierta forma el bloqueo de opiniones impertinentes que pudiesen, en lugar de esclarecer, entorpecer o empañar la dilucidación del conflicto”.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ CHILE. Informe de Comisión de Constitución. 2011. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 923 p.

⁴⁰⁶ En palabras de Baquerizo Minuche, “el interés del *amicus curiae*, sea el que fuere con relación a la decisión que sugiere que se adopte, está sin duda circunscrito a la noción de intereses supra-individuales, esto es, aquellos que exceden a los sujetos interesados que los titularizan indivisiblemente. No se trata de posiciones subjetivas exclusivas sino compartidas en casos de situaciones jurídicas análogas, cualitativamente iguales, referidas a diversos sujetos

c) Interés público involucrado: Finalmente, el tercer elemento está conformado por la necesidad de que la disputa judicial esté referida a un asunto que involucre un interés público, es decir, un interés general de la comunidad en la protección de un bien común perteneciente a la sociedad toda.⁴⁰⁷

Este elemento determina la existencia de la institución del amigo del tribunal en materias de relevancia, como lo es la protección de los Derechos Humanos, y en definitiva en asuntos que conllevan la defensa de derechos fundamentales de especial sensibilidad social y ética, entre los que se encuentra, por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. El artículo 19, que consagra esta institución, contempla este requisito al señalar, de forma expresa, que el tercero experto debe invocar “la protección de un interés público”.

Desde esta perspectiva, el legislador chileno consagró, de manera inédita en nuestra legislación nacional, la institución del amigo del tribunal en la institucionalidad ambiental, y más específicamente, en el ámbito de la justicia especializada que implementa la Ley 20.600.

6.1.3. Principales motivos que justifican su consagración.

pero unidos por el mismo fin”. BAQUERIZO MINUCHE, J. El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. Op cit, 10 p.

⁴⁰⁷ CHAUMET, M. 2004. Reflexiones sobre la implementación de la decisión judicial compleja: el caso de los intereses supraindividuales [en línea] 5p. <http://www.aafd.org.ar/filosofia/documentos/17_Chaumet.doc> En: Ibíd. 9 p.

Dentro de las motivaciones que tuvo el legislador de incluir al *amicus curiae*, y según lo establece la Historia de la Ley 20.600, se encuentran las siguientes:

a) Aporte científico experto: En primer lugar se encuentra la eventualidad de que los tribunales especializados en materia ambiental cuenten con informes científicos versados que aporten conocimientos relevantes y objetivos al procedimiento.

Así la Historia de la Ley consigna esta motivación de la siguiente forma: “La importancia de incorporar la asesoría de terceros que, desde una perspectiva de interés público y de especialistas, puedan ofrecer una visión experta e “ilustrar” a los tribunales. Dichos profesionales permiten aportar fundamentos a la discusión sin representar a las partes”.⁴⁰⁸

A mayor abundamiento, el profesor Tavolari Oliveros, “explicó que lo que se trata es de permitir que ciertas personas versadas, que cuentan con conocimientos relevantes sobre temas específicos, puedan hacer llegar al tribunal su opinión. Ésta tendría un carácter objetivo porque proviene de la ciencia o arte que se domina”.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ CHILE. Primer Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 70 p.

⁴⁰⁹ CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 531 p. Coincidiendo con su importancia en cuanto al aporte técnico que otorga al procedimiento, la Honorable Senadora Alvear Valenzuela, señaló que la figura del *amicus curiae* “representa un aporte muy relevante para un tribunal que, si bien estará integrado por especialistas, deberá conocer temas muy variados, como minería, energía, aguas, etc. En este sentido los informes del “amigo de la Corte” ayudarán al tribunal a resolver. Ella

Finalmente, y como señala al respecto Baquerizo Minuche, “lo único que se espera de aquél –del *amicus curiae*- es una inteligente contribución sobre la problemática inmersa en la causa, sabiendo de antemano que el '*amicus*' es más amigo de aquella que del propio Tribunal”.⁴¹⁰

b) Un aporte a la participación ciudadana: En segundo lugar, se encuentra el hecho de que la participación de estos terceros expertos en la tramitación de los procedimientos de carácter ambiental que se ventilen ante los Tribunales Ambientales, permitiría fortalecer, facilitar e incentivar la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales en el ámbito de la justicia especializada, otorgando con ello mayor legitimidad democrática a dichas decisiones.⁴¹¹

En este sentido, durante la discusión parlamentaria, el profesor Tavolari Oliveros, “connotó que si en este proyecto se quiere fortalecer la participación ciudadana, esta figura -“el amigo de la Corte”- se vuelve relevante. En ella se regula la intervención de terceros sobre la base de los elementos. Por una parte, se permite a cualquier persona natural o jurídica que cuente con la especialización requerida que haga llegar su opinión fundada al tribunal. Para

entiende que estos informes podrán provenir de entidades públicas o privadas y permitirán presentar el estudio pertinente y el aporte que su especialidad le permita”. *Ibíd.* 534 p.

⁴¹⁰ BAQUERIZO MINUCHE, J. El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. *Op cit*, 7 p.

⁴¹¹ CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales. *Op cit*, 534 p.

ello se exigirá que acredite su formación y experiencia, si bien esta exigencia no dará lugar a cuestiones de admisibilidad”.⁴¹²

Por su parte, la Ministra del Medio Ambiente de la época, señora María Ignacia Benítez Pereira, “valoró la figura del *Amicus Curiae* y afirmó que ella es otra contribución al conjunto de medidas que amplían el ámbito de la participación ciudadana. Coincidió en que ella permitirá que distintas organizaciones, como universidades u otros centros de estudio, lleguen a ser referentes de prestigio que ilustrarán técnicamente a los tribunales”.⁴¹³

Desde esta perspectiva, y atendido el tema de este trabajo, la consagración legal de la institución judicial del *amicus curiae*, significa un verdadero aporte a la participación ciudadana en la justicia especializada ambiental, atendiendo al interés general que conlleva la protección del medio ambiente, permitiendo, al igual que otros asuntos de interés público a nivel de Derecho Internacional y Comparado, la participación no sólo de las partes en la disputa judicial, sino que también, la de cualquier persona que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley.

Al respecto Baquerizo Minuche señala que “la interposición de *amicus curiae* publicita los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la posición de los

⁴¹² *Ibíd.* 531 p.

⁴¹³ *Ibíd.* 532 p.

grupos interesados y sometiendo a la consideración general las razones que el Tribunal tendrá presente al adoptar y fundar su decisión; por todo lo cual, esta figura posibilita ampliar la argumentación de una posición, convirtiéndose en un mecanismo de novedosa participación ciudadana”.⁴¹⁴

Asimismo, continua el autor señalando que “Conectando estas ideas con la institución en análisis, el *amicus curiae* se muestra como un claro mecanismo que permite no sólo la ampliación de participantes en el debate procesal sino también la mayor legitimidad funcional de la potestad jurisdiccional ejercitada por el juzgador. Consecuentemente, mientras en mayor grado se aprecie la participación de ideas en la controversia sometida a la decisión racional del juez, creemos que mayor será la legitimidad del fallo (o incluso del precedente) que se emane, cumpliendo más que suficientemente el fundamento democrático del Poder Judicial”.⁴¹⁵

Sin perjuicio del avance logrado con la consagración de esta figura en nuestra legislación ambiental, no es menos cierto que ha existido controversia, principalmente durante la discusión parlamentaria, en cuanto a ciertos elementos que lo componen y determinan.

⁴¹⁴ BAQUERIZO MINUCHE, J. El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. Op cit, 4 p.

⁴¹⁵ *Ibíd.* 21 p.

Las principales controversias generadas en torno a la figura del *amicus curiae* consagrada en la Ley 20.600, son las siguientes:

a) Patrocinio de abogado: El artículo 19 de la Ley 20.600 que consagra la figura del *amicus curiae*, establece como requisito de la presentación de la opinión del tercero experto, que esta sea “con patrocinio de abogado”. Este requisito fue objeto de críticas, por cuanto se ve como un obstáculo a este tipo de participación ciudadana.

Entre las opiniones contrarias que fueron expuestas durante la discusión parlamentaria de la Ley se encuentran las siguientes:

- Diputado Burgos Varela: “Creía, asimismo, que la exigencia de patrocinio de abogado no se justificaba porque este informante no era parte en el proceso y, más aún, pensaba que podría convertirse en un desincentivo para su participación”.⁴¹⁶

- Diputado Harboe Bascuñán: “Por otra parte, creía necesario que se conociera la identidad de quien emitía el informe y se exigiera una declaración de su falta de interés personal en la causa, por cuanto la falta de regulación del lobby y el patrocinio de abogado que se requería al informante, podían

⁴¹⁶ CHILE. Informe de Comisión de Constitución. 2011. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 985 p.

constituirse en la base de un mecanismo empleado por las empresas dedicadas a esa actividad, para hacer valer sus influencias”.⁴¹⁷

- Honorable Senador Larraín Fernández: “Recordó que en el primer trámite constitucional se consideró conveniente que los comparecientes ante los Tribunales Ambientales concurren acompañados de un abogado. Sin embargo, se connotó que el informe del *amicus curiae* se trata de una opinión técnica de alguien que no es parte del proceso, por lo que no resulta indispensable, en este caso, que el informe sea suscrito por un abogado”.⁴¹⁸

La respuesta a estas observaciones, fue dada por la Honorable Senadora Alvear Valenzuela, quien justificó la redacción del artículo, y por consiguiente la exigencia de patrocinio de abogado, señalando que “la experiencia legislativa previa ha demostrado que cada vez que se permite que personas que no tienen formación jurídica comparezcan en juicio sin patrocinio de abogado, se generan innumerables problemas, tanto para el recurrente como para el tribunal que recibe la presentación, por lo que consideró imprescindible que en este caso se exija la asesoría de un letrado”.⁴¹⁹

⁴¹⁷ *Ibíd.* 986 p.

⁴¹⁸ CHILE. Informe de Comisiones de Constitución y Medio Ambiente, Unidas. 2011. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales [en línea] 11 octubre 2011. 1208 p. <<http://bcn.cl/p3zp>> [consulta: 29 agosto 2014]

⁴¹⁹ CHILE. Informe de Comisión Mixta. 2012. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales [en línea] 12 enero 2012. 1286 p. <<http://bcn.cl/p3zp>> [consulta: 29 agosto 2014]

Esta justificación nos parece insuficiente, por lo que concordamos con las opiniones contrarias a la exigencia de patrocinio de abogado, principalmente por cuanto el *amicus curiae* no ostenta la calidad de parte dentro del procedimiento, por lo que esta exigencia constituye una limitante al derecho a la participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales, generando una carga económica a quién desee presentar su opinión experta dentro de los procedimientos que establece la Ley 20.600.

El pago de honorarios a un abogado que patrocine su presentación pueden llegar a desincentivar la participación ciudadana, más aún considerando que esta tiene carácter voluntario y que sin duda trae otra clase de costos aparejados, como lo es por ejemplo el gasto de tiempo, trabajo y dedicación que debe emplear quien desee opinar dentro de un procedimiento, el patrocinio de abogado desmotivaría una participación de dichas características. La experiencia norteamericana en materia de derechos humanos confirma esta hipótesis, por lo que, en palabras de Acosta Sánchez, “difícilmente abundarán los *amicus curiae*, ya que su actuación supone asumir un costo”.⁴²⁰

b) Plazo: El artículo 19 de la Ley 20.600 señala que la contabilización del plazo legal para la presentación del informe en que se contiene la opinión del *amicus curiae* es de 30 días corridos desde la publicación en el sitio electrónico

⁴²⁰ CHILE. Informe de Comisión de Constitución. 2011. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 926 p.

del tribunal de la resolución que admite a tramitación la reclamación o la demanda por daño ambiental.

El Diputado Harboe Bascuñán, consideró excluyente este sistema de notificación, “argumentando que si bien era loable recurrir a los sistemas electrónicos como medios de notificación, no era posible olvidar que solamente el 32% de la población nacional tenía acceso a internet, limitación que afectaba principalmente a localidades aisladas o pequeñas, lo que impediría a quienes vivieran en ellas tomar conocimiento de reclamaciones sobre daño ambiental en conflictos que pudieran ser de su interés. Los medios electrónicos podrían utilizarse como complemento de formas más masivas de publicación, en la medida que no exista un acceso universal a ellos. A su juicio, podría recurrirse a diarios de circulación local a fin de asegurar el conocimiento de parte de quienes habitan la zona en que está radicado el conflicto, sin perjuicio de la publicación en el sitio electrónico del tribunal. De lo contrario, solamente se enterarían del asunto los estudios jurídicos ambientales y las agencias de lobby”.⁴²¹

Siguiendo con la idea planteada respecto del requisito de patrocinio de abogado, y lo planteado por el Diputado Harboe Bascuñán, estimamos que el plazo de 30 días para la presentación del informe del amigo del tribunal es acotado, considerando que se trata de un informe técnico que, como señalamos

⁴²¹ *Ibíd.* 987 p.

anteriormente, es voluntario y genera costos a quien lo presente, en este sentido, el costo de tiempo invertido se ve presionado con un plazo de esta magnitud, lo que también construiría un desincentivo a la participación.

c) Forma en que el tribunal debe hacerse cargo de la opinión: El artículo 19 de la Ley 20.600 señala expresamente la forma y el momento en que el Tribunal Ambiental debe hacerse cargo de la opinión presentada ante él por el *amicus curiae*, estableciendo en su inciso tercero que “el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva”.

La redacción de la forma en que el tribunal debía hacerse cargo de esta opinión no fue pacífica. Es así como a lo largo de la Historia de la Ley 20.600 encontramos una discrepancia entre los términos que debían usarse al respecto.

Así, el Proyecto de Ley enviado por el Ejecutivo el 28 de octubre del año 2009, no contemplaba la figura del *amicus curiae* o amigo del Tribunal en su redacción, fue luego, en la Comisión de Constitución y Medio Ambiente, cuando fue incorporada esta figura. Al momento de presentarse la iniciativa de incorporar la institución del *amicus curiae* en la Ley 20.600, el texto aprobado

por las Comisiones Unidas señalaba que el tribunal debía “considerar” el informe en la sentencia definitiva.⁴²²

Luego, los representantes del Ejecutivo sugirieron reemplazar el artículo referido a la figura del amigo del tribunal, indicando respecto de la opinión presentada por éste que el tribunal debía dejar constancia en la sentencia definitiva de “haberla tenido a la vista”.⁴²³ Esta sustitución fue aprobada por la Cámara de Diputados, lo que trajo consigo una discrepancia de opiniones en la discusión de la Ley al momento de llevarse a cabo el debate parlamentario en la Comisión Mixta, conformada por Diputados y Senadores de la República:

- Honorable Senador Larraín Fernández: “Expresó que en opinión del Senado el informe del *Amicus Curiae* debe ser efectivamente “considerado” en la sentencia que dicte el tribunal y no simplemente “tenido en cuenta” como propone el texto aprobado por la Cámara de Diputados. Puntualizó que lo que pretende el Senado es que el tribunal se haga cargo de las observaciones que formuló el *Amicus Curiae*. Finalmente, señaló que de acuerdo con el Diccionario de Real Academia de la Lengua considerar significa “pensar, meditar, reflexionar algo con atención y cuidado”, en otras palabras, lo que se quiere es

⁴²² CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 537 p.

⁴²³ CHILE. Informe de Comisión de Constitución. 2011. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 986 p.

que en la sentencia del Tribunal Ambiental se pondere con atención y cuidado las opiniones que emiten estos expertos”.⁴²⁴

- Honorable Senadora Allende Bussi: “Concordó con este planteamiento e insistió que no bastaba que el tribunal diga en su sentencia que “tuvo a la vista” la opinión de estos expertos”.⁴²⁵

- Diputado Burgos Varela: “Observó que la labor del *Amicus Curiae* es ilustrar al tribunal más que influir en él, pero coincidió con que la opinión escrita que emane de aquella instancia debe ser sopesada debidamente”.⁴²⁶

- Diputado Eluchans Urenda: “Indicó que la diferencia entre considerar y tener a la vista no es tan diametral como anteriormente se ha manifestado, pues lo segundo no implica una mera constatación formal sino que significa que el tribunal debe hacerse cargo en su sentencia de los argumentos esgrimidos por el *Amicus Curiae*. Asimismo, puntualizó que en este punto es importante dejar en claro que el *Amicus Curiae* es una persona natural o jurídica que participa en el procedimiento por su conocimiento técnico y que su papel no es entorpecer el procedimiento sino que contribuir a la solución del conflicto ambiental que conocerá el Tribunal. En razón de lo anterior, propuso optar por la redacción

⁴²⁴ CHILE. Informe de Comisión Mixta. 2012. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 1286 p.

⁴²⁵ *Ibid.* 1286 p.

⁴²⁶ *Ibid.* 1286 p.

aprobada por la Cámara de Diputados y dejar en la historia de la ley el real alcance de la expresión tenerlo en vista”.⁴²⁷

Finalmente, la mayoría de los miembros de la Comisión Mixta aprobaron la redacción que indica que la opinión del amigo del tribunal debe ser “considerada” en la sentencia definitiva, lo que finalmente fue consagrado en el texto final de la Ley 20.600.

Concordamos con lo señalado por Acosta Sánchez durante la discusión parlamentaria, al indicar que “si bien el informe debe ser considerado en la sentencia definitiva, basta una breve mención y una síntesis de lo expuesto y de las razones por las cuales sirve de fundamento al fallo o se desestima”⁴²⁸, por lo tanto, consideramos que la redacción de la norma, en los dos casos que han sido objeto de la discrepancia, resta valor a la figura del *amicus curiae*, por cuanto no señala la forma específica, y responsable, en que el Tribunal debe hacerse cargo de la opinión presentada, generando un problema similar al mencionado respecto de las observaciones ciudadanas en las respectivas etapas de participación establecidas por la Ley 19.300 en el procedimiento de calificación ambiental, es decir, tanto el Tribunal Ambiental, como el SEA, pueden pasar por alto la participación a través de breves menciones en la sentencia o en la RCA, según corresponda.

⁴²⁷ *Ibíd.* 1286 p.

⁴²⁸ CHILE. Informe de Comisión de Constitución. 2011. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. *Op cit*, 926p.

d) Carácter no vinculante de la opinión: De la redacción del artículo 19 es posible concluir que la figura del *amicus curiae* no tiene carácter vinculante respecto de la decisión que tome el Tribunal Ambiental en la disputa que esté conociendo, lo que tiene directa relación con el punto analizado anteriormente.

A nivel doctrinal, y durante la tramitación de la Ley 20.600, Montenegro Arriagada señaló lo siguiente: “(...) el informe que evacue no es vinculante para el tribunal, de modo que carece de justificación la implementación de esta figura, máxime si se considera que en nuestro sistema procesal es posible solicitar un informe de peritos. A ello debería sumarse que, por la circunstancia de ser un elemento ajeno, sería proclive a determinar ciertos criterios a través de sus planteamientos, que podrían ejercer cierta influencia sobre los miembros del tribunal”.⁴²⁹

Al igual que en el caso de la participación ciudadana, la opinión que emita el *amicus curiae* dentro de los procedimientos regulados por la Ley 20.600, no puede tener carácter vinculante, esto en atención a la limitación establecida por nuestra Carta Fundamental en orden a no permitir la participación de la ciudadanía a nivel resolutivo, dentro de lo cual se incluye a esta figura, entregando las decisiones sustantivas a la Administración del Estado o al Poder Judicial. En el ámbito práctico encontramos importantes barreras al carácter resolutivo de la opinión del *amicus curiae*, entre las cuales se encuentra la

⁴²⁹ *Ibíd.* 923 p.

imposibilidad de compatibilizar opiniones contradictorias y vinculantes de amigos del tribunal, y las de éstos con peritos que informen dentro del procedimiento respectivo.

En derecho comparado, la figura del amigo del tribunal se encuentra presente en los ordenamientos jurídicos de países de la región como Argentina, Colombia y Brasil, en todos ellos con carácter no vinculante. Además, en Estados Unidos, perteneciente a la familia del *common law*, donde la jurisprudencia y la intervención de los participantes contribuyen a legitimar el precedente que se establece para los casos futuros, el *amicus curiae* ha dejado de lado su carácter neutral para transformarse en un tercero interesado en el resultado de la contienda, por lo cual, entre otras exigencias, requiere acompañar un consentimiento escrito de las partes para participar en el juicio.⁴³⁰

A nivel doctrinal se ha dicho que la opinión del *amicus curiae* no es vinculante por cuanto con ello “se cautelan los principios de independencia judicial y de no interferencia con el ejercicio de la función jurisdiccional”⁴³¹, es decir, lo que busca el legislador al consagrar la figura del amigo del tribunal con

⁴³⁰ EL AMICUS CURIAE: ¿QUÉ ES Y PARA QUÉ SIRVE?. 2009. Defensoría del Pueblo [en línea] Serie de documentos defensoriales. Documento N°8. Lima, Perú. 31 p. <<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=2785>> [consulta: 18 abril 2014]

⁴³¹ *Ibíd.* 59 p.

carácter no vinculante es no comprometer la autonomía de los tribunales al momento de tomar la decisión de la contienda.

En palabras de Baquerizo Minuche, la justificación del carácter no vinculante de la opinión del *amicus curiae* se encuentra en que este no ostenta ninguna pretensión procesal, “Consecuencia de lo antes dicho es que las presentaciones del *amicus curiae* no tienen efectos vinculantes para el juez o tribunal que conozca la causa y que recepte la colaboración; las aseveraciones contenidas en los memoriales de autoría de los “amigos de la corte”, al no encerrar pretensiones procesales, no son objeto de pronunciamiento alguno en la resolución o fallo”.⁴³²

En definitiva, lo relevante de la consagración que hace la Ley 20.600 de la figura del *amicus curiae*, radica esencialmente en que, en virtud de sus conocimientos, puede significar un real y sustancial aporte dentro de la disputa judicial, para ello resulta imprescindible la debida consideración de sus opiniones cuando éstas generen un aporte jurídico idóneo a la decisión final.

6.2. Reclamación judicial: Nuevo rol de la justicia en la protección del derecho a participar en la evaluación de impacto ambiental.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la Ley 20.600 consagra una reclamación ante la justicia especializada ambiental, en los casos

⁴³² BAQUERIZO MINUCHE, J. El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. Op cit, 9 p.

expresamente establecidos en su artículo 17, pudiendo intervenir como partes en dicho procedimiento, aquellos legitimados activos señalados para cada caso en el artículo 18.

Entre las competencias señaladas por el referido artículo 17 de la Ley 20.600, se encuentra, en el número 6), aquella establecida a favor de la ciudadanía para reclamar judicialmente en contra de la resolución que resuelva el recurso administrativo interpuesto cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 inciso final y en el artículo 30 bis inciso 5° de la LBGMA. El órgano judicial encargado de conocer de estas reclamaciones es el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso.⁴³³

Respecto a lo que debe entenderse por falta de consideración de las observaciones presentadas en el procedimiento de calificación ambiental, un grupo de ministros del Tribunal Constitucional conformado por los señores

⁴³³ CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2012. Ley N° 20.600: Crea los Tribunales Ambientales. Op cit. Artículo 17 N°6: "Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso".

Vodanovic, Navarro, Viera-Gallo y Aróstica, realizaron una prevención señalando que esta reclamación ante los Tribunales Ambientales tendrá lugar cuando las observaciones ciudadanas no sean “debidamente” consideradas, lo que a su entender tendrá lugar cuando estas sean rechazadas sin fundamento bastante, y cuando se omita considerarlas en la RCA.⁴³⁴

En cuanto a la legitimación activa para interponer este tipo de Reclamación, el número 5) del artículo 18, de la Ley 20.600, señala que sólo podrán intervenir como partes “(...) las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley”.⁴³⁵

De la lectura de esta disposición podemos apreciar como el legislador uniformó el criterio establecido en la LBGMA, por cuanto serían las mismas personas habilitadas para efectuar observaciones en el proceso de evaluación ambiental quienes podrán recurrir a la justicia por falta de consideración de las observaciones, lo que resulta de toda lógica y coherencia con el espíritu y criterios establecido por esta Ley, sin embargo, constituye sin duda una limitación al acceso a la justicia a las personas que, sin haber participado oponiendo observaciones, estimen que las observaciones presentadas por

⁴³⁴ Tribunal Constitucional, sentencia 17 mayo de 2012, ROL N° 2180/2012. [en línea] <<http://jurisprudencia.vlex.cl/vid/-371897638>> [consulta: 30 diciembre 2013]

⁴³⁵ CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2012. Ley N° 20.600: Crea los Tribunales Ambientales. Op cit. Artículo 18 N° 5: “De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17: 5) En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley”.

quienes se encontraban habilitadas para hacerlo no fueron debidamente consideradas, sin poder accionar por esta causal a través de la vía judicial de la reclamación ante el Tribunal Ambiental correspondiente.

Por otra parte, y respecto de la misma norma, destacamos la obligatoriedad de agotar las instancias administrativas de Reclamación como requisito previo para accionar judicialmente. Este punto generó controversias durante la discusión de la Ley 20.600.

El profesor Tavolari Oliveros, contrario a lo que finalmente consagró la Ley 20.600 respecto a la necesidad de agotar las instancias administrativas como requisito previo de la reclamación judicial ante los Tribunales Ambientales, señaló “que en este punto debe adoptarse una decisión entre el criterio consagrado en la Ley de Procedimientos Administrativos y la alternativa de recurrir directamente a los tribunales. En su opinión, siempre la primera opción tiene que ser la jurisdiccional, esto es, que nada puede excluir el acceso directo a jurisdicción y no obligar al afectado a pasar por instancias administrativas. Sostuvo que lo normal será que la autoridad que adoptó una decisión, cuando se impugne ante ella ese acto administrativo por vía de la reposición, va a mantener su criterio. Mientras tanto el afectado quedaría supeditado al agotamiento de la gestión administrativa, solución que no comparte”⁴³⁶.

⁴³⁶ CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 418 p.

Ante esta opinión, el profesor Cordero Vega, justificó el agotamiento de la vía administrativa resaltando que “la postura recién expuesta por el profesor Tavolari es la alternativa contraria a la adoptada por la ley N° 20.417, que consiste en agotar la vía administrativa previamente. Esta última, explicó, se funda, entre otras razones, en lo que demuestra la evidencia, es decir, que los sistemas judiciales directos son muy costosos y que buena parte de las ilegalidades manifiestas puedan resolverse en vías administrativas.

Una segunda razón, prosiguió, que es importante señalar, indica que si la Administración no se pronuncia dentro del plazo que la misma ley le otorga para pronunciarse de la reclamación, opera el silencio administrativo. Además, continuó exponiendo, cuando se recurre a la Administración no se necesita patrocinio de abogados; por lo tanto, se trata de un sistema de impugnación más barato y, en casos de ilegalidad manifiesta, es muchísimo más eficiente. Reiteró que si el ciudadano impugna un acto administrativo no queda atrapado en la Administración, porque si ésta no se pronuncia dentro del plazo legal, se entiende rechazada la impugnación. En este momento, por lo tanto, podrá acceder directamente a la jurisdicción, donde sí va a necesitar patrocinio de abogado.

Por último, insistió en que dado que la mayoría de las atribuciones del Tribunal Ambiental reflejan lo que ya está vigente en la ley 20.417, si se cambiara ahora el criterio, debiera modificarse la ley N° 20.417”.⁴³⁷

Por su parte, y adhiriendo a la postura expuesta por el profesor Cordero Vega, el Honorable Senador Larraín Fernández, “puso de relieve la importancia de este debate referido a aspectos esenciales del funcionamiento de estos tribunales. Opinó que si se admite recurrir directamente a los tribunales, como plantea el profesor Tavolari Oliveros, se abriría una competencia demasiado extendida. Si bien se trata de una opción válida, que tendría un efecto positivo, impide que los organismos administrativos recurridos generen conciencia ambiental, porque quedarían supeditados a las decisiones jurisdiccionales. En su criterio, sería muy útil propender a que los municipios y la Administración en general, sabiendo que sus decisiones serán conocidas por el Tribunal Ambiental tengan la oportunidad de exponer sus razones al momento de resolver una reposición, generando así una doctrina importante. En síntesis, manifestó su preferencia porque se agote la instancia previa para ir generando, en cada órgano, una responsabilidad más importante sobre los temas ambientales y, luego de un pronunciamiento definitivo en esa instancia, se pueda reclamar ante el Tribunal Ambiental, es decir, que se agote la vía interna en los términos que ha señalado el profesor Cordero. Opinó que este camino es más ordenado y ayudaría a que los tribunales actuaran en los casos en donde

⁴³⁷ Ibíd. 418 p.

ya se ha producido una reflexión sobre el comportamiento del órgano recurrido en el tema ambiental. Desde un punto de vista de mediano y de largo plazo, esta fórmula sería mejor y evitaría un exceso de reclamaciones ante los tribunales ambientales”.⁴³⁸

Frente a estas opiniones, el profesor Tavolari Oliveros, “destacó que lo discutido y la normativa citada no excluye el derecho de cualquier afectado de presentar un recurso de protección. En consecuencia, siempre va a estar en manos del afectado la posibilidad de buscar la vía jurisdiccional o la vía administrativa”.⁴³⁹

Concordamos con esta conclusión a la que ha llegado el profesor Tavolari Oliveros, en cuanto a la posibilidad que tendría la ciudadanía de interponer un recurso de protección, previamente al agotamiento de las instancias administrativas, sin embargo, existen aspectos procesales y sociales de trascendencia que determinarán dicha elección, tema que abordaremos en profundidad más adelante en este capítulo.

Sin perjuicio de lo anterior, valoramos que a pesar de las exigencias impuestas, esta nueva vía de reclamación judicial, constituye la existencia de una instancia adicional, y especializada, de resguardo de garantías constitucionales frente a las actuaciones de la Administración del Estado, sin

⁴³⁸ *Ibíd.* 419 p.

⁴³⁹ *Ibíd.* 420 p.

ser la única, abre un nuevo camino para la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones medio ambientales.

7. La participación ciudadana en el primer año de funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental.

Como hemos señalado, la creación de los Tribunales Ambientales a través de la Ley 20.600, y de los procedimientos especializados regulados en el mismo cuerpo legal, dentro de lo cual se encuentra la figura del *amicus curiae*, constituyen un aporte al derecho de acceso a la justicia ambiental, y además una nueva instancia de participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales.

Con debilidades y fortalezas, resulta innegable la importancia que tiene la especialización judicial en materia medio ambiental, en el ámbito de la participación ciudadana, le otorga legitimidad específica tanto para participar efectivamente a través de la interposición de acciones, como para alegar la falta o vulneración de ella en los procedimientos de calificación ambiental.

En virtud de este notable avance, resulta del todo necesario analizar la efectividad práctica de esta nueva vía de acceso a la justicia respecto de los ciudadanos comunes, específicamente en cuanto a la participación ciudadana, durante el primer año de implementación del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Para lograr el objetivo antes planteado utilizaremos la información

publicada en el sitio web de este Tribunal. En su primer año de funcionamiento, desde el 8 de marzo de 2013, el Segundo Tribunal Ambiental ha conocido de 50 causas, 33 de ellas han sido Reclamaciones, 9 Demandas por daño ambiental, 6 Solicitudes y 2 consultas.⁴⁴⁰ Por lo tanto, el 66% de las causas sometidas a conocimiento del Tribunal son reclamaciones.

Un aspecto importante a considerar, es que de las 19 reclamaciones presentadas, sólo una de ellas tiene como fundamento la vulneración al derecho de participación ciudadana en el proceso de Evaluación Ambiental, nos referimos a la reclamación caratulada “Ress Greenwood Sergio Isidoro con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”⁴⁴¹, referente al proyecto “Concesión Ruta 66 - Camino de la Fruta”, obra vial emplazada en las Provincias de Cachapoal, Melipilla y San Antonio, y cuyo titular es el Ministerio de Obras Públicas (MOP).

La reclamación interpuesta con fecha 15 de mayo de 2013 se funda en que, para el reclamante, el Director Ejecutivo del SEA incurrió en ilegalidades al dictar los actos administrativos que en ella se reclaman, estos son:

⁴⁴⁰ SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. 2013. Causas [en línea] <<http://tribunalambiental.cl/2ta/causas/>> [consulta: 07 enero 2014]

⁴⁴¹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia 16 agosto de 2013, ROL N° R-05-2013. [en línea] <http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_ExpedienteCausa.aspx?q=qwwwvEXYDPdGeq/+h7eqnh7qPoASqjvvNjMNVd49PXbK9UUUpMNGJMtgMjMFgcUJxamEtsIK0bZSZeD2DJ80QYW9OeNIW4a06F4wTWnLXCIQA=>> [consulta: 07 enero 2014]

1. Los informes consolidados N°1 y 2 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones del EIA;
2. La Resolución Exenta N°894 de fecha 22 de noviembre de 2011, que accede a la solicitud de reserva de información presentada por el Director General del MOP mediante Ordinario N°1381 de fecha 16 de noviembre de 2011.
3. La Resolución Exenta N°0254 de fecha 22 de marzo de 2013, que rechaza la solicitud de invalidación de los actos administrativos antes singularizados;
4. La Resolución Exenta N°0255, de fecha 22 de marzo de 2013, que calificó favorablemente el Proyecto.

Es precisamente respecto de la reserva de información antes señalada, que motivó la solicitud de invalidación al Director Ejecutivo del SEA y, luego, la reclamación ante el Tribunal Ambiental, que el reclamante sostiene "(...) se guía a la evaluación ambiental del Proyecto a un objetivo enteramente distinto y contradictorio respecto de lo que es su itinerario natural, pues la autoridad ambiental debe propender, ampliar y asegurar los espacios de participación de la comunidad directamente afectada, más aún cuando se trata de información clave en la evaluación de un proyecto, como lo es aquella que se vincula con

los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300⁴⁴², lo anterior por cuanto la reserva de información se refiere a las emisiones atmosféricas y de ruido generadas por el Proyecto, cuya presencia o generación originó la obligación del MOP de presentar un EIA.

Además, señala se ha omitido la información referente a las “Áreas de Servicios”, esto es, las instalaciones esenciales para la construcción del Proyecto, todos los cuales generan impactos significativos al medio ambiente, por lo que la falta de referencia que se ha hecho en el Proyecto respecto de ellas imposibilita su correcta calificación ambiental, no pudiendo evaluarse preventiva y anticipadamente todos los impactos que generaría el Proyecto, dentro de lo que se cuenta la vulneración al principio de participación ciudadana que inspira a la LBGMA en lo que respecta a dicha omisión.

La justificación del Director Ejecutivo del SEA para otorgar la reserva de información, y luego para rechazar la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta que la otorgó, fue que la información referente a los flujos vehiculares podrían ser usados por particulares para demandar indemnizaciones económicas a la empresa concesionaria.⁴⁴³

La sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 16 de agosto de 2013, señaló que los argumentos indicados por el Director Ejecutivo

⁴⁴² *Ibíd.*

⁴⁴³ *Ibíd.*

del SEA no resultaban suficientes para efectos de justificar el otorgamiento de la reserva de información, en primer término por tratarse de asuntos propios de la relación contractual entre el MOP y la empresa concesionaria, es decir, en el instrumento de negociación se encontraban estipulados mecanismos de distribución de riesgos. Además, los argumentos esgrimidos para la solicitud de reserva no dicen relación con la causal establecida en el artículo 27 de la LBGMA, relativa al resguardo de intereses comerciales, reserva que debió ponderarse frente al derecho a la participación ciudadana informada, obligación del Director Ejecutivo de SEA consagrada en el artículo 26 de la Ley 19.300. De esta forma, y considerando la reserva de información como “ocultamiento ilegal” de ella, es que el Tribunal resolvió anular la Resolución Exenta y, a consecuencia de ello, invalidar la totalidad del procedimiento de evaluación ambiental, acogiendo la reclamación.⁴⁴⁴

En contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, el Director Ejecutivo del SEA interpuso recursos de casación en el fondo y en la forma. La Excma. Corte Suprema, luego de analizar los antecedentes, arribó a la conclusión de que la sentencia recurrida carecía de los argumentos

⁴⁴⁴ *Ibíd.* Considerando vigésimo tercero de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental señala: “(...) la reserva debe entenderse como una excepción, y como una norma de derecho estricto, por cuanto lo que se sacrifica a su favor es la participación ciudadana informada, y por consiguiente exige un esfuerzo adicional de justificación para dar lugar a la misma”.⁴⁴⁴ Dada la falta de ponderación antes indicada, el Tribunal Ambiental llegó a la convicción de que la reserva de información otorgada en virtud de la Resolución Exenta N°894 constituye ocultamiento ilegal de información, resultando de ello indefensión tanto para el Titular del Proyecto, como para la comunidad, y a consecuencia de ello un insalvable vicio sustantivo, invalidando en definitiva la referida Resolución Exenta, y con ello la totalidad del procedimiento de evaluación del Proyecto, acogiendo la reclamación interpuesta”.

necesarios para fundar su decisión, principalmente debido a la manifiesta contradicción en cuanto al concepto de indefensión, requisito legal de impugnabilidad del acto, en tanto considera que genera dicha indefensión sólo en lo relativo a la Resolución Exenta N°894, y no así respecto de los informes consolidados N°1 y 2 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones del EIA, siendo todos ellos fundamentos de la reclamación interpuesta. Además, encontrándose pendiente la vía administrativa de revisión por el Comité de Ministros de la Resolución Exenta N°255 de Calificación Ambiental, no existía respecto de ella una situación jurídica consolidada que permitiera establecer la certeza de la indefensión señalada como argumento central de la sentencia recurrida. De esta forma, y conteniendo la sentencia recurrida razonamientos incompatibles, se dio lugar al acogimiento del recurso de casación en la forma deducido⁴⁴⁵, dictándose sentencia de reemplazo en que se rechaza la reclamación, por encontrarse pendiente la decisión del Comité de Ministros, instancia que no puede suplir una sentencia judicial previa.⁴⁴⁶

Del caso expuesto podemos concluir, en primer lugar, que sin perjuicio de la constatación de la ilegalidad manifiesta del acto administrativo reclamado, el

⁴⁴⁵ Corte Suprema, sentencia 26 junio de 2014, ROL N° 7451-2013. [en línea] <<http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>> [consulta: 02 septiembre 2014]

⁴⁴⁶ Corte Suprema, sentencia de reemplazo 26 junio de 2014, ROL N° 7451-2013. [en línea] <<http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>> [consulta: 02 septiembre 2014]

requisito formal de agotamiento de la vía administrativa fundamentado en la inexistencia de una situación jurídica consolidada capaz de generar perjuicios, determina la inviabilidad de reclamar judicialmente la vulneración al derecho de acceso a la participación ciudadana directamente y previo a dicho agotamiento. En este punto detectamos que no fue en este caso la justicia especializada la que privilegió dicha circunstancia, sino que la Corte Suprema ajustando la resolución a Derecho.

En segundo lugar, y relacionado íntimamente con lo antes indicado, consideramos que el hecho de que el Tribunal Ambiental, pasando por alto el requisito de agotamiento de las instancias administrativas, haya resuelto la ilegalidad de la reserva de información y con ello de todo el procedimiento de calificación del proyecto, da cuenta de la necesidad de la existencia de una instancia judicial que permita acudir a ella sin este requisito, o en su defecto de la implementación de vías administrativas más rápidas y eficaces. La vía judicial resultó ser más expedita frente a las instancias administrativas presentes en nuestra legislación, sin embargo, el requisito formal de agotamiento establecido en la Ley, deviene en la invalidación de las resoluciones judiciales cuando estas no cumplan con dicho requisito.

Además de la circunstancia antes descrita, la implementación de la justicia especializada genera dudas respecto de la efectividad práctica de la reclamación judicial como vía para alegar la falta de consideración de las

observaciones en el proceso de evaluación de impacto ambiental, y en general, la participación ciudadana en el SEIA, esto por cuanto, simultáneamente al funcionamiento de este Tribunal, hubo ciudadanos que, sin dirigirse a él, reclamaron judicialmente la vulneración de estos derechos, descartando la especialización y sus exigencias para el conocimiento de dichos asuntos.

Probablemente, el análisis anterior resulta prematuro, considerando el poco tiempo de funcionamiento del Tribunal, pero no es menos cierto que, sin perjuicio de tratarse de una nueva instancia de participación, existen factores y circunstancias reales para pronosticar que la creación de los Tribunales Ambientales en nuestro país no provocará un aumento significativo en la participación ciudadana, específicamente en lo que respecta a la reclamación establecida en el artículo 17 N° 6 de la Ley 20.600, y en general respecto de cualquier acción tendiente a alegar la vulneración del derecho de acceso a participar durante en el procedimiento de calificación ambiental.

Existiendo en nuestro ordenamiento jurídico, paralelamente, diversas vías judiciales aptas para alegar la vulneración del derecho de acceso a la participación ciudadana dentro del procedimiento de evaluación ambiental de un proyecto o actividad, cada una de ellas presentan limitaciones propias que, en mayor o menos medida, desincentivan su utilización.

A continuación realizaremos un ejercicio comparativo entre el Recurso de Protección, principal vía de acceso a la justicia anterior a la dictación de la Ley

N°20.600 y vigente en la actualidad para alegar la vulneración del derecho a participar en la toma de decisiones de naturaleza ambiental, frente a la reclamación judicial consagrada en el artículo 17 N°6 de la referida Ley.

8. El Recurso de Protección v/s Reclamación ante el Tribunal Ambiental.

En el presente apartado analizaremos las ventajas y desventajas que tiene la justicia especializada, específicamente la reclamación por falta de consideración de las observaciones ciudadanas en la RCA, frente al Recurso de Protección, lo que, en nuestra perspectiva, determinará la verdadera utilidad de la creación de los Tribunales Ambientales en nuestro país, desde el punto de vista de la participación de la comunidad en la toma de decisiones medio ambientales y el derecho de acceso a la justicia ambiental.

8.1. Materia:

a) Recurso de Protección: Es conocido en primera instancia por la Corte de Apelaciones respectiva, y en segunda por la Corte Suprema, por lo que no se trata de Tribunales especializados. Dentro del conocimiento de las materias específicas de que se trata el Recurso de Protección, se encuentran los derechos y garantías expresamente señalados por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, entre las que se cuentan por ejemplo el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, la igualdad ante la ley, y en su inciso final agrega: “Procederá, también, el recurso de

protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

b) Reclamación: Las Reclamaciones son conocidas por el Tribunal Ambiental competente, de acuerdo a lo establecido por la Ley. Se trata de un Tribunal especializado cuya función, según lo consagrado por el artículo 1 de la Ley 20.600, es la de resolver las controversias medio ambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento.

Sin duda, la creación de Tribunales Ambientales constituye un importante avance para superar los obstáculos del acceso a la justicia en materia ambiental, siendo su principal valor la especialización técnica de su integración, en razón de la cual el conocimiento de las reclamaciones y demás procedimientos consagrados en la Ley 20.600, contarán con un grado de certeza técnica mayor de aquel que tendría un tribunal de conocimiento general no especializado.

Muchas veces, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema no están preparados para enfrentar la lógica de un proceso ambiental, como señala Acuña, “(...) Los jueces, en general, no están lo suficientemente preparados en materia ambiental, a pesar de los grandes esfuerzos que se hacen en la Región -América Latina- en ese sentido. Hay un déficit importante de preparación y

formación que no sólo alcanza a la magistratura sino que también a la formación en derecho en general”.⁴⁴⁷

En este sentido, la especialización se muestra como una solución, junto a otros aspectos, para alcanzar la efectividad de la Justicia Ambiental, por lo que desde esta perspectiva, y considerando aisladamente sólo este aspecto técnico, la reclamación, y las demás competencias de los Tribunales creados por la Ley 20.600, se visualizan como la vía judicial adecuada para la resolución de los conflictos ambientales, por sobre el Recurso de Protección.

8.2. Pretensión:

a) Recurso de Protección: En el recurso de protección lo que se pide, es decir, la pretensión en concreto, es que la Corte de Apelaciones que corresponda, de cumplimiento al mandato impuesto por la Constitución Política de la República, de resguardar los derechos que ampara este recurso, restableciendo el imperio del derecho y dando la protección debida a quien fuera él o los afectados.⁴⁴⁸ Del objeto del Recurso de Protección se desprende la función cautelar que tuvo en vista el legislador al consagrarlo como la acción que resguarda las garantías constitucionales establecidas en la Carta Fundamental, y que en materia ambiental, como hemos visto a lo largo de este

⁴⁴⁷ ACUÑA, G. Acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en materia ambiental: El principio 10 de Río. Op cit, 128 p.

⁴⁴⁸ ERRÁZURIZ GATICA, J.M. 1989. Aspectos procesales del Recurso de Protección. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 30 p.

trabajo, ha mutado o se ha desnaturalizado a una función decisora que entra al fondo del asunto objeto de su conocimiento.

b) Reclamación: Tiene por objeto declarar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo reclamado, acogida la acción debe declarar la ilegalidad antes señalada y, en su caso, anular total o parcialmente la disposición o el acto recurrido, y disponer, cuando corresponda, la modificación de la actuación impugnada.⁴⁴⁹ En definitiva, la pretensión de la Reclamación es la nulidad total o parcial del acto o disposición, por no adecuarse a la normativa ambiental vigente.

8.3. Legitimación activa:

a) Recurso de Protección: Comprende a las personas naturales y jurídicas y a las asociaciones sin personalidad jurídica. Puede interponerse por cualquier persona capaz de parecer en juicio, por o en nombre del afectado, aun sin mandato especial para ello.

b) Reclamación: En el caso de que las observaciones presentadas durante el procedimiento de calificación ambiental no hayan sido debidamente consideradas en la RCA, serán legitimados activos, todas las personas

⁴⁴⁹ CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2012. Ley N° 20.600: Crea los Tribunales Ambientales. Op cit. Artículo 30, inciso primero: "Sentencia. La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada".

naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la Ley.

Como señalamos con anterioridad, en el caso de las reclamaciones por falta de consideración de las observaciones presentadas durante el procedimiento de evaluación ambiental, el legislador unificó la legitimación activa para presentar observaciones con aquella para interponer la reclamación en el Tribunal Ambiental, conforme a los criterios presentes en la normativa ambiental vigente.

Sin embargo, la limitación que genera esta disposición, por cuanto sólo quienes hubieren presentado observaciones, y no otras personas, podrán interponer una reclamación, trae como consecuencia que si una persona que no hubiere participado dentro de la calificación ambiental, estima que las observaciones presentadas debidamente por otros no fueron consideradas conforme a la Ley, y ante la inactividad de ésta, no pueda presentar una reclamación ante el Tribunal Ambiental competente por dicha indebida consideración, menos aún, alegar la falta de acceso a la participación ciudadana dentro del proceso de calificación.

Por su parte, la prevención hecha por miembros del Tribunal Constitucional al numeral 6° del artículo 17, en el control preventivo de constitucionalidad de la Ley 20.600 antes citado, destaca específicamente la verdadera limitación al acceso a la justicia que consagra dicho numeral al restringir la legitimación

activa para reclamar judicialmente la indebida consideración a las observaciones presentadas durante la calificación ambiental:

“Se previene que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado concurren a lo resuelto respecto del numeral 6° del artículo 17 del proyecto en análisis, en el sentido que a continuación exponen:

1. Que la Constitución, como ha enfatizando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, garantiza a los particulares el derecho a impugnar los actos administrativos ante los tribunales, como expresión del derecho a la tutela judicial efectiva frente a cualquier lesión, agravio o perjuicio que pueda provocarles un organismo administrativo. Así lo establece el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política. El mandato que la Constitución hace a la ley es sólo para determinar la competencia del tribunal, en este caso creando los Tribunales Ambientales, pero no para establecer límites o restricciones a la legitimación para acceder a la justicia;

2. Que, además, el Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente que el legislador no puede coartar el derecho de las personas a impugnar los actos administrativos ante la justicia (roles N°s 946-07, 1535-09 y 2009-11), al señalar que una norma es inconstitucional cuando limita los presupuestos de impugnación de un acto administrativo. Igual posición ha sostenido esta

Magistratura recientemente al realizar el control preventivo de otros proyectos de ley (Rol N°2159-12);

3. Que los tribunales ambientales que el proyecto crea forman parte de la justicia administrativa y su competencia, conforme al artículo 38 de la Constitución Política, supone un control pleno de los actos administrativos en el campo ambiental, tanto desde el punto de vista del derecho como del establecimiento de los hechos. El mismo artículo 1° del proyecto señala que su función es “resolver las controversias medio ambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento”. Se concreta así el derecho de las personas a la tutela judicial efectiva frente a cualquier ilegalidad que pudiere cometer la Administración en un asunto medio ambiental, conforme a lo dispuesto por el artículo 19 N° 3 de la Constitución, que garantiza a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”;

4. Que en el proyecto de ley bajo análisis se determinan las competencias de estos tribunales y los procedimientos por los que habrán de regirse. Tales competencias, asignadas en el artículo 17, así como los procedimientos que se regulan en el Título III del proyecto, tienen su correlato en las acciones consagradas por la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, entre las que se encuentran las acciones de reclamación establecidas en los artículos 29 y 30 bis de dicha ley;

5. Que, cuando el numeral 6° del artículo 17 del proyecto alude a las acciones que por cualquier persona natural o jurídica se interpongan de conformidad con estos dos últimos artículos, “cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas”, debe entenderse que ello no tiene el alcance de modificar la obligación que, en virtud de dichos preceptos de la Ley N° 19.300, le asiste al Servicio de Evaluación Ambiental, de “hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución”, de modo que la reclamación procederá siempre que dichas observaciones no hubieren sido “debidamente” consideradas en la respectiva resolución de calificación ambiental;

6. Que, en consecuencia, las causales que habilitan a esas personas naturales o jurídicas para recurrir ante un Tribunal Ambiental se configuran cuando se omite considerar sus observaciones, tanto como cuando éstas se rechazan sin fundamento bastante. Uno de los sinónimos del verbo “considerar” es precisamente “juzgar”, es decir, sopesar el mérito de la observación y resolver en consecuencia;

7. Que, además, debe observarse que la normativa de que se trata confiere legitimación activa al responsable del respectivo proyecto o actividad, para impugnar la resolución que acoge una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, pero estableciendo a su respecto “condiciones o exigencias”, en cuanto pudiera estimarlas abusivas (artículo 17, N° 5, del proyecto). Siendo ello

irreprochable, el caso es que -de otra parte- se podría interpretar en el sentido de que no se confiere igual posibilidad de reclamo a los terceros afectados, quienes no podrían acceder a esta jurisdicción especializada para objetar los eventuales excesos o arbitrariedades contenidos en el mismo acto administrativo que autoriza un proyecto, pura y simplemente o estableciendo requisitos de mitigación, que se conceptúan insuficientes, lo que implicaría una diferencia injustificada.

Al legislador compete corregir tal ambigüedad que podría dar pábulo a una exégesis que fuera atentatoria contra la unidad y coherencia del nuevo orden jurisdiccional que busca instaurar el proyecto (artículo 1°).⁴⁵⁰

Todo lo anterior nos lleva a concluir que esta regulación restringida de la legitimación activa en la reclamación ante los Tribunales Ambientales, conduciría a la interposición de Recursos de Protección, vía judicial con legitimación activa amplia para alegar judicialmente la indebida consideración de las observaciones presentadas en el proceso de evaluación ambiental, y la falta de instancias de participación y consulta a la ciudadanía, invocando la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, además de otros derechos fundamentales como la igualdad ante la Ley y el derecho de propiedad.

8.4. Oportunidad:

⁴⁵⁰ Tribunal Constitucional, sentencia 17 mayo de 2012, ROL N° 2180/2012. Op Cit.

a) Recurso de Protección: El plazo que indica el artículo 20 de la Carta Fundamental es de 30 días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o según su naturaleza, desde que se haya tenido conocimiento o noticias del mismo.

b) Reclamación: El plazo para la interposición de la acción será de 30 días contados desde la notificación de la respectiva resolución, esto es, la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo interpuesto por cualquier persona natural o jurídica cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental.

De la redacción de la Ley 20.600, y como fue señalado con anterioridad en este trabajo, queda de manifiesto la exigencia del agotamiento de las instancias administrativas, como requisito previo a la presentación de una reclamación en el Tribunal Ambiental que corresponda.

Lo anterior, y concordando con lo señalado por el profesor Tavolari Oliveros⁴⁵¹, constituye un desincentivo para la utilización de la vía judicial especializada, esto por cuanto si consideramos que la circunstancia o motivo que justificaría la acción judicial es la falta de consideración de las observaciones en la RCA, una vez dictada y notificada dicha resolución queda

⁴⁵¹ CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 418 p.

de manifiesto si no existe la debida consideración, resultando ser más expedita la vía judicial directa, en que cualquier persona invocando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación puede interponer un Recurso de Protección dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación de la RCA, por sobre la vía especializada en la cual constituye un requisito esencial el agotamiento de las instancias administrativas previamente a la interposición de la acción en el Tribunal Ambiental correspondiente.

8.5. Forma de deducirlo:

a) Recurso de Protección: Se trata de un recurso informal, que puede interponerse no sólo por el afectado, sino que en su nombre por cualquier persona capaz de parecer en juicio, aún por telégrafo o télex.⁴⁵² Es uno de los casos en que no se requiere de *ius postulandi*, es decir, no requiere patrocinio de abogado para su presentación.

b) Reclamación: Toda reclamación se presentará por escrito, y en ella se indicarán sus fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas que se someten a la resolución del Tribunal. Requiere patrocinio de abogado.

Las formalidades en la presentación de una acción judicial, entre las cuales se encuentra el requisito de contar con patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, elevan considerablemente los costos que involucran la

⁴⁵² CHILE. Corte Suprema. Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso d Protección de las Garantías Constitucionales [en línea] 27 junio 1992. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18>> [consulta: 07 enero 2014]

iniciación de un proceso judicial, factor que, sin lugar a dudas, incidirá en la elección de la vía a través de la cual, quienes deseen, harán valer sus derechos ante la justicia.

A primera vista, parece más apropiado elegir la vía judicial especializada, sin embargo, no olvidemos la importancia que tiene el factor económico dentro del derecho de acceso a la justicia, y que muchas veces se transforma en una limitante para el correcto ejercicio de este derecho.

Así las cosas, resultaría de toda lógica que un ciudadano común, invocando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, prefiera interponer un Recurso de Protección, vía judicial informal que no requiere de patrocinio de abogado, frente a una Reclamación ante un Tribunal Ambiental, sólo en consideración al ámbito económico, y al alto costo que esta última le pudiera generar.

8.6. Efectos de la Interposición:

a) Recurso de Protección: La Corte, cuando lo estime conveniente para los fines del recurso, podrá decretar la orden de no innovar (ONI).⁴⁵³ Tratándose específicamente de un acto administrativo, como lo es la RCA, la ONI, en palabras de Oelkers Camus, “constituye una resolución judicial trascendental

⁴⁵³ Ibid.

que paraliza momentáneamente los efectos de un acto administrativo, esto es su ejecutividad”.⁴⁵⁴

b) Reclamación: En virtud del artículo 24 de la Ley 20.600, “Con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada, el Tribunal podrá decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas, necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento”. Estas medidas pueden ser dictadas en cualquier estado del proceso, pudiendo decretarlas el Tribunal de oficio o a petición de parte, en este último caso, el Tribunal puede exigir caución al actor particular para responder de los perjuicios que podrían originarse en virtud de la medida. Además de lo anterior, pueden originarse controversias cautelares en caso de oposición de la parte contraria, lo cual será resuelto según las reglas establecidas en el propio artículo 24.

En ambos casos, se trata de instituciones que buscan evitar el *periculum in mora* o el daño inminente que generaría la ejecución del acto de que se trata, en este caso de la RCA, mientras se resuelve la contienda judicial de que se trate. Sin embargo, respecto de la Reclamación, el legislador impone cargas especiales al solicitante de la medida, la más importante de ellas, según nuestro criterio, es la eventual exigencia de una caución o contracautela, lo que

⁴⁵⁴ OELCKERS CAMUS, O. 1995. La suspensión de los efectos del acto administrativo debido a la orden de no innovar [en línea] Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. (16):323-331. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/312/288>> [consulta: 30 diciembre 2013]

nuevamente nos lleva a indicar que este procedimiento judicial resulta más oneroso que la interposición de un Recurso de Protección, en el que no se contempla el requisito de caucionar una solicitud de ONI.

8.7. Tribunal:

a) Recurso de Protección: Como fue señalado anteriormente, en primera instancia, la presentación y conocimiento del Recurso se producirá en la Corte de Apelaciones del lugar en que ocurre el acto u omisión, y en segunda instancia conocerá la Corte Suprema.

b) Reclamación: La Reclamación, como hemos visto, se presentará ante el Tribunal Ambiental competente para conocer de ella. Respecto de la no consideración de las observaciones, el número 6 del artículo 17 de la Ley 20.600, consagra que el Tribunal Ambiental competente para conocer de la Reclamación interpuesta por dicha causal será el del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley 20.600 se refiere al caso en que el domicilio del legitimado se encontrare fuera de la región asiento del Tribunal, consagrando la siguiente solución en cuanto a la presentación, tanto de la Reclamación, como de las otras acciones judiciales que establece la Ley: "(...) ellas podrán presentarse en el juzgado de letras en lo civil en cuyo territorio

jurisdiccional aquél esté domiciliado. En este caso, el juzgado deberá remitir el documento al Tribunal respectivo el mismo día o, a más tardar, el día hábil siguiente al de su recepción”.

En este aspecto, una de las grandes discrepancias generadas durante la tramitación de la Ley 20.600, fue la cantidad de Tribunales Ambientales que se instalarían a lo largo del país. En una primera instancia, ya en el Mensaje Presidencial se hablaba de un Tribunal Ambiental único, en consideración a la demanda de causas de la época.⁴⁵⁵

Lo anterior desató una ola de opiniones contrarias, surgiendo indicaciones que señalaban la necesidad de implementar más Tribunales Ambientales en Chile, incluso hubo quienes propusieron la creación de un Tribunal por cada región del país.⁴⁵⁶

Finalmente, y como fue señalado en su oportunidad, la discusión parlamentaria concluyó con el acuerdo de crear tres Tribunales Ambientales, los que, en virtud del artículo 5 de la Ley 20.600, agruparán un conjunto de regiones sobre las cuales ejercerán jurisdicción territorial, teniendo como asiento las ciudades de Antofagasta, Santiago y Valdivia.

⁴⁵⁵ CHILE. Mensaje del Ejecutivo. 2009. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 12 p.

⁴⁵⁶ CHILE. Boletín de Indicaciones. 2010. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales [en línea] 08 marzo 2010. 107 p. <<http://bcn.cl/p3zp>> [consulta: 29 agosto 2014]

La creación de tres Tribunales Ambientales en el país sin duda sitúa a la justicia especializada en una posición poco aventajada frente a la justicia común, recordemos que en el caso del Recurso de Protección, existen 17 Cortes de Apelaciones a lo largo del País, con presencia en cada una de las regiones que lo integran, salvo en el caso de la Corte de Apelaciones de Valdivia, cuyo territorio jurisdiccional comprende las Regiones de Los Ríos y de Los Lagos. Lo anterior, visto desde la perspectiva del ámbito económico, significa un punto a favor para esta vía judicial, más aún si consideramos el carácter formal de la interposición de las Reclamaciones en los Tribunales Ambientales, los costos se elevan cuando existen traslados de los reclamantes y sus abogados a la ciudad asiento del Tribunal.

Por todo lo anterior, concordamos con lo señalado por el Diputado Calderón Bassi, quien “mostró su desacuerdo con la creación de macro-zonas para la instalación de estos tribunales, toda vez que ello atentaba contra el propósito del proyecto de facilitar el acceso a la justicia y garantizar la igualdad en la materia. Agregó que lo que se proponía obligaba a traslados a lugares lejanos incluso fuera de la región del reclamante, para presentar sus peticiones”.⁴⁵⁷ A mayor abundamiento, y referido únicamente a la reclamación por la falta consideración de las observaciones presentadas durante el procedimiento de calificación ambiental, los legitimados activos para participar en dicho

⁴⁵⁷ CHILE. Informe de Comisión de Constitución. 2011. Historia de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 945 p.

procedimiento a través de la vía de las observaciones y que ejercen efectivamente ese derecho, son en muchos casos ciudadanos comunes, entre los que se cuentan, como hemos visto a lo largo de este trabajo, comunidades indígenas y personas de escasos recursos, directamente afectados por el proyecto o actividad que se lleve a cabo en su localidad, es justamente respecto de estas personas, que luego son también legitimados para reclamar administrativa y judicialmente por la no consideración de sus observaciones, quienes no cuentan con los medios económicos suficientes para solventar una disputa judicial, más aún cuando esta se lleva a cabo fuera de su región, lo cual implicaría gastos de traslados de sus abogados, especialmente para comparecer a la audiencia fijada para la vista de la causa, una vez que el Tribunal ordene traer los autos en relación, audiencia pública en la cual deben realizarse los alegatos previamente anunciados por los abogados de las partes en juicio, lo cual requiere ineludiblemente su presencia física en el Tribunal Ambiental correspondiente.

Además, es preciso reiterar la circunstancia de que durante el primer año de funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, sólo se ha interpuesto una reclamación cuyo fundamento fue la vulneración al derecho de participación ciudadana en el procedimiento de calificación ambiental, y en el caso del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, en sus primeros ocho meses de funcionamiento no se ha interpuesto reclamación por dicha causal. Por lo tanto, a pesar del esfuerzo del legislador por equilibrar la eficiencia, íntimamente

ligada con el derecho de acceso a la justicia ambiental, con el gasto público, en la práctica, ha quedado demostrado que este no ha tenido frutos en cuanto a mejorar el acceso a la justicia, y como consecuencia de ello aumentar la participación ciudadana a nivel judicial ante los Tribunales Ambientales que a la fecha han entrado en funcionamiento.

A pesar de que la carga de trabajo de los Tribunales Ambientales en funcionamiento ha sido baja, consideramos que las condiciones no están dadas para evaluar la cantidad de Tribunales en razón de la carga actual de causas, por cuanto teniendo estas competencias en macro zonas del país hace imposible evaluar la situación real de existir un Tribunal Ambiental por cada Región, resulta del todo lógico, sólo en consideración a las distancias y a los altos costos, que la carga sea inferior en el estado actual de las cosas.

Sin perjuicio de lo anterior, y situándonos en el supuesto de la existencia de un Tribunal Ambiental en cada una de las regiones de nuestro país, consideramos probable un leve aumento en la carga general de trabajo de la justicia especializada, principalmente por facilitar el acceso a la justicia a la ciudadanía a través de Tribunales Ambientales cercanos a la comunidad. Sin embargo, la magnitud del aumento en la carga de trabajo, visto sólo desde la perspectiva del gasto público, no haría sostenible la creación de un Tribunal Ambiental en cada región del país, atendida la baja interposición de acciones judiciales de esta naturaleza en la actualidad, tanto en la justicia especializada

como a través del Recurso de Protección.⁴⁵⁸ En lo que respecta a la competencia establecida en el Artículo 17 N°6 de la Ley 20.600, dada la exigencia de agotar las instancias administrativas para accionar judicialmente, podemos prever que las reclamaciones fundadas en dicha causal y que cumplan efectivamente con el requisito legal serán escasas, en circunstancias en que sea la propia Administración del Estado la que subsane la referida omisión, evitando la judicialización del conflicto.

A partir de lo señalado anteriormente, concluimos que debido a las limitaciones en cuanto al derecho de participación ciudadana y de acceso a la justicia ambiental, el Recurso de Protección se presenta como la vía judicial más accesible para la ciudadanía. En este sentido, consideramos que el legislador, al crear los Tribunales Ambientales, desperdició la oportunidad de mejorar el acceso a la justicia en esta materia a través de la creación e implementación de un sistema equivalente a aquel que regula el Recurso de Protección.

⁴⁵⁸ PÉREZ-CUETO, C. y ASTUDILLO, A. 2013. El 29% de proyectos con EIA favorable se judicializó en los últimos cuatro años [en línea] La Tercera, Negocios. Santiago, Chile. 02 noviembre 2013. <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2013/11/655-549798-9-el-29-de-proyectos-con-eia-favorable-se-judicializo-en-los-ultimos-cuatro-anos.shtml>> [consulta: 13 agosto 2014]. Sin perjuicio de la notable judicialización de los conflictos ambientales (en los últimos cuatro años de 89 proyectos evaluados favorablemente 26 enfrentaron acciones judiciales), la realidad práctica indica que la cantidad de acciones judiciales de índole medio ambiental no justificaría la creación de Tribunales Ambientales regionales, es decir, si bien han aumentado las impugnaciones contra proyectos evaluados favorablemente, visto desde la perspectiva de gasto público, el número de acciones hace improcedente la implementación de un Tribunal Ambiental en cada región del país.

Tratándose específicamente de la viabilidad de alegar a través de un Recurso de Protección la vulneración del derecho de acceso a la participación ciudadana durante el procedimiento de calificación ambiental, la jurisprudencia⁴⁵⁹, siguiendo la clasificación que se ha hecho en Derecho administrativo de dos categorías de actos, estas son, la de los actos administrativos intermedios, preparatorios, trámite o de mero trámite, y la de los actos administrativos decisorios, de término, resolutorios o terminales, siendo sólo estos últimos capaces de vulnerar una garantía constitucional, ha reconocido la aptitud de la RCA para amenazar un derecho fundamental, por tratarse de un acto administrativo terminal.⁴⁶⁰ En estas circunstancias, la falta de consideración de las observaciones opuestas por la ciudadanía en las oportunidades establecidas por la Ley dentro del procedimiento de evaluación de un proyecto o actividad queda de manifiesto sólo una vez dictada la RCA, por lo que resultaría procedente la interposición de un Recurso de Protección inmediatamente a su notificación.

En el mismo orden de ideas, y referido únicamente a la no consideración de las observaciones en la RCA, la jurisprudencia de las Cortes demuestra la viabilidad de alegarlo conjuntamente con otras materias, como lo es, la vía de

⁴⁵⁹ Corte de Apelaciones de Copiapó, sentencia 29 octubre de 2012, ROL N° 250-2012. Confirma, Corte Suprema, sentencia 06 diciembre de 2012, ROL N° 8703-2012 [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 02 septiembre 2014]

⁴⁶⁰ LEPPE GUZMÁN, J.P. 2013. Actos intermedios y recurso de protección ambiental [en línea] Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. (41):561-574. <<http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n41/a16.pdf>> [consulta:19 abril 2014]

ingreso del proyecto al SEIA o el fraccionamiento del mismo para su calificación, no siendo el argumento central del recurso invocado, sino una alegación más dentro de los hechos que motivan su interposición.

Un caso emblemático lo constituye el fraccionamiento del proyecto Central Termoeléctrica Castilla, para efectos de su evaluación. Así, la Corte Suprema, resolviendo la apelación del recurso de protección rechazado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en su considerando vigésimo cuarto, señaló: "Que si bien tanto el puerto, como la central han sido sometidos a evaluación, no puede afirmarse lo mismo con la conexión entre dichos proyectos. En efecto, en el Proyecto Central Termoeléctrica, se dijo dentro del considerando relativo a los "Antecedentes Generales del Proyecto" y específicamente en la "Descripción" punto 4.2.3.1 página 14 de la Resolución Exenta N° 46 lo siguiente: "El proyecto de generación eléctrica se realizará mediante una turbina de combustión operando en ciclo abierto, utilizando petróleo diesel B como combustible. El combustible llegará al complejo desde el puerto en camiones o en tuberías, el cual será descargado y almacenado en 4 estanques en superficie de 3.000 m³ cada uno". En cuanto al carbón, se contempló en el punto 4.2.3.2 letra b) página 20, "El transporte de carbón se iniciará en la torre de transferencia T3, ubicada en sector de Puerto, posteriormente se trasladará, vía correas transportadoras encapsuladas y selladas, hasta el sector de la cancha de carbón". Sin embargo, cuando se efectuaron observaciones por la ciudadanía al proyecto y que incluía su relación con el puerto, siempre se

sostuvo que eran proyectos distintos, de modo que tales observaciones no fueron resueltas como se aprecia a fojas 26 y 49 de la Resolución N° 46”.⁴⁶¹

De lo expuesto podemos concluir que, en casos como el indicado precedentemente en que exista relación directa entre los hechos alegados y sus consecuencias, dentro de las cuales se encuentre la vulneración del derecho de acceso a la participación ciudadana durante el procedimiento de evaluación ambiental, la jurisprudencia podrá, cuando proceda, señalar como parte de los argumentos que fundan sus decisiones la no consideración de las observaciones opuestas por los legitimados para ello en el procedimiento de calificación ambiental, pudiendo ser, por tanto, un hecho revisado por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema a la hora de resolver los Recursos de Protección, y apelaciones de estos, respectivamente, cuando sea invocado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Así las cosas, en teoría, quedaría demostrada la viabilidad de alegar por vía de Recurso de Protección la no consideración de las observaciones presentadas durante el procedimiento de calificación ambiental, sin las limitaciones que impone la Ley 20.600, pudiendo ser esta acción la elegida por la ciudadanía para hacer valer su derecho a participar, ejercido válidamente durante este proceso, pero indebidamente considerado en la RCA, todo lo

⁴⁶¹ Corte Suprema, sentencia 28 agosto de 2012, ROL N° 1960-2012. [en línea] <<http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>> [consulta: 02 septiembre 2014]

anterior, fundado en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin embargo, y como veremos a continuación, la jurisprudencia de las Cortes ha empezado a dar señales claras en cuanto a desincentivar la vía del Recurso de Protección para alegar materias de competencia de los Tribunales Ambientales.

9. El Recurso de Protección y su regreso a la función cautelar.

La implementación de los Tribunales Ambientales en nuestro país, sin duda traerá consecuencias sobre el Recurso de Protección Ambiental. Recordemos que la jurisprudencia de las Cortes no ha sido uniforme a lo largo de la historia de la protección judicial de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°8 de nuestra Carta Fundamental, así las cosas, la entrada en vigencia de la Ley 20.600 permite prever un cambio en la tendencia jurisprudencial de este Recurso.

Al respecto, el profesor Tavolari Oliveros, en la discusión parlamentaria de la Ley 20.600, señaló las consecuencias jurisprudenciales que podría tener la elección de los ciudadanos de recurrir ante las Cortes de Apelaciones, por sobre los Tribunales ambientales, "(...) estimó probable que en sede de protección las Cortes podrían sentirse más proclives a negarse a conocer de los

temas ambientales invocando la existencia de un tribunal especializado en vías o con posibilidad de conocer del mismo asunto”.⁴⁶²

En este sentido, debemos recordar que el Recurso de Protección, como hemos indicado a lo largo de este trabajo, según lo consagrado en la parte final del inciso primero del artículo 20, puede ser interpuesto “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondiente”, por lo tanto, en principio, las Cortes de Apelaciones no podrían negarse a conocer de ellos argumentando la existencia de un Tribunal Especializado, como lo son los Tribunales Ambientales.

Sin embargo, no debemos olvidar que el Recurso de Protección, por definición “es una acción constitucional de carácter cautelar y autónoma que representa para el actor una concreción de su derecho constitucional de petición respecto de un órgano jurisdiccional, para que en un proceso judicial, excepcionalmente con efectos *erga omnes*, se proteja en un procedimiento de emergencia, el legítimo ejercicio de un derecho constitucional determinado, sin que se emita un pronunciamiento sobre el fondo del derecho ni su titularidad”.⁴⁶³

⁴⁶² CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 418 p.

⁴⁶³ ANINAT URREJOLA, L. 2003. Los terceros en el Recurso de Protección [en línea] Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 8 p. <<http://tesis.uchile.cl/handle/2250/114489>> [consulta: 07 enero 2014]

La variante actitud de la jurisprudencia en cuanto a reconocer, y desconocer, la función esencialmente cautelar del Recurso de Protección, nos lleva a concluir que, sólo en virtud del regreso a dicha función, dejando atrás el carácter resolutivo que hasta hoy ha tenido la jurisprudencia de las Cortes en materia medio ambiental, desincentivaría el uso de esta vía judicial, a través de la negativa de conocer asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales en circunstancias en que no exista la situación de urgencia y agravio propia de la función cautelar del Recurso de Protección.

En esta misma línea, el profesor Tavolari Oliveros, indicó que la radicación de las causas en los Tribunales Ambientales debía lograrse a través de medidas que desalentaran la Protección, considerando “que en materia ambiental la protección procede siempre; no se necesita vulnerar ningún derecho adicional, como la propiedad o la libertad, porque tiene garantía propia”.⁴⁶⁴ La medida ideal, y ajustada a Derecho, sería sin duda el regreso a la función cautelar del Recurso de Protección.

A partir de la implementación del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, los pronunciamientos de las Cortes han ido dirigiendo la jurisprudencia en el sentido antes descrito, dando señales claras de la posibilidad de un regreso a la función cautelar del Recurso de Protección, acorde con la nueva institucionalidad ambiental chilena.

⁴⁶⁴ CHILE. Segundo Informe Comisiones Unidas. 2010. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales. Op cit, 431 p.

De esta forma, en cuanto a la posibilidad de interponer Recursos de Protección de manera paralela a una Reclamación en la justicia especializada, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, resolviendo negativamente un Recurso de Protección interpuesto contra la aprobación del proyecto “Concesión Ruta 66-Camino de la Fruta”, ya reseñado en esta memoria, indicó expresamente: “Que, de los documentos incorporados al presente recurso consta que habiéndose notificado la resolución por la que se recurre con fecha 19 de abril de 2013, a través de su publicación en el Diario Oficial, la parte recurrente dedujo recurso de reclamación contemplado en el artículo 29 de la Ley 19.300 ante el Comité de Ministros y, por otra parte, presentó la misma parte una reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental de esta ciudad fecha 15 de mayo de 2013. Estas presentaciones contienen argumentaciones similares a las vertidas en el recurso de protección, las que serán revisadas tanto en la instancia administrativa como la judicial”.⁴⁶⁵

A mayor abundamiento y referido específicamente a la función cautelar del Recurso de Protección, la Corte señaló: “Que, existiendo una institucionalidad ambiental regulada por la Ley 19300, encargada de conocer y resolver las controversias de orden jurídico que puedan plantearse en dicha materia, de suyo especializada, se advierte que los planteamientos que se formulan en el presente recurso exceden su naturaleza cautelar, como es el principio

⁴⁶⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 17 octubre de 2013, ROL N° 24635-2013. [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 02 septiembre 2014]

preventivo en materia ambiental aplicado a las obras que se sometieron al sistema de evaluación de impacto ambiental, la prohibición de fraccionamiento de los proyectos, o si los interesados disponen de todos los antecedentes de manera previa a la evaluación ambiental”.⁴⁶⁶

A pesar de ser una solución para promover la vía judicial especializada, consideramos que, visto desde la perspectiva del derecho de acceso a la justicia ambiental y el derecho a participar en la toma de decisiones ambientales, se trataría de una solución defectuosa, por todas las limitaciones a estos derechos presentes en la regulación consagrada por la Ley 20.600 de los Tribunales Ambientales, lo que en el peor de los casos desincentivaría cualquier forma de reclamación judicial por parte de los ciudadanos, quienes buscarían otras vías de solución a los conflictos ambientales, como por ejemplo a través de movilizaciones ciudadanas organizadas y otras muestras de enfado colectivo, formas de presión ajenas a la Institucionalidad Ambiental, pero constitucionales, que en esta materia ya ha tenido buenos resultados a favor de los derechos de la ciudadanía.⁴⁶⁷

La regulación de los Tribunales Ambientales no incentiva ni menos aún fortalece la participación de los ciudadanos, muy por el contrario, creemos que

⁴⁶⁶ *Ibíd.* En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 17 junio de 2013, ROL N° 32698-2013. Considerando segundo. [en línea] <<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>> [consulta: 02 septiembre 2014]

⁴⁶⁷ ENERGÍA, JUSTICIA AMBIENTAL Y DERECHOS HUMANOS. 2011. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile. Op cit, 215 p.

el esfuerzo de la especialización se pierde en el momento en que no se consideraron las circunstancias y factores que inciden en la participación, y más específicamente, en el derecho de acceso a la justicia ambiental en nuestro país.

CONCLUSIONES

Hemos dado cuenta en la presente memoria del concepto de acceso a la justicia, así como de la definición de acceso a la justicia ambiental propiamente tal, conceptos a través de los cuales arribamos a una de las particularidades más importantes respecto del medio ambiente, esto es, la existencia de un interés colectivo o difuso que nos permite aseverar la amplitud a todos los seres humanos de la legitimación activa en cuanto a su protección.

El análisis de los diversos instrumentos internacionales relativos al acceso a la justicia ambiental da cuenta de la existencia de este derecho colectivo o difuso respecto del medio ambiente. Además, y a partir de los conceptos de Democracia Ambiental y Desarrollo Sostenible, la regulación ambiental en el contexto internacional en las últimas décadas revela la importancia que se ha otorgado al reconocimiento del acceso a la justicia ambiental, en sus tres vertientes o pilares, esto es, derecho de acceso a la información ambiental, derecho de acceso a la participación ciudadana en materia ambiental y derecho de acceso a la justicia ambiental.

En Chile las ansias de crecimiento y desarrollo económico han determinado, en gran medida, un importante deterioro del medio ambiente, principalmente en

lo que respecta a los recursos naturales, los cuales se han visto fuertemente presionados en beneficio del progreso de nuestro país, aún en vías de desarrollo. El reconocimiento constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como derecho fundamental, significó un importante aporte al Derecho Ambiental nacional, sin embargo, el escaso desarrollo institucional frenó este prometedor avance debilitando la garantía.

La configuración y desarrollo del acceso a la justicia ambiental dio sus primeros pasos en terreno sólido sólo a partir de la dictación de la Ley 19.300 en el año 1994, dando cuenta de la fuerte voluntad política chilena por implementar una institucionalidad especializada en la búsqueda del equilibrio, perdido a la época de su dictación, entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente.

El desarrollo del acceso a la justicia ambiental en nuestro país no fue homogéneo en sus tres vertientes, el análisis realizado en esta memoria evidenció que, al igual que en derecho comparado e internacional, de los tres derechos o pilares, el más débil o deficiente en nuestro ordenamiento es, sin duda, el derecho de acceso a la justicia ambiental.

En primer lugar, en cuanto al derecho de acceso a la información en Chile, este derecho tiene como principal sustento la consagración constitucional del principio de publicidad de las resoluciones de los órganos del Estado, sin embargo su estudio demostró que sólo a partir de la dictación de la LBGMA y

luego, en Derecho Administrativo, de la Ley de Probidad Administrativa y Ley de Transparencia, es que se fortaleció legalmente el principio consagrado en la Constitución Política de la República de 1980 específicamente en materia ambiental.

La intención del legislador de poner en práctica el principio de publicidad en la Ley 19.300 de 1994, quedó en evidencia al consagrar la existencia de un Sistema Nacional de Información a cargo de la CONAMA, sin embargo, pese a la disponibilidad de información la recepción de ella era limitada para los ciudadanos comunes, principalmente por su contenido altamente técnico y el elevado costo de acceder a ella.

La consagración explícita del derecho de acceso a la información ambiental en la Ley 20.417 no subsanó las limitaciones presentes en la LBGMA, a pesar de acercar el modelo chileno a los requerimientos del Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, las barreras técnicas en cuanto a la comprensión de la información prevalecen aún después de la reforma.

Pese a la persistencia de las deficiencias indicadas, valoramos la amplitud establecida en la titularidad de este derecho de acceso extendiéndola a “toda persona”, además de la creación de nuevas instancias obligatorias de información a la ciudadanía en el SEIA. Sumado a lo anterior, consideramos un avance importante la utilización de internet como vía de comunicación directa con la comunidad derribando las barreras temporales y espaciales presentes en

la antigua LBGMA. Finalmente, destacamos la notable voluntad del legislador de regular el contenido y ejercicio de este derecho equiparándolo al de acceso a la participación ciudadana.

La participación ciudadana en la toma de decisiones en materia medio ambiental en Chile, reglada y determinada estrictamente por la ley, tuvo una importante evolución desde la dictación de la LBGMA. A partir de su estudio, y como premisa general, concluimos que este derecho sólo puede ser ejercido una vez presentado el proyecto o actividad para su calificación. En nuestro concepto, la participación ciudadana desde el génesis de la elaboración de un proyecto o actividad disminuiría la conflictividad ambiental en sede administrativa o judicial, en circunstancias en que los proponentes conocerían las inquietudes de la comunidad abriendo la posibilidad de compatibilizar ambos intereses.

Tratándose de la evaluación ambiental de los EIA constatamos que en 1994 el legislador consagró de manera limitada la posibilidad de formular observaciones durante el procedimiento de calificación ambiental, existiendo para ello legitimación activa restringida y sólo una oportunidad de participación. Además, la LBGMA establecía un recurso de reclamación procedente cuando las observaciones no hubieren sido debidamente consideradas, única vía de impugnación que se agotaba con su interposición por cuanto no existía acción judicial en favor de la ciudadanía en caso de obtener una resolución

administrativa desfavorable. Lo anterior nos conduce a concluir que, sin perjuicio de existir la posibilidad de llevarse a efecto un proceso participativo, sin duda este adolecía de serias deficiencias, entre las que se cuenta: legitimación activa restringida ligada a la existencia de un interés o afectación, plazo acotado para su ejercicio en consideración a la complejidad técnica de esta materia, oportunidad única de participación excluyendo la posibilidad de oponer observaciones respecto de las eventuales modificaciones o adendas de que pueda ser objeto un EIA, entre otras.

La reforma del año 2010, haciéndose cargo de las críticas y deficiencias indicadas, fortaleció la participación para el caso de la evaluación de los EIA, extendiendo la legitimación activa para oponer observaciones ciudadanas a toda persona natural o jurídica, además de incluir la apertura de nuevas instancias participativas en caso de modificaciones o adendas. No obstante la evidencia del avance, el legislador no subsanó las limitaciones aun presentes en el ejercicio de este derecho relativas a la viabilidad económica de los ciudadanos comunes para presentar observaciones de calidad técnica acorde a los requerimientos de esta materia, la falta de voluntad política en este sentido crea situaciones de discriminación, impidiendo el efectivo y correcto ejercicio de este derecho.

En cuanto a la evaluación de las DIA la evolución es notable, la original LBGMA no contemplaba la participación a través de la oposición de

observaciones, situación que sin lugar a dudas vulneraba gravemente este derecho excluyendo a la ciudadanía de casi la totalidad de las decisiones administrativas en esta materia.

La reforma introducida por la Ley 20.417 incluyó la participación ciudadana en la evaluación de las DIA, sin embargo, constatamos que a pesar de la iniciativa legislativa de incluir el ejercicio de este derecho, este sistema adolece de una serie de barreras de acceso: la legitimación activa fue consagrada sólo a favor de quienes cumplan con los requisitos de asociación y afectación establecidos en la ley, no se trata de una participación directa requiriendo ser presentada una solicitud previa a la oposición de observaciones dentro del plazo acotado de diez días contados desde la publicación del extracto y, finalmente, procede participación ciudadana sólo respecto de proyectos que generen cargas ambientales a las comunidades próximas.

Desde nuestra perspectiva no existe justificación para el establecimiento de este tipo de participación de forma diversa a aquella consagrada respecto de los EIA, ambas posibilidades de oponer observaciones debieron regularse de igual forma en lo concerniente a legitimación activa amplia y participación directa de la ciudadanía, y respecto de todo proyecto o actividad con independencia de la existencia de cargas ambientales para las comunidades próximas. Como ha sido reiteradamente señalado en esta memoria, la importancia de estas barreras al derecho de acceso a la participación radica en

que casi la totalidad de los proyectos o actividades ingresan al SEIA a través de Declaraciones, por lo que si antes se excluía la participación de casi la totalidad del sistema, en la actualidad se limita fuertemente este derecho en razón de los requisitos establecidos por la Ley.

Un importante aporte de la Ley 20.417 es la reforma del recurso de reclamación administrativa en contra de la RCA por indebida consideración de las observaciones ciudadanas, procedente tanto para los EIA como las DIA, el cual no se agota con su interposición como ocurría con la original LBGMA. De esta forma, concluida la vía administrativa quienes estimen no consideradas sus observaciones podrán interponer una reclamación en el Tribunal Ambiental competente, abriendo paso a una nueva instancia de revisión judicial de los actos de la Administración del Estado, inexistente en la LBGMA de 1994.

Otro avance significativo en cuanto a participación ciudadana, como fue destacado en este trabajo, es el reconocimiento en Chile en el año 2009 del Convenio 169 de la OIT, en virtud del cual se estableció un procedimiento de consulta obligatoria a los pueblos indígenas o tribales durante la calificación ambiental de los proyectos o actividades sometidos al SEIA. A pesar del cumplimiento formal del Convenio, las instancias consultivas en algunos casos han devenido sólo en despliegues de información, lo cual ha motivado sendos recursos de protección cuyas resoluciones han declarado el incumplimiento de la obligación de consulta indígena. La importancia de la participación de la

comunidad en las decisiones medio ambientales dice estrecha relación con la forma en que ella puede influir en la gestación y desarrollo de los proyectos, lo que sin duda es imposible de lograr con una participación a nivel informativo, menos aún si es la propia Autoridad la que confunde este nivel con el consultivo.

El tercer pilar estudiado, esto es, el derecho de acceso a la justicia ambiental ha sido el más débil a lo largo de la historia de nuestro ordenamiento jurídico. El desarrollo tardío de este derecho de acceso quedó de manifiesto en este trabajo al analizar cómo fue que la judicatura común se hizo cargo durante décadas de los conflictos ambientales que se suscitaban en nuestro país. No fue sino hasta la dictación de la Ley 20.600 que se materializó la creación de tribunales especializados en materia ambiental en Chile, contemplando dentro de sus competencias la posibilidad para la ciudadanía de accionar judicialmente cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, una vez agotadas las vías administrativas procedentes.

El análisis realizado en esta memoria del nuevo rol de la justicia especializada tuvo como eje central la forma en que la Ley 20.600, a través de los procedimientos que establece, se hizo cargo del derecho de acceso a la justicia ambiental en nuestro país, para luego relacionar dicha regulación con la

competencia específica de los Tribunales Ambientales referida a la protección del derecho de acceso a la participación ciudadana en el SEIA.

Así, en términos generales, concluimos que la creación de los Tribunales Ambientales a través de la Ley 20.600 tiene dos importantes consecuencias positivas referidas al acceso a la justicia.

En primer lugar, con debilidades y fortalezas, crea una nueva instancia de participación ciudadana dentro del ámbito de la institucionalidad ambiental, con ello se abre la posibilidad de proteger el medio ambiente a través de la revisión judicial especializada de los actos de la Administración del Estado, así como también la posibilidad de demandar la reparación del daño que sea causado a consecuencia de actos provenientes de cualquier persona sin distinción, todo lo cual dotaría a los Tribunales Ambientales de un nivel de certeza jurídica superior a aquella alcanzada hasta hoy por la justicia común en esta materia.

En segundo lugar, consagra de manera inédita en nuestro derecho la figura del “*amicus curiae*”, abriendo con ello una nueva instancia de participación ciudadana respecto de quienes cumplan con los requisitos establecidos en la Ley 20.600, pudiendo significar un efectivo y real aporte para la resolución de conflictos de interés general en materia medio ambiental. Sin embargo, la regulación de la participación del amigo del tribunal en los procedimientos establecidos por la Ley genera incertidumbre respecto de su efectividad práctica. La principal barrera para la participación del *amicus curiae* es sin duda

la innecesaria obligatoriedad de contar con patrocinio de abogado en la presentación de la opinión escrita al tribunal, generando una carga económica a quien sin ser parte en el procedimiento desee contribuir voluntariamente a la resolución del conflicto, lo que sumado a otros costos asociados, como lo es el tiempo invertido, además del plazo acotado para su participación y la escasa regulación de la forma en que el Tribunal Ambiental debe hacerse cargo de su opinión, podrían desalentar la participación de esta figura en los procedimientos establecidos por la Ley 20.600.

Sin duda las nuevas competencias y procedimientos que establece la Ley 20.600, dentro de lo cual se incluye la figura del amigo del tribunal, constituyen un aporte al derecho de acceso a la justicia ambiental, principalmente por establecer una nueva instancia de participación ciudadana en la toma de decisiones medio ambientales.

Sin perjuicio del avance indicado, la coexistencia en nuestro ordenamiento de los procedimientos establecidos por la Ley 20.600 y el Recurso de Protección, acción judicial que abarcó prácticamente la totalidad de los conflictos ambientales que se judicializaron hasta la implementación de los Tribunales Ambientales, ineludiblemente nos condujo a realizar un ejercicio comparativo, desde el punto de vista del acceso a la justicia, entre la vía judicial común del Recurso de Protección y la vía judicial especializada,

específicamente referida a la Reclamación por falta de consideración de las observaciones opuestas durante el procedimiento de calificación ambiental.

A partir del análisis realizado concluimos que la regulación establecida por el legislador para el ejercicio de la Reclamación consagrada en el artículo 17 N°6 de la Ley 20.600, frente al Recurso de Protección, no constituye un avance o mejora del acceso a la justicia ambiental en la protección del derecho de acceso a la participación ciudadana en el SEIA, desincentivando la utilización de la vía judicial especializada para alegar la vulneración de este derecho.

Las deficiencias detectadas dicen relación con la legitimación activa consagrada sólo en favor de quienes hubieren presentado sus reclamaciones administrativas de conformidad con la Ley, estableciendo con ello dos importantes limitaciones al derecho de acceso a la justicia, en primer lugar restringe la posibilidad de accionar judicialmente a toda persona, excluyendo con ello a quienes, sin haber opuesto observaciones, consideren que aquellas presentadas por otros no han sido consideradas en el procedimiento de evaluación; por otra parte, limita el acceso a la justicia la obligatoriedad de agotar las instancias administrativas de reclamación como requisito previo para accionar judicialmente.

Además, y en términos generales aplicable a todos los procedimientos establecidos por la Ley 20.600, desincentiva la utilización de la vía judicial especializada la existencia de sólo tres Tribunales Ambientales en el país frente

a las 17 Cortes de Apelaciones en las que puede entablarse un Recurso de Protección, así como también el requisito de comparecer con patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión frente a la informalidad característica de la referida acción constitucional, ambos factores generan costos económicos que en algunos casos los ciudadanos no se encuentran en condiciones de solventar, alejando a la comunidad de la nueva justicia especializada.

De esta forma, el análisis teórico y comparativo realizado dio paso al estudio del comportamiento de la ciudadanía en cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la justicia ante los Tribunales Ambientales una vez iniciada su puesta en marcha. Así, el primer año de funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago ha evidenciado que la voluntad política de abrir una nueva instancia de participación, específicamente respecto de las Reclamaciones por falta de consideración de las observaciones opuestas durante el procedimiento de calificación ambiental, no ha provocado un aumento en la participación, dando cuenta de la falta de perfeccionamiento y progreso del derecho de acceso a la justicia en la redacción de la Ley 20.600.

Ahora bien, el análisis comparativo precedente fue realizado considerando la tendencia jurisprudencial del Recurso de Protección a la fecha de la dictación de la Ley 20.600, constituyendo en dicha época una acción de carácter resolutivo al tratarse de acciones tendientes a la protección del medio ambiente.

Así las cosas, el Recurso de Protección se presentaría como la vía jurídica idónea, desde el punto de vista del acceso a la justicia ambiental, para alegar la vulneración del derecho a la participación ciudadana dentro del SEIA.

Sin embargo, la historia jurisprudencial del Recurso de Protección, latamente analizada en esta memoria, dio cuenta de la falta de uniformidad y certeza jurídica cuando esta acción se ha ejercido invocando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Desde esta perspectiva, ya en la discusión parlamentaria de la Ley 20.600, surgió la idea de que las Cortes de Apelaciones con el fin de desalentar la interposición de Recursos de Protección respecto de materias de competencia de los Tribunales Ambientales, podrían comenzar a rechazar la tramitación de dichas acciones con el fin de fortalecer a la justicia especializada. Con todo, una de las características del Recurso de Protección es la posibilidad de su interposición aun existiendo otras vías jurisdiccionales disponibles para alegar la vulneración del derecho de que se trate, lo cual se ve fortalecido por principio constitucional de inexcusabilidad que rige a nuestros órganos judiciales. Así las cosas, la posibilidad de que las Cortes se negaran a conocer de esta acción generó serias dudas.

Desde esta perspectiva, sólo existiría un camino para lograr el objetivo antes planteado: El regreso a la función cautelar de Recurso de Protección.

El análisis desarrollado en este trabajo de la evolución histórica del Recurso de Protección Ambiental dio cuenta de que esta acción no sólo ha sido ejercida

en situaciones de urgencia, en virtud de lo cual las Cortes dictaron resoluciones de carácter resolutivo sobrepasando la función cautelar que por esencia le fue asignada. Sin perjuicio de la desnaturalización del Recurso de Protección, consideramos que ella atiende a la necesidad de cubrir o cumplir una labor jurídica inexistente en nuestro ordenamiento. Hasta la creación de los Tribunales Ambientales en nuestro país no existía una vía judicial más idónea para conocer de los conflictos de naturaleza ambiental que el Recurso de Protección, y así fue asumido por la jurisprudencia en la etapa previa a la dictación de la Ley 20.600, la cual optó por la protección del medio ambiente por sobre la función esencialmente cautelar de esta acción.

La creación de los Tribunales Ambientales y su puesta en marcha generó incertidumbre frente a la actitud de las Cortes en cuanto a la admisibilidad, conocimiento y fallo de los Recursos de Protección que fueran interpuestos invocando alguna causal de competencia de la justicia especializada. Así, en el primer año de funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental detectamos situaciones en que la intención de las Cortes de Apelaciones fue precisamente la de desalentar la interposición de Recursos de Protección en estos casos, declarando inadmisibles la tramitación de dichas acciones señalando la existencia de Tribunales Ambientales competentes, y la falta de urgencia y agravio propios de la función cautelar del Recurso de Protección.

Las señales que está dando la jurisprudencia en torno al posible regreso de la función cautelar del Recurso de Protección, permiten prever la posibilidad de que una vez que se encuentren en funcionamiento todos los Tribunales Ambientales, las Cortes de Apelaciones tenderán a negarse a conocer de los asuntos de competencia de la justicia especializada, cerrando las puertas a la ciudadanía para la utilización de esta vía judicial en tanto no se cumplan los requisitos de urgencia y agravio.

Ciertamente la creación de los Tribunales Ambientales constituye un avance en cuanto a la especialización de la justicia en la resolución de los conflictos ambientales, aporte indudable de la Ley 20.600. Sin embargo, en cuanto al acceso a la justicia ambiental, y específicamente en lo que se refiere a la protección del derecho de acceso a la participación ciudadana en el SEIA, las falencias detectadas en esta memoria nos llevan a concluir que la implementación de los Tribunales Ambientales, y el procedimiento de Reclamación como única vía para alegar la vulneración de este derecho, no constituye una vía judicial equivalente o más conveniente que el Recurso de Protección. Desde esta perspectiva, la regulación de la justicia especializada, en lugar de significar un progreso desde el ámbito del acceso a la justicia ambiental constituiría un importante retroceso de este derecho en nuestro país.

La regulación de la nueva institucionalidad ambiental tiene como principal defecto encontrarse establecida en consideración a la eficiencia del gasto

público, por sobre el acceso de la ciudadanía a la justicia ambiental. Desde esta perspectiva es que en materia de derecho de acceso a la participación se justificaría la falta de un sistema de apoyo estatal que propicie el ejercicio del derecho a participar oponiendo observaciones de calidad técnica dentro del procedimiento de calificación ambiental. Por su parte, respecto del derecho de acceso a la justicia, es que se explicaría la cantidad de Tribunales Ambientales en el país, la necesidad de agotar las instancias administrativas para evitar la supuesta excesiva judicialización que generaría la ausencia de este requisito, además de la falta de subvención estatal, mecanismos de asistencia o la creación de una Defensoría Ambiental Pública, atendida la obligatoriedad de comparecer ante los Tribunales ambientales con patrocinio de abogado.

En síntesis, fue clara voluntad política del legislador de modernizar y equipar nuestra institucionalidad ambiental a los estándares internacionales establecidos respecto de los derechos de acceso, dando importantes pasos en cuanto a abrir nuevas instancias de participación ciudadana dentro del SEIA, así como también nuevas posibilidades de reclamar administrativa y judicialmente la falta o vulneración de este derecho. Sin embargo, creemos que los avances indicados adolecen de serias deficiencias que ponen en duda su efectividad práctica en torno a mejorar el acceso a la justicia ambiental en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

I. Normativa

1. CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1976. Decreto 458: Aprueba nueva ley general de urbanismo y construcciones [en línea] 13 abril 1976. <http://leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=13560> [consulta: 15 diciembre 2013]
2. CHILE. Corte Suprema. Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales [en línea] 27 junio 1992. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18>> [consulta: 07 enero 2014]
3. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Texto original [en línea] 09 marzo 1994. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667&tipoVersion=0>> [consulta: 21 noviembre 2013]
4. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1999. Ley 19.653: Sobre probidad administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado [en línea] 14 diciembre 1999. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149264>> [consulta: 27 agosto 2014]
5. CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2002. Decreto Supremo N° 95: Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [en línea] 07 diciembre 2002. <http://www.sinia.cl/1292/articles-37936_pdf_reglamen_to_seia.pdf> [consulta: 02 septiembre 2014].
6. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley 19.880: Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado [en línea] 29 mayo 2003. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676>> [consulta: 03 enero 2014]
7. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto 100: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile [en línea] 22 septiembre 2005. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [consulta: 21 noviembre 2013]

8. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2008. Ley 20.285: Sobre Acceso a la Información Pública [en línea] 20 agosto 2008. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>> [consulta: 27 agosto 2014]
9. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2010. Ley N° 20.417: Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente [en línea] 12 enero 2010. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010459>> [consulta: 02 septiembre 2014]
10. CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2012. Ley N° 20.600: Crea los Tribunales Ambientales [en línea] 28 junio 2012. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041361>> [consulta: 02 septiembre 2014].
11. CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2012. Decreto Supremo N° 8: Aprueba el Reglamento Orgánico de la Ley del Ministerio del Medio Ambiente [en línea] 28 noviembre 2012. Artículo 3. <http://www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=1046120> [consulta: 20 diciembre 2013]
12. CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2013. Decreto Supremo 40: Aprueba el Reglamento Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. 12 agosto 2013 [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1053563>> [consulta: 03 marzo 2014]
13. COLOMBIA. 1991. Constitución Política de Colombia [en línea] <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>> [consulta: 06 marzo 2014]
14. COLOMBIA. Congreso de Colombia. 1994. Ley 134: Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. 31 mayo 1994. [en línea] <<http://pdba.georgetown.edu/Electoral/Colombia/ley134-94.html>> [consulta: 06 marzo 2014]

II. Instrumentos Internacionales

1. CONVENCION SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACION: La participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales. 1998. Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa", celebrada el 25 de junio 1998, Aarhus, Dinamarca. [en línea] Comisión Económica para Europa. Comité de Política Ambiental. <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43s.pdf>> [consulta: 05 febrero 2014]
2. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1992. Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo [en línea] Departamento de

Asuntos Económicos y Sociales. División de Desarrollo Sostenible.
<<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>>
[consulta: 05 febrero 2014]

3. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2013. Derechos Humanos [en línea] <<http://www.onu.cl/onu/derechos-humanos/>> [consulta: 16 enero 2014]

4. PROGRAMA 21. Capitulo 40: Información para la adopción de decisiones. 1992. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas [en línea] Río de Janeiro, Brasil.
<<http://www.un.org /spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter40.htm>>
[consulta: 05 febrero 2014]

5. PROGRAMA 21. Capítulo 23: Fortalecimiento del papel de los grupos principales. 1992. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas [en línea] Río de Janeiro, Brasil.
<<http:// www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter23.htm>>
[consulta: 05 febrero 2014]

6. RÍO+20: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible. 2012. Naciones Unidas [en línea] Río de Janeiro. Brasil. 8 p.
<https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1_spanish.pdf.pdf>
[consulta: 05 febrero 2014]

III. Libros, artículos y ponencias.

1. ALDUNATE BALESTRA, C. 2001. El factor ecológico. Las mil caras del pensamiento verde. Lom Ediciones. Santiago, Chile.

2. ARAYA DUIJISIN, R. 2001. Ecología de la información. Escenarios y actores para la participación ciudadana en asuntos ambientales. Editorial Nueva Sociedad. Venezuela.

3. ASTORGA JORQUERA, E. 2000. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Régimen jurídico en especial aplicado a la actividad minera. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago, Chile.

4. BELLVER CAPELLA, V. 1994. Ecología: De las razones a los derechos. Editorial Comares. Granada, España.

5. BERMÚDEZ SOTO, J. 2007. Fundamentos del Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, Chile.

6. CAPPELLETTI, M. y GARTH, B. 1996. Acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Editorial Fondo de Cultura Económica. Distrito Federal, México.
7. DE LA FUENTE, O y MORA, R. 2010. Grupo de interés y participación ciudadana en el SEIA: Un enfoque económico. En: DURAN MEDINA. V. Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho, actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Legal Publishing. Santiago, Chile.
8. DINAMARCA GÁRATE, J. 2003. Evaluación de impacto ambiental: Análisis del reglamento actualizado. Segunda edición. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile.
9. ERRÁZURIZ GATICA, J.M. 1989. Aspectos procesales del Recurso de Protección. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.
10. FERNANDEZ BITTERLICH, P. 2004. Manual de Derecho Ambiental Chileno. Segunda edición. Editorial Jurídica. Santiago, Chile.
11. GUZMAN ROSEN, R. 2012. Derecho Ambiental Chileno: Principios, instituciones, instrumentos de gestión. Editorial Planeta Sostenible. Santiago, Chile.
12. INFORME ESTADÍSTICO DE SOLICITUDES N°20. 2010. Comisión de Probidad y Transparencia. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile
13. INFORME ESTADÍSTICO DE SOLICITUDES N°23. 2010. Comisión de Probidad y Transparencia. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile.
14. INFORME ESTADÍSTICO DE SOLICITUDES N°42. 2012. Comisión de Probidad y Transparencia. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile.
15. INFORME MENSUAL ESTADÍSTICO DE SOLICITUDES ENERO 2014 – LEY N°20.285 SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 2014. Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile.
16. MORENO SANTANDER, C. 2004. Participación ciudadana en La Ley N°19.300, sobre Bases generales del medio ambiente. Lexis Nexis. Santiago, Chile.

17. SHEPPARD, HALE. 2000. El uso sustentable del bosque nativo chileno: Las deficiencias en la ley de bases del medio ambiente y los mecanismos multilaterales relevantes. Revista de Derecho Administrativo Económico. Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. Santiago, Chile. 2(2):487-526.

IV. Documentos disponibles en línea.

1. ACCESO A LA INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN Y JUSTICIA EN TEMAS AMBIENTALES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. 2012. Primera reunión de los países signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe: 6 y 7 de noviembre de 2012 [en línea] Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Naciones Unidas. Santiago, Chile. <http://www.eclac.cl/rio20/noticias/noticias/7/48307/Joseluis_Samaniego.pdf> [consulta: 05 febrero 2014]

2. ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA SOBRE LA DEMANDA CIUDADANA DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE 2010. 2010. Fundación Pro Acceso [en línea] Santiago, Chile. <http://www.proacceso.cl/contenido_general/acceso_la_informacion_y_transparencia_sobre_la_demanda_ciudadana_de_informacion_p> [consulta: 06 diciembre]

3. ACCESO A LA JUSTICIA EN IBEROAMÉRICA. 2008. Lineamientos para una guía de buenas prácticas, Reunión de Expertos en Acceso a la Justicia, Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos y Ministerio de Justicia de Chile [en línea] Santiago, Chile. <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf> [consulta: 18 enero 2014]

4. ACUÑA, G. 2003. El principio de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental en América Latina: ¿Nuevos espacios, nuevos derechos?. En: SIMPOSIO DE JUECES Y FISCALES DE AMÉRICA LATINA: Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. 2003. Por María Eugenia Di Paola “et al” [en línea] Fundación Ambiente y Recursos Naturales FARN. Buenos Aires, Argentina. <<http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/p38.pdf>> [consulta: 29 junio 2014]

5. ACUÑA, G. Acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en materia ambiental: El principio 10 de Río [en línea] Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. <<http://www.ambiente.gob.do/Ministerio/Principio-10/Documents/Principio-Acceso.pdf>> [consulta: 04 marzo 2014]

6. ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO, OCDE. 2006. Proyecto: Marco metodológico de la producción estadística de calidad [en línea] Departamento de Metodología Estadística. Subdirección Técnica. Instituto Nacional de Estadísticas. Santiago, Chile. <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/copy3_of_temas_profundidad.2007-05-02.5434448168/documentos_pdf.2007-06-28.4716180007/archivos_pdf.2007-06-28.5450664703/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-07-25.4772415999/documentos_pdf.2007-06-28.4716180007/archivos_pdf.2007-06-28.5450664703/archivo1> [consulta: 10 diciembre 2013]
7. AMADO RIVADENEYRA, A. 2013. Análisis de la categorización y desarrollo de las diversas generaciones de Derechos Humanos, su influjo y codificación en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [en línea] Facultad de Derecho, Universidad de San Martín de Porres. La Molina, Perú. <http://www.derecho.usmp.edu.pe/ltaest_Articulos_Estudiantiles/Mayo_2013_Analisis_de_la_categorizacion_de_las_diversas_generaciones.pdf> [consulta: 20 febrero 2014]
8. ANINAT URREJOLA, L. 2003. Los terceros en el Recurso de Protección [en línea] Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. <<http://tesis.uchile.cl/handle/2250/114489>> [consulta: 07 enero 2014]
9. ARGÜELLO, L. 1998. Manual de Derecho Romano: Historia e instituciones [en línea] Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. <<http://sosunnedrch.files.wordpress.com/2013/09/luis-rodolfo-argc3bcello-manual-de-derecho-romano.pdf>> [consulta: 16 enero 2014]
10. CONVERTIR LOS PRINCIPIOS EN DERECHOS. 2011. Por David Banisar “et al”. [en línea] Artículo 19 e iniciativa de acceso, World Resources Institute. Centro de Derechos Humanos y Ambiente. Buenos Aires, Argentina. <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/2225/11-11-02-REPORT-rio20-SP.pdf>> [consulta: 15 noviembre 2013]
11. ARRAU COROMINAS, F. 2006. Mecanismos eficientes de consulta pública para la evaluación ambiental [en línea] Serie de informes N°4. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Santiago, Chile. <http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/informes/estudios_pdf_informes/nro04-06.pdf> [consulta: 05 marzo 2014]
12. BAQUERIZO MINUCHE, J. El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas [en línea]

Universidad Peruana del Centro. Huancayo, Perú. <<http://upecen.edu.pe/ebooks/Derecho/Amicus%20curiae/El%20amicus%20curiae.%20Jorge%20Baquerizo%20Minuche.pdf>> [consulta: 30 diciembre 2013]

13. BAZÁN, V. La importancia de los amicus curiae en los procesos constitucionales [en línea] Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas. Revista Jurídica. Universidad Católica de Santiago. Guayaquil, Ecuador. (3):123-148. <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=642&Itemid=116> [consulta: 07 enero 2014]

14. BERMÚDEZ SOTO, J. y MIROSEVIC VERDUGO, C. 2008. El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. 31:439-468. <<http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n31/a12.pdf>> [consulta: 26 febrero 2014]

15. BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. 34:571-596. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/744/701>> [consulta: 17 enero 2014]

16. BOETTIGER PHILIPPS, C. 2010. Nueva institucionalidad ambiental [en línea] Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo. Santiago, Chile. (22):429-454. <<http://derecho-scl.udd.cl/investigacion/files/2013/09/Nueva-institucionalidad-ambiental.pdf>> [consulta: 10 diciembre 2013]

17. BORDALÍ SALAMANCA, A. 1993. Subdesarrollo y medio ambiente [en línea] Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Valdivia, Chile. 4:21-54. <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501993000100002&script=sci_arttext> [consulta: 21 febrero 2014]

18. BRAÑES BALLESTEROS, R. 2000. El acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea] Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Oficina regional para América Latina y el Caribe. Distrito Federal, México. <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf> [consulta: 17 enero 2014].

19. BRAÑES BALLESTEROS, R. 2004. El acceso a la justicia ambiental en el Distrito Federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial [en línea] Diciembre 2004. Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del D.F. (PAOT). México. <<http://centro.paot.org.mx/documentos/paot/justicia.pdf>> [consulta: 05 septiembre 2014]

20. BRUNEL, A. 2009. Economía: Externalidades y bienes públicos [en línea] Universidad Técnica Federico Santa María. Valparaíso, Chile. <<http://www.ramos.utfsm.cl/doc/324/sc/Clase 4.pdf>> [consulta: 17 febrero 2014]
21. CAFFERATTA, N. 2008. La responsabilidad por daño ambiental [en línea] Programa regional de capacitación en derecho y políticas ambientales (PNUMA). 87-92. <<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIPrograma Regional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/10%20Cafferatta%20Resp%20por%20dano%20amb.pdf>> [consulta: 16 enero 2014]
22. CARRASCO FUENTES, P. 2008. Labores contemporáneas de la administración del estado. Estado administrador ambiental: La solidaridad como base de su actuación, prospección y proyección. Revista Entheos, Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas. Santiago, Chile. En: CARRASCO FUENTES, P. 2010. Los servicios ambientales en la ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal: observaciones, aspectos económicos y proyecciones [en línea] Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, FIMA. Santiago, Chile. (2):74-90. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]
23. CENTRO DE SUSTENTABILIDAD. 2013. Ranking de las ciudades más contaminadas de Chile [en línea] Universidad Andrés Bello. Santiago, Chile <<http://facultades.unab.cl/fern/2013/06/18/centro-de-sustentabilidad-elabora-ranking-de-ciudades-con-el-aire-mas-contaminado/>> [consulta: 16 noviembre 2013]
24. CHILE DESARROLLO SUSTENTABLE. Información Ambiental. SINIA. 2011 [en línea] <<http://www.chiledesarrollosustentable.cl/desarrollo-sustentable/ministerio-de-medio-ambiente/informacion-ambiental/sinia/>> [consulta: 20 diciembre 2013]
25. CHILE. Historia de la Ley 20.173 que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y le confiere rango de Ministro de Estado [en línea] 27 marzo 2007. <<file:///C:/Users/HP%20Notebook/Downloads/HL20173.pdf>> [consulta: 19 abril 2014]
26. CHILE. Historia de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental [en línea] 26 enero 2010. <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf>> [consulta: 20 diciembre 2013]
27. CHILE. Historia de la Ley 20.600: Que crea los Tribunales Ambientales [en línea] 25 agosto 2010. <<http://bcn.cl/p3zp>> [consulta: 20 diciembre 2013]

28. CHILE. Servicio de Evaluación Ambiental. 2010. Oficio Ordinario N° 100142: Instructivo admisibilidad de las observaciones ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [en línea] 15 noviembre 2010. <http://seia.sea.gob.cl/informacion_seia/instructivos/InstPAC.pdf> [consulta: 26 agosto 2014]
29. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA: La sostenibilidad del desarrollo a 20 años de la Cumbre para la Tierra, avances, brechas y lineamientos estratégicos para América Latina y el Caribe. 2012. Naciones Unidas [en línea] Santiago, Chile. <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/46184/2012-134-Rio_20-Sintesis-WEB.pdf> [consulta: 06 septiembre 2014]
30. CONSULTAS A LA CIUDADANÍA: Convenio de Aarhus. 2014. Centro Nacional de Referencia sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes [en línea] Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Madrid, España. <<http://www.cnrco.es/gc/informate/consultas-a-la-ciudadania-ycontacto/consultas-a-la-ciudadania-convenio-aarhus/>> [consulta: 05 febrero 2014]
31. CORREA DÍAZ, G. 1997. Crecimiento económico, medio ambiente y Estado: preguntas por responder [en línea] Centro de Investigación y Planificación para el Medio Ambiente CIPMA. Ambiente Hoy. Santiago, Chile. 17(3):6-12. <http://www.cipma.cl/web/200.75.6.169/RAD/2001/3_Correa.pdf> [consulta: 28 junio 2014]
32. COSTA CORDELLA, E. y FUENTES MERINO, P. 2011. La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. Santiago, Chile. (3): 83-106. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/Revista-final.pdf>> [consulta: 29 noviembre 2013]
33. COUTURE ETCHEVERRY, E. 1958. Fundamentos del Derecho Procesal Civil [en línea] Roque De Palma Editor. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. <http://www.ues.flakepress.com/Otros%20libros/Derecho-procesal/FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL - EDUARDO COUTURE_noPW.pdf> [consulta: 08 febrero 2014]
34. COX URREJOLA, S. 2006. El acceso a la justicia: Realidades – Tendencias y propuestas [en línea] Chile. <[http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX\(2\).pdf](http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX(2).pdf)> [consulta: 20 enero 2014]

35. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2001. Real Academia Española. Vigésimo segunda edición [en línea] <<http://www.rae.es>> [consulta: 20 diciembre 2013]
36. DI PACE, M. y CARIDE BARTRONS, H. 2004. Ecología de la ciudad. Universidad Nacional de General Sarmiento. Libros Prometeo. Buenos Aires, Argentina. En: MORENO FLORES, O. 2009. Problemática ambiental urbana y desarrollo sustentable en Chile. Apuntes y consideraciones desde una larga y angosta faja de tierra [en línea] Revista Electrónica DU&P. Diseño Urbano y Paisaje Centro de Estudios Arquitectónicos, Urbanísticos y del Paisaje Universidad Central de Chile. Santiago, Chile. 6(17):1-25. <http://www.ucentral.cl/dup/pdf/17_problematika_ambiental_urbana.pdf> [consulta: 05 febrero 2014]
37. DOUGNAC RODRÍGUEZ, F. 2008. Institucionalidad Ambiental. La Nación, Santiago, Chile. 07 diciembre 2008 [en línea] <<http://www.lanacion.cl/noticias/opinion/institucionalidad-ambiental/2008-12-06/201139.html>> [consulta: 03 junio 2014]
38. DOUGNAC RODRÍGUEZ, F. 2009. Tribunales ambientales: sueño u operatividad [en línea] El Mostrador en Internet. 24 noviembre 2009. <<http://www.elmostrador.cl/opinion/2009/11/24/tribunales-ambientales-sueno-u-operatividad/le/view/370/1693>> [consulta: 28 noviembre 2013]
39. DOUGNAC RODRÍGUEZ, F. 2011. El recurso de protección y la acción de nulidad de derecho público: en relación con los Principios que informan el Derecho Ambiental en Chile. [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. Santiago, Chile. (3): 115-140. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/Revista-final.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]
40. EL AMICUS CURIAE: ¿QUÉ ES Y PARA QUÉ SIRVE?. 2009. Defensoría del Pueblo [en línea] Serie de documentos defensoriales. Documento N°8. Lima, Perú. <<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=2785>> [consulta: 18 abril 2014]
41. ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS CHILE 2005. 2005. Elecciones Presidenciales. Programa de Gobierno de Michelle Bachelet [en línea] El Mercurio on line. Santiago, Chile. <http://www.emol.com/especiales/elecciones_2005/descargas/programa_Bachelet.pdf> [consulta: 11 abril 2014]
42. ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS CHILE 2005. 2005. Elecciones Presidenciales. Programa de Gobierno de Tomás Hirsch [en línea] El Mercurio on line. Santiago, Chile. <<http://www.emol.com/especiales/>

[elecciones_2005/descargas/progama_Tomas_Hirsch.pdf](#) [consulta: 11 abril 2014]

43. ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS CHILE 2005. 2005. Elecciones Presidenciales. Programa de Gobierno de Joaquín Lavín [en línea] El Mercurio on line. Santiago, Chile. <http://www.emol.com/especiales/elecciones_2005/descargas/progama_lavin.pdf> [consulta: 11 abril 2014]

44. ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS CHILE 2005. 2005. Elecciones Presidenciales. Programa de Gobierno de Sebastián Piñera [en línea] El Mercurio on line. Santiago, Chile. <http://www.emol.com/especiales/elecciones_2005/descargas/progama_pinera.pdf> [consulta: 11 abril 2014]

45. ENCUESTA DE CARACTERIZACIÓN SOCIECONÓMICA NACIONAL. 2009. Gobierno de Chile [en línea] Santiago, Chile. <<http://www.gob.cl/especiales/casen-2009-encuesta-de-caracterizacion-socioeconomica-nacional/>> [consulta: 17 diciembre 2013]

46. ENDESA CHILE INAUGURA CENTRAL RALCO. 2004. Emol, Santiago, Chile, 27 septiembre 2014. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/economia/2004/09/27/159605/endesa-chile-inaugura-central-ralco.html>> [consulta: 01 mayo 2014]

47. ENERGÍA, JUSTICIA AMBIENTAL Y DERECHOS HUMANOS. 2011. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile [en línea] Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. 235-264. <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2011/>> [consulta: 20 diciembre 2013]

48. EVALUACIONES DEL DESEMPEÑO AMBIENTAL, CHILE. 2005. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. [en línea] Comisión Económica para América Latina y El Caribe. <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e.pdf>> [consulta: 31 julio 2014]

49. EXTERNALIDADES EN PROYECTOS URBANOS: Saneamiento de aguas servidas y del ferrocarril metropolitano de Santiago de Chile. 2007. Por Sergio Galilea “et al” [en línea] Naciones Unidas, CEPAL, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos, Serie Medio Ambiente y Desarrollo. Santiago, Chile. (135). <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/9/32149/LC-L2807-P.pdf>> [consulta: 27 noviembre 2013]

50. FERNÁNDEZ GROSSETETE, M. 2012. Historia sistematizada de la Ley 20.417: Instrumentos de gestión ambiental y otras materias [en línea] Memoria

para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público. Santiago, Chile. <http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113024/de-fernandez_m.pdf?sequence=1> [consulta: 17 diciembre 2013]

51. FERNÁNDEZ VALLE, M. 2005. Acceso a la justicia, democratización del proceso judicial, y propuestas para una regulación general del “amicus curiae” [en línea] Centro de Implementación de Políticas Públicas para la equidad y el crecimiento, Políticas Públicas, Recomendación 17. Buenos Aires, Argentina. <<http://190.2.242.98/documents/10179/51825/17+DPP+R+Justicia,%20Acceso+a+la+justicia++Amicus+curiae,%20Fernandez+Valle,%202005.pdf/d6faba6b-9f86-42dd-aafe-cebe3600dacf>> [consulta: 07 enero 2014]

52. FERRADA CULACIATI, F. 2010. El fallo Campiche: Un giro a la justicia conservadora [en línea] Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, FIMA. Santiago, Chile. (2):337-349. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf>> [consulta: 4 diciembre 2013]

53. FONDO CANADIENSE PARA INICIATIVAS LOCALES. 2014. Gobierno de Canadá. [en línea] <http://www.canadainternational.gc.ca/dominican_republic-republique_dominicaine/highlights-faits/2013/CFLI-FCIL-2013.aspx?lang=es> [consulta: 03 julio]

54. GUÍA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN MATERIA AMBIENTAL DE MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ. 2012. Environmental Law Alliance Worldwide ELAW. [en línea] <<http://www.elaw.org/node/1319>> [consulta: 03 julio 2014]

55. GUÍA LEGAL SOBRE: CONVENIO 169 OIT. 2012. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] <<http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/convenio-169-oit>> [consulta: 03 diciembre 2013]

56. GUILOFF TITUM, M. 2011. Nueva institucionalidad ambiental: Hacia una regulación deliberativa [en línea] Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales Santiago, Chile. 232-242. <http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2011/11_Guiloff.pdf> [consulta: 20 diciembre 2013]

57. INFORME CONSTITUCIONAL N°18, 113 y 822. En: BERTELSEN REPETTO, R. 1998. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: Examen de quince años de jurisprudencia [en línea] Revista Chilena de Derecho. Sección Estudios. Santiago, Chile. 25(1):139-174. <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650056.pdf>> [consulta: 19 febrero 2014]

58. INGRESO A LA OCDE: Chile a un paso de los países poderosos. 2007. Mirada en Profundidad [en línea] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Santiago, Chile. <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-07-25.4772415999> [consulta: 08 marzo 2014]
59. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Ficha conflicto Hidroaysén [en línea] <<http://www.indh.cl/mapaconFLICTOS/conflicto/detalle/108>> [consulta: 20 diciembre 2013]
60. GUTIÉRREZ SÁEZ, MAURICIO. 2005. El acceso a la justicia ambiental en Chile [en línea] Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. <http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/gutierrez_m/html/index-frames.html> [consulta: 27 noviembre 2013]
61. INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE. 2007. Acceso a la Justicia [en línea] Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wpcontent/uploads/2009/07/justicia_ddhh_200811.pdf> [consulta: 18 enero 2014]
62. INFORME EVALUACIÓN TAI CHILE. 2009. Estado del Acceso a la Información, la Participación Ciudadana, la justicia y el fortalecimiento de las capacidades en temas ambientales. [en línea] Iniciativa de Acceso TAI (The Access Initiative). Santiago, Chile. <<http://www.participa.cl/wp-content/uploads/2012/01/Estado-del-Derechos-de-acceso-Chile-2009.pdf>> [consulta: 28 febrero 2014]
63. INSUNZA CORVALÁN, X. & URIARTE RODRÍGUEZ, ANA LYA 2013. La protección de garantías constitucionales y el insuficiente ordenamiento territorial en relación a proyectos energéticos y productivos [en línea] Anuario de Derechos Humanos. Santiago, Chile. (9): 161-170. <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27041/28639>> [consulta: 07 diciembre 2013]
64. JAKSIC ANDRADE, F. ¿Qué viene y qué necesita Chile para desarrollarse en materia ambiental? [en línea] Centro de Estudios Avanzados en Ecología y Biodiversidad. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. <http://www.bio.puc.cl/caseb/adjuntos/Ambiente_Jaksic.pdf> [consulta: 04 marzo 2014]
65. KUNICKA-MICHALSKA, B. 1993. Derecho al medio ambiente como el derecho humano de la tercera generación [en línea] Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Distrito Federal, México.

(22):469-480. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr16.pdf>> [consulta: 20 febrero 2014]

66. LA ESTRATEGIA DE LOS OPOSITORES DE HIDROAYSÉN TRAS LAS MÁS DE DIEZ MIL OBSERVACIONES CIUDADANAS. 2009. El Mercurio, Comunicados y Declaraciones, Crónica. Santiago, Chile. [en línea] <<http://www.sofofa.cl/mantenedor/detalle.asp?p=7000&s=7010&n=29519>> [consulta: 06 septiembre 2014]

67. LARA PONTE, R. 1993. Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano [en línea] Universidad Nacional Autónoma de México. México. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/161/5.pdf>> [consulta: 17 enero 2014]

68. LENZI, C. 2009. A política democrática da sustentabilidade: Os modelos deliberativo e associativo de democracia ambiental. [en línea] Ambiente & Sociedade. Sao Paulo, Brasil. 12(1) <www.redalyc.org/articulo.oa?id=31713420003> [consulta: 22 noviembre 2013]

69. LEPPE GUZMÁN, J.P. 2013. Actos intermedios y recurso de protección ambiental [en línea] Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. (41):561-574. <<http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n41/a16.pdf>> [consulta:19 abril 2014]

70. LUNA ALGARRA, P. 2010. Participación ciudadana: De lo consultivo a lo resolutivo [en línea] Tesis doctoral, Maestría en Política Social. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Bogotá, Colombia. <<http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/703/1/pol138.pdf>> [consulta: 06 marzo 2014]

71. MANUAL AUTOFORMATIVO SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS EN CHILE. 2010. Instituto Interamericano de Derechos Humanos [en línea] Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Instituto de Estudios Judiciales. Santiago, Chile. <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2012/12/aa.pdf>> [consulta: 18 enero 2014]

72. MANUAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. 2008. Corporación Participa. [en línea] Santiago, Chile. <<http://www.participa.cl/wp-content/uploads/2011/11/Manual-Participaci%C3%B3n-Ciudadana.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

73. MARDONES, C. 2012. Presidente de la Corte Suprema acusa judicialización del país en torno a conflictos medioambientales [en línea] Biobiochile. Concepción, Chile. 28 mayo 2012. <<http://www.biobiochile.cl/2012/05/28/presidente-de-la-corte-suprema-acusa->

[judicializacion-del-pais-en-torno-a-conflictos-medioambientales.shtml>](#)
[consulta: 04 marzo 2014]

74. MARTÍNEZ MEJÍA, W. 2012. Intereses difusos y colectivos en el derecho penal ambiental. [en línea] Santo Domingo, República Dominicana. <<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/03/dnc02.pdf>>
[consulta: 20 enero 2014]

75. MATURANA, G. 2009. Externalidades [en línea] Facultad de Ingeniería, Universidad de Chile. Santiago, Chile. <https://www.u-cursos.cl/ingenieria/2009/1/IN2201/6/material_docente/objeto/216034> [consulta: 17 febrero 2014]

76. MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2008. Informe anual sobre derechos humanos en Chile [en línea] Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. 505-538. <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2008/>> [consulta: 20 diciembre 2013]

77. MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 2009. Informe anual sobre derechos humanos en Chile [en línea] Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. 385-418. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/12_medio-ambiente.pdf?utm_source=web&utm_medium=web&utm_content=es&utm_campaign=Informe+Anual+2009+Capitulo+12> [consulta: 17 diciembre 2013]

78. MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS: Justicia ambiental y el caso de Maipú. 2010. Universidad Diego Portales [en línea] Santiago, Chile. 355-379. <https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.udp.cl%2Ffunciones%2FdescargaArchivos.asp%3Fseccion%3Ddocumentos%26id%3D91&ei=RBL-U9Z2juegBOyggrAK&usq=AFQjCNEixtOM99hgWLKqGtFAd_CKlqfDQ&sig2=3zoRDtLdljv_ZwmlEavZlw&bvm=bv.74035653,d.cWc> [consulta: 04 diciembre 2013]

79. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. 2014. Ministro Pablo Badenier presentó proyecto que crea Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas a la comisión del medio ambiente del Senado [en línea] <<http://www.mma.gob.cl/1304/w3-article-56678.html>> [consulta: 13 julio 2014]

80. MIROSEVIC VERDUGO, C. 2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417 [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad

Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. (36):281-323. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/768/725>> [consulta: 27 noviembre 2013]

81. MOLINA SAAVEDRA, F. 2011. Aplicación de medidas cautelares innominadas en procesos ambientales [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. Santiago, Chile. (3): 141-160. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2011/12/Revista-final.pdf>> [consulta: 29 junio 2014]

82. MORAGA SARIEGO, P. 2012. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 39: 291-317. <<http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n39/a11.pdf>> [consulta: 21 noviembre 2013]

83. NAVARRO VERA, J. 2012. Participación ciudadana ambiental y pueblos indígenas [en línea] Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho. Valdivia, Chile. <<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjn322p/doc/fjn322p.pdf>> [consulta: 27 noviembre 2013]

84. NOGUEIRA ALCALÁ, H. 2010. Justicia ambiental y justicia constitucional [en línea] Editorial. Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. Santiago, Chile. (2):11-22. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2010/08/revista-justicia-ambiental-II.pdf>> [consulta: 28 noviembre 2013]

85. NOTAS. 2006. Piden declarar ilegal protocolo entre Barrick y Junta del Río Huasco [en línea] Diario Regional Chañarcillo. <http://www.chanarcillo.cl/notas_ver.php?idnota=7962> [consulta: 20 diciembre 2013]

86. OELCKERS CAMUS, O. 1995. La suspensión de los efectos del acto administrativo debido a la orden de no innovar [en línea] Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. (16):323-331. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/312/288>> [consulta: 30 diciembre 2013]

87. OLIVARES GALLARDO, A. 2010. El nuevo marco institucional ambiental en Chile [en línea] Revista Catalana de Dret Ambiental. Cataluña, España. 1(1):1-23. <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/33/135>> [consulta: 19 diciembre 2013]

88. OPAZO GUTIÉRREZ, M. Participación ciudadana en el marco de la gestión ambiental en Colombia [en línea] Universidad Nacional de Colombia.

Bogotá, Colombia. <[http://www.idea.unal.edu.co/eventos/CisdalV/ponencias/E5 Políticas ambiental/E5 mario opazo.pdf](http://www.idea.unal.edu.co/eventos/CisdalV/ponencias/E5_Políticas_ambiental/E5_mario_opazo.pdf)> [consulta: 06 marzo 2014]

89. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2008. Reaffirming Human Rights for all [en línea] <http://www.un.org/dpi/ngosection/annualconfs/61/bio_karel_vasak.shtml> [consulta: 20 febrero 2014]

90. ORMAZABAL PAGLIOTTI, C. 1997. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (II): Análisis crítico desde la perspectiva de los actores y su responsabilidad en los EIAs. [en línea] Revista Ambiente y Desarrollo. Santiago, Chile. 13(3):52-60. <http://www.cipma.cl/web/200.75.6.169/RAD/1997/3_Ormazabla-2.pdf> [consulta: 01 diciembre 2013]

91. ORTEGA FARÍAS, V. 2011. Redes de defensa transnacional y la campaña por la defensa del Alto Biobío: El caso Ralko (1997-2004) [en línea] Tesis para optar al grado de Magíster en Estudios Internacionales. Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. <http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2011/ei-ortega_v/pdfAmont/ei-ortega_v.pdf> [consulta: 01 mayo 2014]

92. PARISSÉ, A. 2010. La ciudadanía como construcción histórico-social y sus transformaciones en la Argentina contemporánea [en línea] Nómadas: Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas. Universidad Complutense. Madrid, España. <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/26/agustin_perisse.pdf> [consulta: 20 febrero 2014]

93. PÉREZ-CUETO, C. y ASTUDILLO, A. 2013. El 29% de proyectos con EIA favorable se judicializó en los últimos cuatro años [en línea] La Tercera, Negocios. Santiago, Chile. 02 noviembre 2013. <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2013/11/655-549798-9-el-29-de-proyectos-con-eia-favorable-se-judicializo-en-los-ultimos-cuatro-anos.shtml>> [consulta: 13 agosto 2014]

94. PIÑAR DIAZ, M. 1996. El Derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia, Editorial Comares. Granada, España. En: MORONI BÁEZ, P. 2010. Algunas consideraciones jurídicas en torno al bosque nativo [en línea] Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, FIMA. Santiago, Chile. (2):49-73. <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

95. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. 2005. Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia: América Latina y el Caribe [en línea] Ediciones del Instituto. Argentina. <http://www.undp.org.ar/docs/Libros_y_Publicaciones/Manual_de_Políticas_Justicia.pdf> [consulta: 19 enero 2014]

96. PROPUESTAS DE REFORMAS AMBIENTALES PARA EL PERÍODO DE GOBIERNO 2006-2010. 2006. Programa Chile Sustentable [en línea] Propuesta ciudadana para el cambio. Santiago, Chile. <http://www.chile.sustentable.net/wp-content/plugins/downloads-manager/upload/propuestarefam_b.pdf> [consulta: 27 marzo 2014]
97. QUIROGA LEÓN, A. 2005. Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: Nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano [en línea] Revista Ius et Praxis. Talca, Chile. 11(1):243-267. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100009&script=sci_arttext#nota4> [consulta: 20 febrero 2014]
98. REPORT OF THE WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT: Our common Future. 1987. United Nations. [en línea] <http://conspect.nl/pdf/Our_Common_Future-Brundtland_Report_1987.pdf> [consulta: 05 febrero 2014]
99. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2014. [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=desechar>> [consulta: 29 junio 2014]
100. REVISTA FOCO 76. 2007. Número 4. Chile. MORENO FLORES, O. 2009. Problemática ambiental urbana y desarrollo sustentable en Chile. Apuntes y consideraciones desde una larga y angosta faja de tierra [en línea] Revista Electrónica DU&P. Diseño Urbano y Paisaje, Centro de Estudios Arquitectónicos, Urbanísticos y del Paisaje, Universidad Central de Chile. Santiago, Chile. 6(17):1-25. <http://www.ucentral.cl/dup/pdf/17_problematika_ambiental_urbana.pdf> [consulta: 05 febrero 2014]
101. RIQUELME SALAZAR, C. 2013. Los Tribunales Ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental? [en línea] Revista Catalana de Dret Ambiental. Cataluña, España. 4:1-43. <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/view/370>> [consulta: 02 enero 2014]
102. ROZAS HERRERA R. 2009. El SEIA y la nueva institucionalidad ambiental [en línea] Centro de Estudios Ius Novum. Santiago, Chile. <<http://www.iusnovum.com/wordpress/el-seia-y-la-nueva-institucionalidad-ambiental/>> [consulta: 28 abril 2014]
103. SAAVEDRA CRUZ, J. y MADARIAGA LEIVA, P. 2010. Tributos ambientales para promover la calidad de las aguas. Fundamentos para su aplicación y presupuestos para su existencia [en línea] Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, FIMA. Santiago, Chile. (2):253-306.

<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

104. EL CONCEPTO DE JUSTICIA AMBIENTAL EN EL MARCO REGULATORIO E INSTITUCIONAL DE LAS ACTIVIDADES MINERAS: El caso de la comuna de María Elena, Región de Antofagasta, Chile. 2011. Por Diego Sandoval “et al” [en línea] Revista de Derecho Ambiental, Justicia Ambiental. FIMA. (3):14-56. <http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2011/12/Revista-final.pdf>> [consulta: 20 enero 2014]

105. SCHMEHL, A. 2005. Umweltverteilungsgerechtigkeit. Probleme and Prinzipien einer gerechten räumlichen Zuordnung von Umweltqualität and Umweltnutzungsoptionen, Berlin, Alemania. En: BERMÚDEZ SOTO, J. 2010. El acceso a la información pública y la justicia ambiental [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. 34:571-596. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/744/701>> [consulta: 17 enero 2014]

106. SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. 2013. Causas [en línea] <http://tribunalambiental.cl/2ta/causas/>> [consulta: 07 enero 2014]

107. SEPÚLVEDA PIZARRO, J. 2009. Participación ciudadana: Aportes en su comprensión simbólica e instituyente en el marco de la gestión ambiental [en línea] Margen: Revista de trabajo social y ciencias sociales. 56:1-23. Temuco, Chile. <http://www.margen.org/suscri/margen56/sepulveda.pdf>> [consulta: 05 marzo 2014]

108. SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL. ¿Quiénes somos? [en línea] <http://www.sea.gob.cl/contenido/presentacion>> [consulta: 22 marzo 2014]

109. SIERRA IRIBARREN, L. 2008. Reforma de la institucionalidad ambiental: Problemas y oportunidades [en línea] Centro de Estudios Públicos (CEP). Santiago, Chile. 57-102. http://www.cepchile.cl/dms/archivo_4238_2346/rev_111_lsierra_medioambiente.pdf> [consulta: 20 enero 2014]

110. SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN AMBIENTAL. Qué es el SINIA. 2010 [en línea] <http://www.sinia.cl/1292/w3-propertyvalue-15914.html>> [consulta: 20 diciembre 2013]

111. SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE. 2011. Informe Anual 2011 [en línea] Instituto Nacional de Derechos Humanos. Santiago, Chile. <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/12/27555-Informe-Anual-2011-BAJA1.pdf>> [consulta: 01 marzo 2014]

112. SKOKNIC, F. 2014. Corte Suprema paraliza nominación de ministros para el nuevo Tribunal Ambiental de Antofagasta [en línea] Centro de Investigación Periodística CIPER. Actualidad y Entrevistas. 20 junio 2014. Santiago, Chile. <<http://ciperchile.cl/2014/06/20/corte-suprema-paraliza-nominacion-de-ministros-para-el-nuevo-tribunal-ambiental-de-antofagasta/>> [consulta: 14 julio 2014]
113. SOFOFA. 2013. Proyectos de generación judicializados equivalen al 61% de la potencia instalada [en línea] <<http://web.sofofa.cl/noticia/proyectos-de-generacion-judicializados-equivalen-al-61-de-la-potencia-instalada-2/>> [consulta: 04 marzo 2014]
114. SOTO KLOSS, E. 1997. La nulidad de derecho público: Su actualidad [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. (18):347-355. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/376/351>> [consulta: 04 diciembre 2013]
115. SOTO KLOSS, E. 1998. El derecho fundamental de acceso a la justicia [en línea] Revista Chilena de Derecho (2): 273-278. <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649999.pdf> [consulta: 18 enero 2014]
116. SUNKEL, O. y LAGOS, C. 2008. Macropresiones sobre el medio ambiente. En: PÉREZ, V. y DOCKENDORLF, E. 2008. Informe país: Estado del medio ambiente en Chile 2008 [en línea] Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Análisis de Políticas Públicas. Santiago, Chile. 18-27. <<http://www.uchile.cl/publicaciones/64137/informe-pais-estado-del-medio-ambiente-en-chile-2008>> [consulta: 28 junio 2014]
117. SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Quienes somos. Estructura orgánica [en línea] <<http://www.sma.gob.cl/index.php/quienes-somos/estructura-organica>> [consulta: 17 diciembre 2013]
118. TRIBUNAL AMBIENTAL. 2013. Comienza funcionamiento jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental [en línea] <<http://www.tribunalambiental.cl/2ta/comienza-funcionamiento-jurisdiccional-del-segundo-tribunal-ambiental/>> [consulta: 08 enero 2014]
119. TRIBUNAL AMBIENTAL. 2013. Tercer Tribunal Ambiental inició su función jurisdiccional [en línea] <<http://www.tribunalambiental.cl/2ta/tercer-tribunal-ambiental-inicio-su-funcion-jurisdiccional/>> [consulta: 08 enero 2014]
120. UNA BREVE HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS. 2014. La Declaración de Independencia de Estados Unidos 1776 [en línea] United from Human Rights (UHR). Los Angeles, California, Estados Unidos.

<<http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html>> [consulta: 20 febrero 2014]

121. UNEP WELCOMES ENTRY INTO FORCE OF AARHUS CONVENTION (PNUMA ACOGE LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO DE AARHUS). 2001. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo [en línea] Nairobi, Kenia. <<http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=224&ArticleID=2950&l=en>> [consulta: 05 febrero 2014]

122. VALENCIA HERNÁNDEZ, J. 2011. El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia [en línea] Tesis presentada al Programa de Doctorado en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad de la Universidad de Alicante para la obtención del Título de Doctor. Universidad de Alicante. Departamento de Estudios Jurídicos del Estado. Alicante, España. <<http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24617/1/TESIS%20JAVIER%20Gonzaga.pdf>> [consulta: 18 enero 2014]

123. VALENCIA HERNANDEZ, J. 2013. El derecho de acceso a la justicia ambiental como emergencia en los escenarios sociales, políticos y simbólicos globales [en línea] XXIX Congreso Alas Chile 2013. Panel: Justicia Latinoamericana: Crisis, Emergencia e Innovación Jurídica. Caldas, Colombia. <http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/pn/PN1/P1_GonzagaJ.pdf> [consulta: 22 enero 2014].

124. DESARROLLO DE UN SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN AMBIENTAL: el caso chileno del SINIA. 2000. Por Samuel Varas “et al” [en línea] Revista Ingeniería de Sistemas. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Santiago, Chile. 14:21-40. <<http://www.dii.uchile.cl/ris/articulos/SINIA.pdf>> [consulta: 01 diciembre 2013]

125. VENTURA ROBLES, M. 2005. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad [en línea] Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 345-370. <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31036.pdf>> [consulta: 06 septiembre 2014]

126. YÁÑEZ, N. 2005. Las implicancias del proyecto minero Pascua Lama desde la perspectiva de los derechos indígenas [en línea] Observatorio de Derechos de Pueblos Indígenas. Temuco, Chile. <http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/nancy_yaf1ez.pdf> [consulta: 20 diciembre 2013]

ANEXO

Listado de roles correspondientes a los recursos de protección interpuestos, hasta el año 2010, contra la CONAMA o COREMA respectiva, de acuerdo a la información disponible en www.poderjudicial.cl :

1. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 5853-1999.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 720-2001.
3. Corte de Apelaciones de Concepción, ROL N° 1319-2001. Corte Suprema, ROL N° 2132-2003.
4. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 2252-2002. Corte Suprema, ROL N° 828-2005.
5. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 2708-2002. Corte Suprema, ROL N° 334-2005.
6. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 1694-2003.
7. Corte de Apelaciones de Temuco, ROL N° 2417-2003. Corte Suprema, ROL N° 830-2005.
8. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, ROL N° 4115-2003. Corte Suprema, ROL N° 1960-2004.
9. Corte de Apelaciones de Concepción, ROL N° 271-2004. Corte Suprema, ROL N° 3134-2004.
10. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 2461-2005. Corte Suprema, ROL N° 4731-2005.
11. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 3821-2005. Corte Suprema, ROL N° 3739-2005.
12. Corte de Apelaciones de Copiapó, ROL N° 95-2006. Corte Suprema, ROL N° 4431-2006.

13. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, ROL N° 163-2006. Corte Suprema, ROL N° 5928-2006.
14. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 6271-2006 y ROL N° 6275-2006. Corte Suprema, ROL N° 2784-2007.
15. Corte de Apelaciones de Concepción, ROL N° 272-2007, ROL N° 277-2007 y ROL N° 295-2007. Corte Suprema, ROL N° 6534-2007.
16. Corte de Apelaciones de Arica, ROL N° 386-2007. Corte Suprema, ROL N° 6251-2007.
17. Corte de Apelaciones de Temuco, ROL N° 532-2007. Corte Suprema, ROL N° 5115-2007.
18. Corte de Apelaciones de Concepción, ROL N° 591-2007 y ROL N° 683-2007. Corte Suprema, ROL N° 2712-2008.
19. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 943-2007. Corte Suprema, ROL N° 2452-2007.
20. Corte de Apelaciones de Talca, ROL N° 1447-2007. Corte Suprema, ROL N° 1363-2008.
21. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 4575-2007. Corte Suprema, ROL N° 7035-2007.
22. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 5871-2008.
23. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 7105-2007. Corte Suprema, ROL N° 3854-2008.
24. Corte de Apelaciones de Coyhaique, ROL N° 31-2008. Corte Suprema, ROL N° 133-2009.
25. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, ROL N° 69-2008. Corte Suprema, ROL N° 2467-2008.
26. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 77-2008.
27. Corte de Apelaciones de Rancagua, ROL N° 115-2008, ROL N° 129-2008 y ROL N° 181-2008. Corte Suprema, ROL N° 3053-2008.
28. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, ROL N° 170-2008 y ROL N° 179-2008. Corte Suprema, ROL N° 6397-2008.

29. Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL N° 317-2008. Corte Suprema, ROL N° 1219-2009.
30. Corte de Apelaciones de Rancagua, ROL N°703-2008. Corte Suprema, ROL N° 6234-2008.
31. Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL N° 845-2008. Corte Suprema, ROL N° 1220-2009.
32. Corte de Apelaciones de Temuco, ROL N° 1314-2008. Corte Suprema, ROL N° 6095-2008.
33. Corte de Apelaciones de Temuco, ROL N° 2026-2008. Corte Suprema, ROL N° 3482-2009.
34. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 2392-2008. Corte Suprema, ROL N° 7780-2008.
35. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 3426-2008. Corte Suprema, ROL N° 6477-2008.
36. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 4141-2008.
37. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 10289-2008. Corte Suprema, ROL N° 3403-2009.
38. Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL N° 99-2009. Corte Suprema, ROL N° 3134-2009
39. Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL N° 101-2009. Corte Suprema, ROL N° 3136-2009.
40. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 145-2009. Corte Suprema, ROL N° 939-2010.
41. Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL N° 186-2009. Corte Suprema, ROL N° 4497-2009.
42. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, ROL N° 311-2009. Corte Suprema, ROL N° 926-2010.
43. Corte de Apelaciones de Rancagua, ROL N° 378-2009. Corte Suprema, ROL N° 6056-2009.
44. Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL N° 529-2009.

45. Corte de Apelaciones de Temuco, ROL N° 1705-2009. Corte Suprema, ROL N° 1525-2010.
46. Corte de Apelaciones de Talca, ROL N° 72-2009, ROL N° 1526-2008, ROL N° 48-2009, ROL N° 49-2009, ROL N° 50-2009, ROL N° 51-2009, ROL N° 52-2009, ROL N° 53-2009, ROL N° 54-2009, ROL N° 73-2009 y ROL N° 75-2009. Corte Suprema, ROL N° 246-2010.
47. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 9337-2009. Corte Suprema, ROL N° 8023.
48. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 9927-2009.
49. Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL N° 148-2010. Corte Suprema, ROL N° 4078-2010.
50. Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL N° 243-2010. Corte Suprema, ROL N° 6062-2010.
51. Corte de Apelaciones de Concepción, ROL N° 401-2010. Corte Suprema, ROL N° 9889-2010.
52. Corte de Apelaciones de Temuco, ROL N° 985-2010. Corte Suprema, ROL N° 7166-2010.
53. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 2612-2010. Corte Suprema, ROL N° 7491-2010.