



Universidad de Chile.

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias del Derecho.

**“Mejoras que ofrece un Ombudsman
al Sistema de Evaluación Ambiental”**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

Francisco Alejandro Aránguiz Mardones.

Derecho Ambiental.

Profesor: Gabriel Álvarez Undurraga.

Santiago, Chile,

2015

DEDICATORIA

Para mi madre, mi padre, y para mi abuelo Carlos Aránguiz Lobos, por su cariño incondicional. También quiero dedicarlo especialmente a:

Todos mis amigos y profesores que han acompañado mi camino de formación en el Derecho.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco el apoyo de toda mi familia, especialmente a mi padre, mi madre, mis hermanos y hermanas, mi Abuelo Carlos Aránguiz Lobos, y a mis abuelas Gabriela Palma Guíñez y Margarita Abarca.

También quisiera agradecer profundamente a mis grandes amigos, Matías Belmonte Parra, Pablo Bravo Valenzuela, Andrés Castillo Ugalde y Pablo Nilo, y a muchos otros grandes amigos y amigas, quienes siempre me han dado su apoyo, dentro y fuera de la Universidad.

Finalmente me gustaría agradecer a la Universidad de Chile, mi profesor guía Gabriel Álvarez, quien nos aportó importantísimas herramientas metodológicas que hicieron posible esta investigación, a mis profesoras de la Clínica de Derecho Ambiental María Nora González, Valentina Durán y Lorena Lorca, quienes inspiraron la llama de interés que siempre tuvo por el Medio Ambiente, y a mi familia, por acompañarme siempre con cariño y amor, en esta vida, y particularmente durante esta aventura.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
TABLA DE CONTENIDO.....	IV
RESUMEN.....	X
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: NORMAS QUE REGULAN LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SEIA.....	11
1. Normas que regulan la participación Ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	13
1.1 ¿Qué es la participación ciudadana?.....	13
1.2 Constitución Política de la República.....	21
1.3 Protección Constitucional del Artículo 19 N°8.....	23
1.4 Ley 19.300. Ley Bases Generales del Medio Ambiente.....	36
1.5. El Sistema de Evaluación de Impacto ambiental.....	42
1.6 Nueva Institucionalidad Ambiental, Ley 20.417.....	48
1.7 Críticas a la participación ciudadana en el Sistema de Evaluación ambiental.....	49

1.7.1 Capacidad técnica y jurídica de la ciudadanía para participar en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	51
1.7.2 “Carácter no vinculante de la participación”.....	54
1.7.3 “Altos índices de centralización de la Institucionalidad Ambiental.”.....	56
1.7.4 Falta de aplicación de Estándares Constitucionales y excesiva aplicación de tecnicismos en la evaluación de impacto ambiental.....	60
CAPÍTULO II. LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN.....	64
2.1 Origen e Historia del Ombudsman.....	65
2.2 El Ombudsman en materia Ambiental.....	69
2.2.1 Ombudsman Ambientales en el mundo.....	74
2.2.2 Cooperación internacional de Ombudsman ambientales.....	77
2.3 Concepto de Ombudsman.....	79
2.4 Características del Ombudsman.....	81
2.4.1 El Control o la fiscalización de la administración pública.....	82
2.4.2 Un ente mediador.....	83
2.4.3 Las facultades de Defensa.....	83
2.4.4 La promoción de los Derechos Humanos y las Garantías fundamentales.....	84

2.4.5	La rendición de cuentas del Ombudsman o Defensor del Pueblo.....	84
2.5	Principios que rigen al Ombudsman.....	85
2.5.1	Principio de Independencia o autonomía.....	86
2.5.2	Principio de representatividad del interés ciudadano.....	91
2.5.3	Principio de Imparcialidad o neutralidad.....	92
2.5.4	Principio de Agilidad.....	93
2.5.5	Principio de Transparencia.....	95
2.5.6	Principio de Gratuidad.....	97
2.5.7	Principio de Inmediación.....	98
2.5.8	Principio de Confidencialidad.....	99
2.6	Funciones y facultades operacionales del Ombudsman.....	101
2.6.1	Supervisión de la administración pública.....	102
2.6.2	Facultades de proposición.....	103
2.6.3	Facultades de promoción.....	106
2.6.4	Informes o reportes del Ombudsman.....	108
2.6.5	Cumplimiento de normas internas y tratados internacionales.....	109
2.6.6	Facultades de Investigación.....	110

2.6.7 Facultades de mediación.....	111
2.6.8 Facultades de defensa.....	114
CAPÍTULO III.: APORTES QUE PUEDE REALIZAR UN OMBUDSMAN AL SEIA.....	119.
3.1 Desigualdad estructural de los intervinientes en el SEIA.....	121
3.2 Carácter no vinculante de la participación ciudadana.....	128
3.3 Altos índices de centralización de la Institucionalidad Ambiental.....	129
3.4 Falta de aplicación de Estándares Constitucionales y excesiva aplicación de tecnicismos en la evaluación de impacto ambiental.....	131
4. Aportes adicionales de un ombudsman en materia ambiental.....	132
4.1 Mediación. Aporte como una instancia de encuentro entre diversos actores de la institucionalidad ambiental: Ciudadanía, Gobierno y Proponente.....	133

4.2 Informes jurídicos.....	140
4.3 Concentrador de Intereses colectivos.....	142
4.4 Cumplimiento de normas internas y tratados internacionales.....	144
4.5 Cooperación internacional de ombudsman ambientales.....	147
CONCLUSIONES.....	151
BILBIOGRAFIA.....	166
ANEXO A: Historia del proyecto de Defensor en Chile.....	183

ABREVIATURAS UTILIZADAS

SEIA: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

EIA: Estudio de Impacto Ambiental.

DIA: Declaración de Impacto Ambiental.

CONAMA: Comisión Nacional del Medio Ambiente.

RCA: Resolución Calificación Ambiental.

D.S. : Decreto Supremo.

LBMA: Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

LBGPA: Ley de Bases Generales de Procedimiento Administrativo.

L.O.C. : Ley Orgánica Constitucional.

MMA : Ministerio del Medio Ambiente.

SEREMIS: Secretarías Regionales Ministeriales.

SMA : Superintendencia del Medio Ambiente.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

RESUMEN

Esta tesis se guiará por el tipo de **investigación documental**. Los datos o fuentes serán principalmente libros, artículos de revistas y jurisprudencia, con un fuerte análisis de Derecho comparado y experiencias internacionales en nuestra materia de Estudio. En este trabajo analizaremos cómo el SEIA incorpora la participación ciudadana en el proceso de evaluación ambiental, así como la institución del Ombudsman, específicamente en materia ambiental, podría contribuir a superar falencias del sistema. Para esto, realizaremos un análisis de la discusión legislativa en torno a la ley 19.300, la ley 20.417, así como de la actual discusión legislativa, constitucional y doctrinaria en torno a mejoras necesarias del Sistema de Evaluación de Impacto ambiental, y de la participación ciudadana en la materia.

Dado lo anterior, existen tres áreas que abarcará la presente memoria, que son: 1.- Nuestro Marco normativo actual.2.- El estudio de la Institución del Ombudsman a nivel del Derecho Ambiental.3.- Los problemas actuales del SEA, y cómo esta institución puede contribuir a la mejora de nuestra institucionalidad ambiental.

Palabras Claves.

1. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. 2. Participación ciudadana. 3. Medio Ambiente. 4. Ombudsman. 5. Defensor del Pueblo.

INTRODUCCIÓN:

En nuestro país, el primer gran hito en materia ambiental lo constituye el establecimiento en la Constitución Política de la República, del Art. 19 N° 8, el 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”.

Luego, con la firma de la “Convención de Río sobre diversidad biológica”, suscrita en Río de Janeiro, Brasil, en el año 1992, y su entrada en vigencia en el año 1994 en Chile. Nuestro país asume la obligación internacional de constituir un Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Esta obligación se desprende del Artículo 14 del “Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992”.

Al día de hoy, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se ha constituido en la principal herramienta de gestión ambiental. El SEIA entró en vigencia el 03 de abril de 1997. A 13 años de su aplicación, más de 14.000 proyectos o actividades se han aprobado en el SEIA¹, lo que ha permitido que el país haya

¹PRICEWATERHOUSECOOPER. 2014. Judicialización de proyectos y Conflictos Indígenas. [En línea]<http://www.pwc.com/es_CL/cl/publicaciones/assets/judicializacion-de-proyectos-y-conflictos-indigenas.pdf> Santiago, Chile. p. 5[Visitado el 5 de enero de 2015]

logrado un cambio sustancial en la forma de construir el futuro, al poder prevenir los impactos que pueda generar las inversiones públicas y privadas,

En nuestro ordenamiento jurídico , el Sistema de Evaluación Ambiental se presenta como el instrumento de gestión ambiental de mayor relevancia, dado su carácter evaluador y preventivo de impactos ambientales generados por actividades o proyectos de inversión. Este instrumento ha asumido la tarea de armonizar las garantías constitucionales, consistentes en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación(Artículo 19 N° 8 C.P.R), el derecho a desarrollar cualquier actividad económica respetando las normas legales que la regulen (Artículo 19 N° 21 CPR) y el derecho de propiedad, sin perjuicio de la función social. (Artículo 19 N° 24 C.P.R)

A pesar del éxito inicial de esta institucionalidad, y el avance que representa la reforma a la institucionalidad ambiental, en este ámbito, se mantiene un cúmulo considerable de aspectos deficientes, que dada la evolución de la sociedad civil se han agudizado, y que estimamos no ha sido abordado de forma adecuada por nuestra institucionalidad ambiental.

La problemática que buscamos abarcar en esta investigación dice relación en analizar, describir y caracterizar las deficiencias en materia de participación ciudadana de nuestro Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, a la vez, estudiar y describir las formas en que la Institucionalidad ambiental puede

mejorar, a través de las mejoras que puede ofrecer un Ombudsman en materia ambiental a nuestro sistema.

Según el informe de catastro de proyectos de inversión de SOFOFA (junio de 2013)², existen 39 proyectos inmovilizados por conflictos socio ambientales, ya sea paralizado, desistidos o postergados. Estos proyectos representan una inversión de US\$55.344 millones, lo que equivale al 21% del PIB del país en el año 2012.

Por otra parte, existe una alta preocupación del mundo empresarial y del gobierno por la alta conflictividad en la materia, los niveles de satisfacción en materia ambiental de la ciudadanía no son muy distintos y diferentes crisis y estallidos sociales, como judicialización de proyectos reflejan lo mismo. En el año 2013, y en el marco de una encuesta realizada por Price WaterHouse a 158 empresas del rubro minero y energético, en que se consultó a estas empresas sobre el SEIA, estas manifestaron en un 91% que considera que el nuevo reglamento del SEIA no es suficiente para minimizar la judicialización de los proyectos, y un 85% considero que las empresas deben tener un rol más activo en el proceso de consulta previo al del SEIA.³

² SOFOFA. 2013. "Catastro de proyectos de inversión"[En línea]<<http://web.sofofa.cl/informacion-economica/proyectos-de-inversion/publicaciones/>>[Visitado el 28 de Diciembre del 2014]

³ PRICEWATER HOUSE.2014. "Judicialización de proyectos y conflictos indígenas: ¿Cómo evitarlos?" [En línea] <http://www.pwc.com/es_CL/cl/publicaciones/assets/judicializacion-de-proyectos-y-conflictos-indigenas.pdf> [Visitado el 26 de Diciembre del 2014]

Por parte de la ciudadanía, un alto porcentaje considera que su “Derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación” ha sido pasado a llevar en el último año, siendo el segundo Derecho más pasado a llevar, desde el punto de vista de la ciudadanía. Un 23,7% de los encuestados considera que el último año fue vulnerado su “Derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación.”⁴. Llama la atención en esta encuesta que, al poder mencionar libremente los encuestados cualquier Derecho Humano vulnerado, el prevaleciente sea el Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de contaminación, ocupando el segundo lugar , solo detrás del Derecho Humano de acceso a la salud.

La creciente judicialización de Proyectos ambientales, como los conflictos socio ambientales mineros entre la comunidad “ Caimanes”⁵ y la sociedad que explota la mina “ Los Pelambres”, en la comuna de “ Los Vilos”, el conflicto del complejo industrial “Ventanas- Puchuncavi”⁶, la sobrecarga ambiental con vertederos y plantas de aguas servidas, de “Rinconada de Maipú” o la situación

⁴ ENCUESTA Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2013. [En línea] <<http://www.indh.cl/encuesta-nacional-de-derechos-humanos-2013>> Santiago, Chile.[Visitada el 4 de Diciembre del 2014]

⁵Más información sobre el reciente conflicto “Caimanes” en: OLCA. “Caimanes: Una Historia de Conflicto Local desde una Perspectiva Antropológica” [En línea] <http://www.olca.cl/oca/chile/region04/mlp/olca_mlp/informes/informes_pdf/inf_colab.pdf>[Visitado el 5 de marzo del 2015]

⁶ Más información sobre el conflicto ambiental de Puchuncavi, en Sabatini, Francisco - Mena, Francisco - Vergara Patricio, Otra vuelta a la espiral: El conflicto ambiental de Puchuncaví bajo democracia, en Revista Ambiente y Desarrollo, 12 (2006) 4, pp 30- 40.

similar ocurrida en la novena Región de la Araucanía⁷, nos hacen cuestionarnos el funcionamiento del sistema, y buscar nuevos elementos que permitan mejorar nuestro Sistema de Evaluación Ambiental, y en particular, entregar elementos a quienes se encuentran en situación de mayor desprotección frente a la distribución de cargas ambientales. 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 distintos proyectos, sumado a otros elementos, tiende a confirmar nuestra hipótesis. Estimamos 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.⁸

No son pocos los autores que han planteado que una de las principales falencias de nuestra institucionalidad ambiental son la falta de participación

⁷ Más información en: SEGUEL, Alfredo. 2003. Basurales en comunidades Mapuches: Un conflicto latente en la Novena región. [En línea] <<http://www.olca.cl/oca/informes/basurales.pdf>> [Visitado el 11 de diciembre del 2014] Santiago, Chile, OLCA.

⁸MORAGA SARIEGO, Pilar. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 39, dic. 2012. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000200011&lng=es&nr-m=iso>. accedido en 17 marzo 2015. <http://dx.doi.org/-10.4067/S0718-68512012000200011>

ciudadana, y la inequitativa distribución de las cargas ambientales dentro del territorio. Todos estos puntos, y otros, serán analizados con mayor detenimiento en este trabajo de investigación.

La actual vertiginosidad de la sociedad, los cambios de tecnologías y de condiciones, el impulso de incumplimiento que puede existir en las empresas por obtener un mayor lucro, la falibilidad del ser humano y de las empresas, así como el rápido avance de la sociedad, hacen, sin duda, al menos interesante, el estudio de la existencia de una institución flexible y moderna, que ha funcionado en otros países con condiciones muy similares al nuestro y que a la vez permita un real ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por parte de la población y , al mismo tiempo, ayude a empresas, trabajadores y todos los actores de la sociedad civil a llevar adelante un desarrollo sustentable que nos beneficie a todos y que permita proteger el medio ambiente.

Juan Domingo Milos, afirmaba en 1999, adelantándose a la actual judicialización y manifestación por vías de hecho de conflictos ambientales: “El sistema público es reactivo a controles externos, tiende a justificar su acción y deniega posibilidades al ciudadano. Si bien rige el principio de responsabilidad funcionaria frente al órgano contralor de legalidad (Contraloría General de la

República), en la práctica se mantiene la irresponsabilidad frente al administrado o usuario. Éste, frente a una situación abusiva, en el mejor de los casos podrá recurrir a los tribunales ordinarios de justicia. Al respecto, no ha existido una efectiva democratización del Estado.⁹

De acuerdo a estos antecedentes, podemos indicar, entonces, que para el Estado, la Sociedad Civil y las empresas, la gestión socio ambiental se ha transformado en un tema clave, estamos frente a un escenario de gran cantidad de proyectos judicializados, y la alta conflictividad social en la materia. Las consecuencias de este conflicto tocan a las localidades afectadas, como al país completo, afectando muchas veces el desarrollo de proyectos claves en materia energética, en minería, producción de bienes y servicios, o afectando la biodiversidad del país, cuyo valor es incalculable, o el patrimonio ambiental que pertenece a todos. Estimamos que la solución de estos conflictos, resulta esencial para la armonía social y el desarrollo individual, como colectivo de nuestro país, es un problema que a nadie puede resultar indiferente.

Ahora, en esta investigación nos hacemos cargo de buscar respuesta a una serie de interrogantes: ¿Cuál (o cuáles) son las mayores falencias o problemas que se observan en nuestro SEIA? ¿Qué debemos hacer para mejorar nuestra institucionalidad ambiental? ¿Cuáles son los aportes que una Institución como

⁹MILOS, Juan Domingo. "Un defensor del pueblo para Chile". Revista Perspectivas en política económica y gestión, Volumen 3, Nº 1, 1999. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. p. 237.

el Ombudsman o Defensor del Pueblo puede realizar a nuestra Institucionalidad Ambiental, y específicamente al SEIA, en la gestión de conflictos ambientales?

Para responder a estas preguntas, expondremos el desarrollo de nuestra investigación. Desde la perspectiva del propósito de la investigación, es una investigación pura, pues el fin es incrementar los conocimientos que se tienen sobre esta institución del derecho. En cuanto al nivel de investigación será descriptivo, toda vez que se pretende identificar las características de la participación ciudadana en la actual configuración normativa, así como los beneficios que podría tener la implementación de un Ombudsman en esta materia.

El enfoque que le dará a este trabajo será cualitativo, y se guiará por el paradigma interpretativo, pues investigaremos las distintas situaciones ligadas a la participación ciudadana, ubicándolas en el mundo real, y estudiaremos las interdependencias complejas entre la participación ciudadana y el funcionamiento del SEIA.

Tomando en cuenta este problema, e inspirados con aportar con una solución concreta a nuestra realidad jurídica, con las herramientas de investigación y conceptuales entregadas durante nuestra carrera, es que nos propusimos en una primera etapa detectar las que consideramos falencias o situaciones problemáticas dentro del SEIA. Luego, una vez realizada una investigación

previa, nos propusimos el estudio de la institución del Ombudsman, el análisis de los principios, funciones y características de esta institución, y, finalmente, establecer, como esta institución puede contribuir a una mejora del funcionamiento de nuestro Sistema de Evaluación Ambiental. Con esta investigación, única en su tipo, buscamos realizar un aporte concreto al conocimiento existente en torno al objeto estudiado.

Examinaremos en base al avance de la ciencia jurídica, el funcionamiento de la institución del el Ombudsman o Defensor del Pueblo, sus principios, funciones y características, basándonos en investigaciones del Derecho Ambiental Internacional y fuentes de derecho comparado¹⁰. A modo de introducción, encontramos que este organismo , cumple funciones como órgano garante de D.D.H.H, opera como una institución que puede aportar con indicaciones a mejorar el funcionamiento del SEIA, como un organismo que contribuye a mejorar el acceso a información de instituciones de la administración y entes reguladores, como un organismo que denuncia y fiscaliza cuando se suelen otorgar permisos ambientales donde aún hay dudas y condiciones de cumplimiento previo pendientes, como una institución que realiza sugerencias de mejoras constructivas mediante informes anuales y que opera como un representante de derechos y pretensiones de la sociedad civil, haciendo así

¹⁰Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos / Federación Iberoamericana de Ombudsman; Director Guillermo Escobar; Colaboradores Leandro García Silva... [et al.] ; [PRADPI; Cooperación Alemana al Desarrollo-GIZ; presentación Anselmo Sella, Guillermo Escobar]. [Madrid: Trama Editorial: PRADPI: Cooperación Alemana al Desarrollo-GIZ, c2014].

más eficiente el procesamiento de las pretensiones de esta, entre otras funciones.

Gran parte de la motivación de este trabajo surgió de la creencia y constatación científica, de la importancia del medio ambiente para el desarrollo de la vida, y de cualquier actividad productiva. Múltiples estudios alertan a gobiernos, empresas, instituciones y a la sociedad civil sobre la importancia del medio ambiente, no es una cuestión solamente de nuestra generación, la importancia de administrar de forma responsable este conjunto de recursos, es clave para nuestra generación actual y para las generaciones venideras.

Finalmente, y sumando todos los elementos anteriores, estimo que este trabajo, puede contribuir a aumentar el conocimiento que existe sobre la aplicación de una institución como el Ombudsman en nuestro país y dar luces, sobre los aportes de mecanismos de participación ciudadana modernos pueden entregar a el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Por último, para nosotros es importante señalar que, con esta investigación, buscamos abrir nuevas puertas y caminos de investigación a estudiantes, académicos y profesionales que trabajan en esta área, así como aportar con nueva información, ideas y sugerencias sobre el tema ya señalado.

CAPÍTULO I: NORMAS QUE REGULAN LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

EN EL SEIA.

¿Son nuestra Constitución y la ley 19.300, mecanismos suficientes para alcanzar un buen funcionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental?

Existe un reconocimiento cada vez mayor tanto en la sociedad civil como en los gobiernos, que el acceso a la información, la participación y la justicia, en los temas ambientales, son elementos centrales para lograr la protección ambiental y el desarrollo sostenible. Con este fin, se ha planteado que los países de América Latina y el Caribe deben avanzar en la formulación de políticas sobre la base de un proceso más participativo y con mayor información (Naciones Unidas, 2012).¹²

El acceso a la justicia, en tanto, proporciona a los individuos y organizaciones de la sociedad civil una herramienta para proteger sus derechos de acceso a la información y participación, ya que les permite cuestionar las decisiones que, a su juicio, no han considerado sus intereses. Asegura, asimismo que existan instancias jurídicas pertinentes para proteger los derechos ambientales

¹² CEPAL.2013." Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y El Caribe: Situación actual, ejemplos y perspectivas de buenas prácticas." Guadalajara (México). [En línea]<http://www.cepal.org/rio20/noticias/noticias/9/49429/2013-246_PR10_Acceso_a_la_informacion.pdf> [Visitado el 15 de diciembre del 2014]

mediante un proceso judicial independiente y expedito, que contemple la reparación por daño ambiental. El acceso a la justicia es fundamental para velar por los derechos ambientales de aquellos que tradicionalmente han sido excluidos de la toma de decisiones.

En este capítulo realizaremos un análisis descriptivo y crítico de los principales cuerpos normativos que regulan el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Posteriormente y ,como consecuencia, de este análisis, describiremos, las que consideramos, las principales falencias detectadas en el SEIA, con miras a aportar un diagnóstico certero sobre la situación de la participación ciudadana en nuestro sistema de evaluación ambiental, y con el firme objetivo de contribuir a su mejora y perfeccionamiento para elevar la calidad de vida de los habitantes de nuestro país, y la conservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

1. Normas que regulan la participación Ciudadana en el Sistema de Evaluación de impacto ambiental.

1.1 ¿Qué es la participación ciudadana?

Antes de entrar en el fondo del asunto, nos parece importante definir el concepto de Participación ciudadana, que utilizaremos a lo largo de toda esta investigación. Doctrinalmente se ha definido la participación ciudadana en este ámbito como: “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 organizaciones 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”³³

³³ MORENO, Carlos.2014. “Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases generales del medio ambiente”. Santiago, Chile. Lexis Nexis. p. 47.

Dentro del marco de los conflictos ambientales, doctrinariamente, los profesores Santendreu y Gudynas reconocen cuatro clases de actores en los conflictos medioambientales, “receptor”, “iniciador” y el “generador” y el “regulador”.

Por generador del impacto, se entiende que es el grupo de personas naturales o jurídicas cuya acción u omisión, amenaza u ocasiona un impacto ambiental.

Por iniciador del conflicto, se entiende que es el grupo de personas naturales o jurídicas que enterados del impacto ambiental generado o que se generará, inicia y desarrolla el conflicto ambiental, oponiéndose a la realización de las actividades percibidas como perjudiciales para el medioambiente.

El receptor es definido como: “El conjunto de personas naturales o jurídicas que se consideran afectadas por un impacto ambiental, sea en forma directa, o indirecta porque alcanza a otras personas o ecosistemas (flora, fauna, y soporte físico), los que se consideran estrechamente vinculados.

Finalmente, por “reguladores”, se entiende, el grupo o persona jurídica que tiene como función específica, regular la gestión del ambiente, el acceso a los recursos naturales, y la distribución de los bienes ambientales. En este caso, la regulación no involucra el manejo del conflicto en sí mismo, sino que alude a cómo se gestionan los bienes ambientales.

En nuestra legislación, el mensaje de la ley 19.300, consagra nuestra principal herramienta de gestión ambiental, que incluye la participación de todos los actores reconocidos por la doctrina, asignando roles, funciones y potestades, dentro del mecanismo establecido para la solución de conflictos socio ambientales .Al referirse a la participación ciudadana, el mensaje que crea nuestra principal herramienta de gestión de conflictos socio ambientales,, señala:

“En quinto lugar, el proyecto establece el principio participativo. Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto, tal vez no con la fuerza que algunos lo hubiesen querido, o, para otros quizá consagrado con demasiada extensión. Pero ha sido necesario compatibilizar este principio con el de la responsabilidad de las opiniones.”³⁴

El principio 10 de la "Declaración de Río" de 1992, ratificado por más de 178 países, y construido sobre la base de la participación ciudadana, el acceso a la información y el acceso a la justicia ambiental, constituyó un avance importante

³⁴BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL.2015. Chile. Historia ley N° 19.300. Última modificación 13 de noviembre de 2010 de ley N° 20.413"[en línea]<<http://www.leychile.cl/Navegar?-idNorma=30667&r=6>> [consulta: 8 de octubre de 2014.]

en la materia, y adquiere especial relevancia en la prevención de conflictos socio-ambientales y en el logro de un desarrollo sustentable. Este principio, se encuentra definido 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 los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".³⁵

Esta idea fue reforzada en el documento final elaborado en la "Cumbre de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sustentable", realizada veinte años más tarde en Río de Janeiro, Brasil, el cual se titula: "El futuro que queremos" al indicar: "Recalamos que la participación amplia del público y el acceso a la

³⁵ NACIONES UNIDAS.1992. "Declaración de Río sobre el medio ambiente y el Desarrollo" [En línea] <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>> [Visitada el 16 de diciembre del 2014]

información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible”³⁶

En nuestro país, la participación ciudadana se encuentra en diversos instrumentos de carácter internacional, como: La Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por la ONU en 1982 (puntos 23° y 24°), la "Agenda 21" (capítulos 23° a 32°), la "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente" y el "Desarrollo de 1992" (principio 10°) y la "Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible" de 2002 (punto 26°), entre otras. Recientemente, la participación también ha sido objeto de reconocimiento en instrumentos bilaterales, como el Acuerdo de cooperación en materia ambiental entre Chile y EE. UU, que complementa el tratado de libre comercio entre ambos países y el Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Chile y Canadá.³⁷

Nuestro ordenamiento jurídico interno, por otra parte, se pronuncia sobre la participación ciudadana en la Ley de bases de Medio Ambiente, la que señala: - “Artículo 4°.- Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente.”

³⁶ NACIONES UNIDAS. 2012. Conferencia Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible. Documento final: “El futuro que queremos” [En línea] <http://www.uncsd2012.org/content/-documents/778futurewewant_spanish.pdf> [Visitada el 16 de diciembre del 2014]

³⁷MIROSEVIC VERDUGO, Camilo.2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417.**Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 36. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100008&lng=es&nrm=iso>. [Visitada el 7 de diciembre del 2014]

Dentro de los conceptos entregados, sin duda, nos quedamos con el entregado por el profesor Carlos Moreno, el que señala que la participación ambiental es el “conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente”, destacando la amplitud normativa que rige la materia, al hablar de ; directrices, principios y normas. Por otra, parte al hablar de: “ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental”, pone en relevancia dos cosas: Primero, la incorporación formal de las comunidades. Segundo, la incorporación formal en el proceso de decisiones, cuestión que estimamos clave en cualquier proceso de participación ciudadana, ya que pone el acento en la dimensión vinculante con la toma de decisiones. Si bien este concepto nos parece el más adecuado dentro de los investigados, encontramos importante sumar a este concepto el hecho que la participación ciudadana constituye un pilar dentro de los Sistemas de Evaluación de Impactos ambientales, cuestión que no se encuentra incluida en este concepto, pero sí se recoge en otros cuerpos normativos, como el Mensaje de la Ley 19.300, dentro de la LBGMA o la “Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente.” Y que como resultado de nuestra investigación y experiencia en la materia estimamos clave para el éxito de cualquier SEIA.

La importancia de la participación ciudadana ha sido extensamente reconocida, como ya vimos, en las ya mencionadas conferencias sobre el medio ambiente a las que adhirieron más de 178 países, en 1992 y más de 193 países, en el año

2012³⁸, asimismo, Naciones Unidas, a través de CEPAL, señala : “de acuerdo con la evidencia acumulada, la participación ciudadana en la toma de decisiones puede mejorar la calidad y la aceptación de las decisiones resultantes y es una herramienta para la reducción de la pobreza”³⁹

El reconocimiento de este hecho quedó plasmado en el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), donde se plantea 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. En dicho documento los Jefes de Estado reconocieron también que la democracia, la buena gobernanza y el estado de derecho, en los planos nacional e internacional, así como un entorno propicio, son esenciales para el desarrollo sostenible, incluido el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre.⁴⁰

En este contexto, se ha planteado que la divulgación abierta de información corporativa, lejos de exponer a las empresas a un mayor riesgo de

³⁸ OBSERVATORIO DE POLITICA Y ESTRATEGIA. 2014. [en línea] http://www.opeal.net/index.php?option=com_content&view=article&id=472&catid=100&Itemid=139[[Visitado el 17 de diciembre del 2014]

³⁹ CEPAL.2013.” Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y El Caribe: Situación actual, ejemplos y perspectivas de buenas prácticas.” Guadalajara (México).[En línea]<http://www.cepal.org/rio20/noticias/noticias/9/49429/2013-246-_PR10_Acceso_a_la_informacion.pdf>[Visitado el 17 de diciembre del 2014]

⁴⁰ CEPAL.2013.” Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y El Caribe: Situación actual, ejemplos y perspectivas de buenas prácticas.” Guadalajara (México). [En línea]<http://www.cepal.org/rio20/noticias/noticias/9/49429/2013-246-_PR10_Acceso_a_la_informacion.pdf>[Visitado el 17 de diciembre del 2014]

interacciones negativas con los actores sociales, reduce los costos y lleva a formas más positivas de solución de problemas.⁴¹ En el ámbito de las relaciones entre empresa y comunidad, se ha señalado asimismo que a menudo la participación de los actores sociales puede aumentar de manera eficaz, tanto en términos de tiempo como de costo, la base de información sobre temas sociales esenciales.⁴²

Hoy, en plena primera década del siglo XXI, a la participación ciudadana se le asignan diversos efectos positivos que la hacen recomendable en todo sistema democrático y preocupado del medio ambiente; entre ellos, una mejora en la eficacia de las políticas públicas, la educación ambiental, el refuerzo a la solidaridad colectiva y sentido del bien común, el fomento a la asociación, el control de la sociedad civil sobre los agentes de gobierno y particulares, la reducción de la carga del aparato público, la contribución al cumplimiento voluntario del ordenamiento jurídico y la legitimación de las decisiones públicas.

⁴¹ En este sentido es importante destacar iniciativas como la Iniciativa Mundial para la Presentación de Informes (GRI) y la Iniciativa para la transparencia en las industrias extractivas (EITI). La primera iniciativa, es un programa impulsado por Ceres y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que promueve la elaboración de memorias de sostenibilidad en todo tipo de organizaciones. Para ello, la iniciativa produce un marco para la elaboración de memorias de sostenibilidad, que incluye una guía para la elaboración de memorias y establece principios e indicadores que las organizaciones pueden utilizar para medir su desempeño económico, ambiental y social. La guía se encuentra a disposición del público de manera gratuita y su aplicación es libre, voluntaria y flexible.

Por otra parte, la “Iniciativa para la transparencia en las industrias extractivas” (EITI), aspira a fortalecer la gobernanza mediante la mejora de la transparencia y la responsabilidad en el sector extractivo a través de la efectiva rendición de cuentas sobre sus pagos al Estado

1.2 Constitución Política de la República.

La Constitución, en su sección ambiental, cumple un rol especialmente importante dentro de nuestra legislación⁴³, esta sienta las bases ordenadoras de nuestro cuerpo normativo ambiental, y constituye, dada su jerarquía normativa, un importante instrumento para suplir vacíos normativos en la materia.

Nuestra Constitución Política de la República, como norma ordenadora de nuestro ordenamiento jurídico, y como norma máxima de nuestro sistema jurídico, no solamente se encuentra en la pirámide de nuestro ordenamiento jurídico, sino que, también, cumple la función de ordenar e incluso eliminar disposiciones que son contrarias a esta herramienta normativa.

Debemos tener presente que existe un orden de principios y valores que están consagrada en nuestra Carta Magna y que su naturaleza normativa es indiscutible, tanto para los órganos del Estado como para los particulares (artículo 6 C.P.R) Siendo así, es muy importante verificar el respeto de los órganos legislativos, y especialmente de los administrativos ambientales, de los patrones, principios y valores que ordena respetar nuestra Constitución. Ya se

⁴³ En este sentido uno de los ejemplos que evidencian el rol ordenador de nuestra Constitución es el rol que jugó la Acción Constitucional de protección en materia ambiental. Puede encontrar más sobre el tema en: BERTELSEN, Raúl. 1998. "El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de 15 años de jurisprudencia", Revista chilena de derecho, ISSN 0716-0747, Vol. 25, N° 1. Santiago, Chile. págs. 139-174.

trate, de aprobar una norma, dictar un plan regulador o evaluar ambientalmente un proyecto, los órganos públicos deben respetar nuestra Constitución, especialmente en la igualdad del trato y en el respeto que toda persona se merece, cualquiera sea su origen, lugar de residencia en nuestro territorio, o condición social.

Con esto, queremos destacar un aspecto que nos parece central dentro de esta investigación. Bien sabemos que muchas veces distintas disposiciones no son del todo adecuadas o idóneas para asegurar la sustentabilidad del medio ambiente, y, especialmente para evitar que, como consecuencia de ello, se cause un daño a la población y a su entorno. Sostenemos al respecto, que normas de carácter internacional, y principalmente nuestro orden constitucional, debe ser considerado al momento de evaluar el desempeño institucional en materia ambiental de nuestro país, con la finalidad de acercarnos a un equilibrio óptimo entre desarrollo económico y cuidado de medio ambiente, así como, entre los derechos de ciudadanos, empresas y del Estado.

1.3 Protección Constitucional del Artículo 19 N°8.

El estado del Medio Ambiente, y los problemas relacionados con este, como la calidad de vida de las personas y el correcto uso de los recursos naturales, ha llegado a una medida que nos exige reflexionar sobre la eficacia de los marcos normativos vigentes y las medidas que adoptan los Estados para prevenir y

resolver oportunamente una serie de problemas, que lentamente se van tornando irreversibles.

Muy bien señalaba Julio Heise, que: “Toda ley, aunque teóricamente perfecta resulta ineficaz si sus disposiciones no se conciben en función de la realidad social que se pretende regir”⁴⁶.

Como ya señalamos, Nuestra Constitución Política de la República, como principal norma ordenadora de nuestro ordenamiento jurídico, y norma de mayor jerarquía del mismo, establece los principios básicos de nuestra Institucionalidad Ambiental. Esta, directa e indirectamente, referencian hacia el “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, así como también, incluye derechos fuertemente dependientes del “Derecho al medio ambiente”, como por ejemplo, el “Derecho a la integridad física y psíquica”.

En la Constitución chilena de 1980, el derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado se presenta en una *doble perspectiva*. En una de sus vertientes es un derecho público subjetivo que, al igual que ocurre en los derechos de libertad clásicos, tiene como correlativa una obligación de no hacer: la

⁴⁶ QUINZIO, Mario.2007. “Reformas Constitucionales para perfeccionar el Régimen Democrático. Constitución del Bicentenario: una constitución generosa”. Revista de Derecho Público Año 2007, Volumen 69, Tomo I ISSN: 0716-0267. Santiago, Chile. p.2.

obligación, que pesa sobre toda persona o autoridad de *no incurrir en conductas contaminantes*. Y en otra, es uno más de los derechos sociales que reconoce la Carta Fundamental y cuya finalidad es *orientar la actividad de los órganos del Estado en un sentido determinado*. El primer aspecto es susceptible de *tutela jurisdiccional*, mientras que el segundo fundamenta los deberes del Estado de velar porque *el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza, como asimismo sienta las bases para la legislación protectora del medio ambiente*"⁴⁷

Si bien nuestra Constitución contempla un fuerte componente de "Orden Público Económico", no se puede desconocer la manifestación, y el acento de un orden constitucional sustantivo, así como el deber que surge para el Estado de sentar las bases de una legislación que permita la tutela efectiva del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación para la población, así como de una legislación protectora del Medio ambiente. En este punto específico, al analizar nuestra Constitución, podemos apreciar que esta parece optar por mecanismos que combinen protección efectiva del medio ambiente con eficiencia económica, por una parte nuestra Constitución manifiesta una serie

⁴⁷BERTELSEN 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 Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXV, Nº 1, enero-marzo 1998, Santiago, Chile. p. 142. Véase también: Bordalí Salamanca, A., "El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿Qué protege? ¿A quiénes protege?", en Gaceta Jurídica, Nº 232, octubre 1999, Santiago, Chile. p. 19 y ss.

de normas, propias de un orden constitucional económico, que deben convivir con una serie de normas de un orden constitucional sustantivo.

Ambas normas, mandatan al legislador, y obligan a instituciones, a manifestar en que las medidas adoptadas sean al menor costo medio ambiental posible y que signifiquen la mejor utilización de los recursos disponibles, con respeto a las normas, límites y garantías establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, entonces, nuestro texto constitucional estructura el proceso de desarrollo económico, poniendo como pilar y centro del mismo a la autonomía del sujeto, siempre y cuando el ejercicio de esa autonomía individual no dañe a un bien considerado de valor superior, que sustenta y hace posible esa autonomía, como lo es el medio ambiente. Por lo tanto, esa autonomía deberá ser limitada, toda vez que entre en conflicto con el bien ambiental.⁴⁸

Desde nuestro punto de vista, la inclusión en la Constitución del “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, es del todo acertada, sin embargo, la seguidilla, y los múltiples conflictos ambientales ,ya mencionados, nos hacen cuestionarnos si el mandato constitucional está teniendo una

⁴⁸ BORDALLI, SALAMANCA, Andrés.1998. “ Constitución Económica y protección del Medio Ambiente” [En línea] <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-0950-1998000100006&lng=en&nrm=iso&tlng=es> [Visitada el 8 de diciembre]

aplicación eficiente en el funcionamiento del sistema, y, luego, buscar nuevos elementos que permitan mejorar nuestro Sistema de Evaluación Ambiental..

Este deber ético y moral, que puede ser tomado, o no, como bandera por la sociedad civil, se encuentra, sustentado jurídicamente por nuestro orden constitucional sustantivo, que incluye distintas directrices, en materia de igualdad (Art. 19 N° 2 C.P.R), personas dignas, libres e iguales (artículo 1º inciso 1º) a cuyo servicio se encuentran todos los órganos del Estado (artículo 1 inciso 4º), la finalidad del Estado de promover el bien común, y el deber de contribuir para que los integrantes de la comunidad nacional, logren su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. (artículo 1 inciso 4º).

En efecto, al analizar nuestro "orden constitucional sustantivo", expresado en la C.P.R, aspira a la realización de determinados valores y bienes, en donde el Estado debe tomar un rol activo para crear las condiciones sociales que permitan a todos los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, promoviendo la integración armónica de todos los sectores de la Nación (artículo 1 incisos 4º y 5º). En este contexto el medio ambiente constituye un valor central para el desarrollo del ser humano, que explica su reconocimiento como un derecho constitucional (medio ambiente

libre de contaminación) y los deberes que se imponen al Estado para preservar la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental (artículos 19 Nos. 8 y 24).⁵¹

Nuestra Constitución establece: “La participación forma parte de la idea de integración que la Constitución impone al Estado promover” (artículo 1 inciso 5º C.P.R).

En tal sentido, la Constitución aspira a la realización efectiva de estos valores (artículo 6 inciso 2º), que reconocen como centro de su marco axiológico a personas dignas, libres e iguales (artículo 1º inciso 1º) a cuyo servicio se encuentran todos los órganos del Estado (artículo 1 inciso 4º), los cuales están sujetos al deber de crear dichas condiciones que permitan la cohesión social bajo la idea de la integración armónica de todos los sectores de la Nación.⁵²

Así, resulta fundamental verificar si los principios, compromisos y normas introducidas en nuestro ordenamiento jurídico a través de la C.P.R son efectivamente seguidos por nuestro ordenamiento jurídico en su fase práctica, tal como mandata nuestro cuerpo normativo fundante.

⁵¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Ordenamiento territorial, justicia ambiental y zonas costeras. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 36, agosto 2011 . Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100006&lng=es&nrm=iso>. accedido en 8 de diciembre 2015.

⁵² CORDERO QUINZACARA, Eduardo.2011. “Ordenamiento territorial, justicia ambiental y zonas costeras.” [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-6851201100010000&script=s-ci_arttext> [Visitado el 8 de diciembre del 2014]

Cualquier norma que tenga como objeto regular la institucionalidad ambiental, o, cualquier otra materia, debe regirse por nuestra Carta Magna y sus principios. Esto, básico, dentro del constitucionalismo moderno, dentro de la práctica jurídica puede tomar interesantes matices y situaciones “grises” en que expertos en el área discuten sobre la correcta ponderación de las normas constitucionales. Sin embargo, la eficacia de los preceptos constitucionales es un principio irrenunciable para todos los ordenamientos jurídicos.

Al referirnos al termino eficacia, lo primero es definirlo desde el sentido común y general, en este sentido entendemos por eficacia normativa como “el cumplimiento de la norma para el fin para el que fue previsto”. Según la RAE, eficacia se define como: “f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”⁵³

Otra visión, desde un punto de vista jurídico y siendo la más adecuada para nuestro estudio, la encontramos dada por Da Silva, quien citando a Kelsen define norma eficaz como aquella que en el acto es efectivamente aplicada y

⁵³ Real Academia Española.[En línea]<<http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=eficacia>> [Visitado el 4 de enero del 2015]

seguida; la circunstancia en que una conducta humana conforme a la norma se verifica en el orden de los hechos.⁵⁴

Para categorizar distintos tipos de vulneraciones y falta de aplicación de preceptos constitucionales, en materia ambiental, podemos recurrir al autor norteamericano, Bunyan Bryant⁵⁵, al analizar el fenómeno de las actuaciones del Estado frente al medio ambiente y la ciudadanía, distingue entre "racismo ambiental", "equidad ambiental" y "justicia ambiental". La primera acepción consiste en la decisión deliberada de situar a ciertos grupos en lugares cuyo uso no es deseado, llevando a una exposición desproporcionada de estos grupos a riesgos ambientales. La segunda, por su parte, consiste en la igual protección de las personas por parte de la legislación ambiental, y la tercera, esto es, la "justicia ambiental" propiamente tal, supone (según dicho autor) que todos tengan acceso a vecindarios seguros y limpios, trabajos adecuados, escuelas de buena calidad y comunidades sustentables.⁵⁶

⁵⁴ DA SILVA, José, 2014. "Eficacia de las normas constitucionales"[En línea] biblio.juridicas-unam.mx/libros/3/1000/5.pdf [Visitada el 5 de enero del 2015]

⁵⁵ Destacado profesor de Universidad de Michigan y autor de diversas publicaciones en torno a la materia. [En línea] <http://www.snre.umich.edu/profile/bbryan> [Visitado el 5 de enero del 2015]

⁵⁶ HERVE ESPEJO, Dominique. Noción y elementos de la justicia ambiental: Directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la Evaluación Ambiental Estratégica. Rev. derecho (Valdivia), Valdivia, v. 23, n. 1, jul. 2010. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502010000100001&lng=es&nrm=iso. [Visitada el 8 de diciembre del 2014]

Si bien, difícilmente podemos encontrar en Chile casos de racismo ambiental, dada la configuración histórica y la constitución de nuestra población, sí podemos encontrar actos de discriminación ambiental, cuestión que responde a criterios distintos a la “raza”, pero no dejan de ser igualmente inequitativos, injustos e inconstitucionales. Estos actos de discriminación ambiental, los encontramos en Chile, principalmente en base a antecedentes territoriales o socioeconómicos.

La desigualdad de nuestro país en términos socioeconómicos se encuentra claramente reflejada en la distribución de las cargas ambientales. Por ejemplo, es de público conocimiento que la distribución de áreas verdes en la zona urbana de la región Metropolitana, es sumamente inequitativa entre las comunas del sector oriente, de mayores recursos, en relación a la cantidad de áreas verdes que poseen las comunas de menores recursos⁵⁷. Podríamos citar un caso que refleja claramente discriminación dentro de la misma ciudad de Santiago, como lo es la sobre saturación del sector de “Rinconada de Maipú”, donde habitan más de 3.500 personas, expuestas a onerosas cargas medio ambientales⁵⁸. Otro caso, que grafica bastante la falta de justicia ambiental en

⁵⁷ REYES PACKE, Sonia; FIGUEROA ALDUNCE, Isabel Margarita. Distribución, superficie y accesibilidad de las áreas verdes en Santiago de Chile. **EURE (Santiago)**, Santiago, v. 36, n. 109, dic. 2010. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612010000300004&lng=es&nrm=iso>. [Visitada el 22 dic. 2014.]

⁵⁸ Rinconada de Maipú es una pequeña zona rural dentro de la comuna de Maipú, de gran riqueza agrícola y en la que habitan aproximadamente tres mil quinientas personas. Destacan dentro de este sector la existencia de dos importantes plantas de tratamiento de aguas

nuestro territorio, es el caso de “Ventanas” o “Puchuncaví”.⁵⁹ Ha sido tal la inequidad de la distribución de las cargas ambientales, que en nuestro país ya se encuentra configurada una asociación de comunas de “zonas de sacrificio”, entendiendo estas zonas como porciones territoriales y de población que se encuentran sometidas a grandes cargas medio ambientales, con un total desconocimiento de nuestro orden constitucional sustantivo, y de cualquier principio de igualdad frente a la ley de todos los habitantes de la República.⁶⁰

Para terminar una pregunta, ¿Aceptaríamos, como sociedad, con pasividad si quienes sufren cargas ambientales desproporcionadas fueran los habitantes de Las Condes o Vitacura y no de comunas como Puchuncaví o Los Vilos...?, gozan de igualdad ante la ley, en este sentido, y en particular sobre el “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” , los vecinos de Puchuncaví, en comparación con los de Providencia, Vitacura o Las Condes?

¿Existen circunstancias fundadas para discriminar entre ciudadanos del sector oriente de Santiago, y ciudadanos de la localidad de Puchuncaví, Maipú o Los

servidas, La Farfana y El Trebal. La primera sanea el 50% de las aguas servidas de Santiago, y la segunda el 25%. Por otro lado, en el mismo sector se ubica un relleno sanitario ("Santiago Poniente") que recibe cuarenta mil toneladas de residuos sólidos domiciliarios mensuales procedentes de ocho comunas de la capital.

⁶⁰El 28 y 29 de mayo del 2014, se realizó, en la comuna de Puchuncaví, un Cónclave de Alcaldes de Zonas de Sacrificio, en el que participaron las comunas de Tocopilla, Huasco, Puchuncaví, Quintero y Coronel. Este conclave tuvo como objetivo ser la primera instancia de coordinación de estas autoridades para levantar una demanda común, tras la constatación de que están afectados por los mismos principios y negligencias.

Vilos? ¿Existe algún medio para equilibrar la distribución de las cargas ambientales que sea compatible con nuestro ordenamiento constitucional?

Si bien, desde un punto de vista socioeconómico, existen diferencias de ingresos entre la población y de valor del suelo entre ambas comunas, nos parece que no es sostenible en el tiempo tal discriminación arbitraria entre territorios, ya que esto es abiertamente atentatorio contra la “garantía de igualdad” y el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. El optar por denominadas “zonas de sacrificio” o persistir en el tiempo con cargas ambientales desproporcionadas hacia sectores de la población es totalmente inviable, y puede ser fácilmente calificable como una falta de cumplimiento del Estado en sus deberes de planificación territorial y un incumplimiento del deber constitucional de respetar la igualdad ante la ley. Estimamos que la instalación de proyectos, con cargas medio ambientales desproporcionadas, entregada únicamente a la iniciativa privada, y una mala configuración de espacios de participación efectivos para ciudadanía en el SEIA, constituye una grave vulneración a los derechos de las personas afectadas, y atenta contra la finalidad, y el orden sustantivo de nuestra Constitución.

Específicamente, observamos un incumplimiento del deber de no establecer diferencias arbitrarias, y velar por la mayor realización espiritual y material posible y el pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución

Establece, para todos los ciudadanos. (Artículo 1 inciso 4º), este asunto, estimamos, debe ser abordado de forma sistemática, garantizando el acceso efectivo a justicia ambiental a todos los habitantes de nuestro territorio.

A este respecto, sumado al mandato Constitucional, existe todo un cuerpo de normas y de desarrollo doctrinario, desde un punto de vista internacional, sobre la necesidad, que cualquier sistema ambiental aceptable, debe basarse en la justicia ambiental. Esta, a su vez, se apoya en tres principios o pilares centrales que deben guiar la acción de los órganos públicos: a) acceso a la información ambiental; b) la participación de la población y las comunidades en las decisiones públicas; y, especialmente, c) el trato justo o equitativo que se debe dar a las personas. Esto marca el referente obligado de toda acción estatal en las decisiones que adoptan en el ámbito ambiental y da legitimidad a las mismas.⁶¹

⁶¹ Este interesante tema se encuentra desarrollado por diversos autores, dada la concentración de nuestra investigación en la figura del Ombudsman, y nuestro Orden Ambiental Nacional nos centraremos en esto. El abordar el desarrollo doctrinario del concepto de "Justicia Ambiental", da para una investigación completa. Más información del tema aplicado en Chile en CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. "Ordenamiento territorial, justicia ambiental y zonas costeras." [En línea] <http://www.scielo.-cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000100006&script=sci_arttext> [Visitado el 8 de diciembre del 2014]

Estimamos que estos principios, incluidos en distintos instrumentos legales, se encuentran plenamente aceptados por nuestra Constitución Política de la República, y deben tener una aplicación efectiva. A la vez, resulta fundamental, otorgar herramientas eficaces a la población para exigir estas garantías constitucionales, en las distintas instancias que contempla la ley.

El objetivo de garantizar la integración armónica de todos los sectores de la nación, bajo la idea de cohesión social, asentada en la igualdad y el principio de no discriminación, constituyen deberes que nuestra Constitución impone a todos los órganos del Estado, y que coinciden plenamente con los postulados de los movimientos de justicia ambiental. Esto se aprecia claramente al analizar nuestro derecho positivo, en donde se recogen disposiciones expresas destinadas a alcanzar dicho fin, con igualdad, participación y pleno acceso a la información.⁶²

Por último, ante la existencia de todos los elementos analizados, la realidad nos demuestra que los postulados de un trato igualitario respecto de las decisiones públicas en materia ambiental, distan de ser del todo adecuadas. Hay una separación categórica entre lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico y la

⁶²CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2011. Ordenamiento territorial, justicia ambiental y zonas costeras. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 36, agosto 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?s-cript=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100006&lng=es&nrm=iso> [Visitado el 8 de diciembre del 2014]

realidad. Al efecto, se pueden encontrar varias de las posibles causas de estos fenómenos, muchos de los cuales han encontrado en la legislación reciente una buena respuesta, como el significativo fortalecimiento de la transparencia incluido en nuestro ordenamiento jurídico mediante las últimas reformas. Sin embargo, la falta en la cultura de los órganos de la Administración, y la falta de convicción de que los valores y principios que consagra nuestra Constitución constituyen auténticas normas jurídicas, que aspiran a ser respetadas y aplicadas de forma efectiva sigue lesionando garantías y derechos incluidos en nuestra Constitución y en nuestras leyes.

Ahora, respecto a la tutela de este Derecho, cabe preguntarse ¿Efectivamente el Estado da tutela a los ciudadanos que ven afectados su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación?, y lo que resulta más relevante para nuestra investigación, ¿Existen actualmente mecanismos de tutela jurídica efectiva para garantizar a todo ciudadano acceso efectivo a la protección de este derecho?

1.4 Ley 19.300. Ley Bases Generales del Medio Ambiente.

En línea con el mandato Constitucional, de lograr integrar un marco constitucional sustantivo, equilibrado con un conjunto de normas de constitucionalismo económico, el mensaje de nuestra ley 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, busca, entre otras cosas, desarrollar un sistema de gestión ambiental, que logre alcanzar un sano equilibrio entre desarrollo económico, cuidado del medio ambiente, y derechos y garantías ciudadanas.

En la actualidad, se reconoce ampliamente, dentro del derecho comparado, la importancia de la participación del sector empresarial, de la ciudadanía y del Estado, en la evaluación y la planificación en materia ambiental.⁶⁸

Nuestra Constitución Política de la República reconoce en el Art. 19 N° 8, El Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el 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.

⁶⁸ Un interesante análisis práctico de esta materia, lo constituye, CEPAL.2013.” Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y El Caribe: Situación actual, ejemplos y perspectivas de buenas prácticas.” Guadalajara (México). [En línea]<http://www.cepal.org/rio20/noticias/noticias/9/49429/2013-246_PR10_Acceso_a_la_informacion.pdf>[Visitado el 17 de diciembre del 2014]

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente; ⁶⁹

Años más tarde, en 1992, Chile suscribe la, “Convención de Río sobre diversidad biológica”, en Río de Janeiro, Brasil, y su entrada en vigencia en el año 1994, en Chile. Nuestro país asume la obligación internacional de constituir un sistema de evaluación de impacto ambiental. Esta obligación se desprende del Artículo 14 del “Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992”, el cual reza:

“Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos”.⁷⁰

⁶⁹ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Constitución Política de la República de Chile.2005.[En línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>.> [Visitada el 5 de diciembre del 2014]

⁷⁰ NACIONES UNIDAS. 1992. “Convenio sobre la diversidad biológica” [En línea] <<http://www-cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>>.[Visitada el 5 de diciembre del 2014.]

A su vez, el Principio 10 de la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”⁷¹, reconociendo el Principio de participación ciudadana, señala:

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

La falta de claridad de la vinculación, y la exigibilidad de tratados internacionales en los ordenamientos internos, sumado a la distinción entre principios y normas, hacen que la aplicación de estos principios, más que una cuestión exigible desde el ordenamiento ambiental internacional, recaigan en

⁷¹ NACIONES UNIDAS. “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”. Programa 21. División de asuntos Económicos y Sociales. División de Desarrollo sostenible.[En línea]<<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>>[Visitada el 5 de Diciembre del 2015]

decisiones soberanas de los propios estados.⁷² En esta línea podemos ver, que cada uno de los países subscriptores de estos tratados dio distinta aplicación de los principios ya mencionados, así como de otros principios, cuestión que dio origen a distintos Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental, y distintas formas de aplicación de Principios, como el de “Participación Ciudadana” en cada uno de los países subscriptores.⁷³

El SEIA, funciona principalmente en base a la LBGMA, ley 19.300 y, en base al Reglamento que regula su funcionamiento. Este sistema fue establecido mediante la publicación de la ley 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, el 9 de marzo de 1994, tras 3 trámites Constitucionales, 1 trámite ante una comisión mixta, un trámite ante el Tribunal Constitucional y un Trámite de finalización ante el Senado.

Posteriormente por D.S. N° 30, de 27 de marzo de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se dictó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuyo texto fue posteriormente refundido,

⁷² RUIZ, Ramón; “La Distinción entre Reglas y Principios y sus implicancias en la aplicación del Derecho”, pp12-13,[En línea]http://www.urbeetius.org/newsletters/20/news20_ruizruiz.pdf-[Visitado el 14 de Diciembre de 2014].

⁷³ Una de las iniciativas más avanzadas, en base a la fijación de estándares de “Participación ciudadana” es el Convenio de Aarhus, sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medioambientales. Si bien este convenio funciona dentro del ámbito paneuropeo, puede ser suscrito por cualquier país miembro de las Naciones Unidas. Más información del convenio de Aarhus en : [En línea] <http://europa.eu/legislation_summaries/environment/general_provisions/l28056_es.htm>[visitado el 24 de enero del 2015]

coordinado y sistematizado en el artículo 2° del D.S. N° 95, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Finalmente, y ante la necesidad de actualizar dicho reglamento, y con el objeto de adecuarlo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417 a la Ley N° 19.300, tanto en lo que respecta a la institucionalidad ambiental como a las normas que regulan el sistema de evaluación de impacto ambiental se dictó el nuevo reglamento del SEIA, con fecha de publicación del 12 de agosto del 2013.

Al día de hoy, el sistema de evaluación de impacto ambiental se ha constituido en la principal herramienta de gestión ambiental. El SEIA entró en vigencia el 03 de abril de 1997. A 13 años de su aplicación, más de 14.000 proyectos o actividades se han aprobado en el SEIA.⁷⁴ Estos 14.000 proyectos han sido evaluados mediante una Declaración de Impacto ambiental(DIA), cuando producen impactos significativos en el medio ambiente, o, mediante una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), cuando la gravedad de los impactos lo requiere y dependiendo de las características de cada uno de los proyectos.

El paso del tiempo no ha sido en vano, y esta institucionalidad, que constituyó un gran paso en el comienzo, no ha estado exenta de polémicas, y de

⁷⁴ MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE. SERVICIO DE EVALUACION AMBIENTAL.2014. “ Que es el SEIA? [En línea] Disponible en <<http://www.sea.gob.cl/contenido/que-es-el-sistema-de-evaluacion-de-impacto-ambiental>>[Visitada el 5 de diciembre del 2014]

necesidades de adecuaciones a las nuevas características de la realidad jurídica, social, política y económica de nuestro país⁷⁵.

La primera gran reforma, se publicó con fecha 26 de enero de 2010, la Ley N° 20.417, la cual rediseñó nuestra institucionalidad ambiental, optando por un modelo que distinguió las competencias de política y regulación, de las de gestión y de fiscalización.

En el marco de esta reforma, se estableció que el Ministerio de Medio ambiente sería el principal encargado de asumir las competencias políticas. La Fiscalización quedaría en manos de la Superintendencia de Medio Ambiente.

Posteriormente, el 28 de junio de 2012, se publicó la Ley N° 20.600⁷⁶, que creó los Tribunales Ambientales, comenzando sus funciones jurisdiccionales el 4 de marzo de 2013, a través del Tribunal Ambiental de Santiago.

De toda esta reforma institucional, solo queda pendiente la dictación de la norma que establece la creación del “Servicio Nacional de Biodiversidad y áreas

⁷⁵ Un análisis interesante en la relación entre la tríada Estado, Sociedad Civil, y empresas, es el que hace el célebre autor, NORMAN, Jesse. 2014. “La gran Sociedad”. Santiago, Chile. Instituto Estudios de la Sociedad. [En línea] <http://www.jesse4hereford.com/pdf/La_Gran_Sociedad.pdf> [Visitado el 28 de diciembre 2014]

⁷⁶ La Historia de este proyecto de Ley se puede encontrar en: CONGRESO NACIONAL DE CHILE, disponible en: SENADO DE LA REPUBLICA DE CHILE.2015. [En línea] <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9404-12> [Visitada el 12 de diciembre del 2014]

protegidas, actualmente en primer trámite constitucional, en el Senado de la República, mediante el boletín 9404-12⁷⁷.

1.5. El Sistema de Evaluación de Impacto ambiental.

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente dedica el título II, párrafos 2° y 3° al estudio del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –SEIA-. Sistema definido por la ex Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) 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.

Asimismo, la doctrina, entregando un concepto más amplio, de nuestra preferencia, 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

⁷⁷ El trámite de esta importante institución, encargada de velar por la conservación de la Biodiversidad, se encuentra disponible en la página del Congreso Nacional, disponible en: SENADO DE LA REPUBLICA DE CHILE.2015. [En línea] <http://www.senado.cl/appsenado-templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9404-12>[Visitada el 7 de diciembre del 2014]

de actividades desarrolladas por el hombre, sobre la vida humana, la salud, el bienestar del hombre y el medio ambiente y sus ecosistemas”⁷⁸

El SEIA constituye un procedimiento administrativo a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, al cual corresponde 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. Permisos de carácter ambiental que, de acuerdo a la ley, deban o puedan emitir los organismos del Estado respecto de proyectos o actividades sometidos al proceso de evaluación ambiental.

En lo concerniente al SEIA, el procedimiento de evaluación de los impactos ambientales de los proyectos o actividades, se ve enriquecido con la participación de la ciudadanía al servir como mecanismo de prevención y resolución de conflictos, y como una forma de colaboración de los particulares con la Administración ambiental que contribuye a un mejor funcionamiento del sistema y de sus intervinientes.

Uno de los principales instrumentos para prevenir el deterioro ambiental es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Este instrumento permite

⁷⁸ Astorga, E., Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Régimen Jurídico en especial aplicado a la actividad minera Jurídica Conosur Ltda., Santiago ,2000,, p. 17.

introducir la dimensión ambiental en el diseño y la ejecución de los proyectos y actividades que se realizan en el país; a través de él se evalúa y certifica que las iniciativas, tanto del sector público como del sector privado, se encuentran en condiciones de cumplir con los requisitos ambientales que les son aplicables.

Así, de acuerdo con la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, todo proyecto enumerado en el artículo 10 de la Ley debe necesariamente someterse al SEIA, mediante una declaración de impacto ambiental (DIA) o a través de un estudio de impacto ambiental (EIA). Por regla general el SEIA aprobará el proyecto sujeto a medidas de mitigación y compensación ambiental que determine la autoridad. En ambos casos se contempla la participación ciudadana.

Del mismo modo, el Artículo 82, del Reglamento del SEIA, señala dentro de los objetivos de la participación ciudadana: “La participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas.”

Además de esto, se señala en el Artículo 90, que los participantes, tendrán.-
Derecho a formular observaciones, y a Artículo 91.- Derecho a obtener respuesta fundada.⁷⁹

⁷⁹ Artículo 90 y 91 Reglamento Servicio Evaluación de Impacto Ambiental. Disponible en : [En línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1053563>> [Visitado el 14 de diciembre del 2014]

El SEIA, con su entrada en vigencia, ha permitido que el país haya logrado un cambio sustancial en la forma de construir el futuro, al poder prevenir los impactos que pueda tener como consecuencia las inversiones públicas y privadas, o hacer que, cuando se generan impactos adversos significativos, exista una mitigación adecuada.

La evaluación de impacto ambiental comprende metodologías, procedimientos y herramientas empleadas por agentes públicos y privados en el campo de la planificación y gestión ambiental orientados a la toma de decisiones. Como su nombre lo indica, el instrumento es utilizado para identificar, prever y evaluar los impactos ambientales futuros, resultantes de la ejecución de proyectos de ingeniería, de obras o actividades del ser humano. En consecuencia, a través de la evaluación ambiental se pretende determinar los efectos futuros de una decisión adoptada en la actualidad.

Por su parte, en el literal k) del artículo 2 de la Ley 19.300, recordemos que define el concepto de “Impacto Ambiental” como “la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”. En este sentido, el impacto ambiental consiste en cualquier alteración del medio ambiente, en uno o más de sus componentes (agua, aire, suelo, aspectos socioculturales y sus interacciones), provocada directa o indirectamente por una acción del hombre.

Adicionalmente, en el artículo 2 literal II) se define al “Medio Ambiente”, como “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”.

Como mencionamos anteriormente, la Ley 19.300, en su artículo 2 letra j) define la “Evaluación de Impacto Ambiental ”como “el procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”.

Con la entrada en vigencia de la ley 19.300 y las posteriores modificaciones, nuestro país constituyó un sistema de evaluación de impacto ambiental con todos los componentes que caracteriza esta institución en el derecho comparado. Sin que esto signifique, aclaramos, desde ya, que cumple con todos los requisitos y estándares señalados como necesarios y/o adecuados, tanto desde la doctrina como por los distintos instrumentos jurídicos internos o internacionales.

Esta reforma, sin lugar a dudas, trajo grandes cambios y aportes a la institucionalidad ambiental, sin embargo, profesores y especialistas sostienen la necesidad de llevar a cabo reformas aún más profundas que permitan seguir mejorando la institucionalidad ambiental.⁸⁰

Por otra parte, una interpretación de nuestra Constitución, que equilibre el cuidado del medio ambiente, la importancia del “constitucionalismo económico”, centrado en otorgar normas claras orientadas al máximo desarrollo “material y espiritual” de los ciudadanos con la igualdad ante la ley, consagrada en el Artículo 19 N°2, no puede si no tener como conclusión la generación gradual de un sistema de evaluación ambiental inspirado en conjugar de forma adecuada, igualdad en dignidad y derechos de los ciudadanos ante la ley, desarrollo económico y cuidado del medio ambiente con miras a otorgar condiciones adecuadas, tanto para las generaciones presentes como futuras.

Siguiendo la misma línea, vale la pena preguntar ¿Están actualmente representados de una forma equilibrada, los intereses económicos, sociales y técnicos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental?

⁸⁰ Véase un interesante análisis al estado actual de la institucionalidad ambiental en MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 36, agosto 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100008&lng=es&nr-m=iso>. [Visitada el 7 de diciembre del 2014]

1.6 Nueva Institucionalidad Ambiental, Ley 20.417.

Si bien la reforma contenida en la ley 20.417 significó un gran avance para nuestra institucionalidad ambiental, creemos que siguen quedando aspectos significativos pendientes. Consideramos que en materia de participación ciudadana persisten falencias que no fueron abarcadas por esta reforma y que quedan aún por concretar.

Actualmente el SEIA contempla la participación ciudadana a propósito de la evaluación de proyectos sometidos como EIA (artículo 29 LBGMA.) y, con las reformas introducidas por la ley 20.417, en las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA). El S.E.A, considerará las observaciones que formule cualquier persona natural o jurídica como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas (artículo 29 inc. 3º LBGMA.).”

La participación ciudadana fue fortalecida, pero persisten las dudas si estas modificaciones fueron suficientes.

1.7 Críticas a la participación ciudadana en el Sistema de Evaluación ambiental.

Si bien no podemos desconocer los aportes que realizó la ley 20.417. El Ejecutivo, persisten aspectos por mejorar. Dentro de las reformas esenciales se incluyó: la creación del Ministerio del Medio Ambiente, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), la transformación del SEIA incorporando el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), además de nuevos instrumentos de gestión ambiental, como la Evaluación Ambiental Estratégica, o el fortalecimiento de otros, como la participación ciudadana, y finalmente un Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Además, debemos tener presente que el medio ambiente es un bien jurídico complejo y que, por ende, requiere una tutela especial.

Al respecto, MIROSEVIC, señala: “Probablemente uno de los ámbitos donde tradicionalmente se ha asignado mayor relevancia a la participación de la ciudadanía sea en materia ambiental. Esto se explica, desde una primera aproximación general, debido al carácter social del ambiente, a la universalidad del daño al entorno y a la titularidad común de los elementos que lo componen.”⁸⁴

⁸⁴ En este sentido, Mirosevic, hace un amplio análisis de los avances y los aspectos pendientes en materia ambiental. En: MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de**

Esto, sumado, al hecho que, cualquier daño al medio ambiente, puede potencialmente, o, en otros casos, afecta directamente el bienestar de los ciudadanos, o derechos y/o intereses pertenecientes a su esfera privada.

En relación a esto, algunos autores han señalado que la participación ciudadana presenta carácter dual, esto es, constituye tanto un derecho como un deber de la ciudadanía.⁸⁵

Dentro de las reformas, merece destacar la introducción de la participación ciudadana en las DIA, lo que cambia el sentido y la lógica que hubo en la génesis de la ley N° 19.300.

Si bien, esta iniciativa legal, nos acercó a avanzar en nuestra legislación en materia ambiental, a satisfacer las exigencias de la integración la OCDE, y de forma complementaria, nos permitió avanzar en la línea del Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, que señala que el mejor modo de abordar las cuestiones ambientales es garantizando el acceso a la participación ciudadana, creemos que quedan importantes materias pendientes, que abordaremos a continuación.

Valparaíso, Valparaíso, n. 36, agosto 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100008&lng=es&nrm=iso>. > [Visitada el 7 de diciembre del 2014]

⁸⁵En esta línea: ANDALUZ, Carlos. "Manual de Derecho ambiental". Lima, Perú. Proterra.2006 p. 543 ss.

1.7.1 Capacidad técnica y jurídica de la ciudadanía para participar en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Uno de los aspectos críticos del funcionamiento del SEIA, es la falta de representación adecuada de la ciudadanía, frente a un fenómeno altamente complejo, como es la evaluación de impacto ambiental de proyectos, (que pueden ir desde la evaluación de impactos en la calidad del aire de una central termoeléctrica, hasta la posible contaminación de napas subterráneas por alguna actividad productiva.). Específicamente, se debe velar porque las comunidades afectadas, cuenten, con la capacidad técnica y jurídica de apreciar si sus observaciones fueron correctamente ponderadas. Sin embargo, ¿Qué ocurre en el caso de ciudadanos que carecen de recursos para dotarse de asesoría jurídica o qué pasa en el caso que se requiere una técnica altamente especializada y onerosa para realizar observaciones a un proyecto? ¿Qué ocurre con los ciudadanos de escasos recursos que no pueden acceder a pagar esta asesoría jurídica o técnica y está siendo afectado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación u otras garantías constitucionales iguales o más importantes?

La especial naturaleza del Medio Ambiente como bien jurídico, no requiere solamente la apertura de espacios de participación ciudadana, si no que para que esta sea adecuadamente representada y se pueda dar el “Principio de

contradicción". En sede administrativa es indispensable que los ciudadanos tengan una adecuada representación jurídica y técnica frente al proceso de evaluación.

En sede penal el derecho a una defensa se encuentra garantizado constitucionalmente en el artículo Art. 19 N° 3, inciso 5° Constitución Política de la República de Chile. En esta área del derecho, la legítima defensa, se encuentra ampliamente consagrada, y reconocida a nivel constitucional, desde un punto de vista de la normativa interna, como de tratados internacionales. Este hecho indudablemente ya ha sido abarcado por variados tratadistas y autores, y en la actualidad resulta indiscutible⁹².

En estos casos se argumenta como requisito necesario y sine qua non, el evitar una pena injusta, como privación de libertad de ciudadanos inocentes, y, por tanto, la afectación del derecho legítimo a la libertad de todo ciudadano.

⁹²Respecto de la defensa en materia penal se ha señalado: Solo en la medida que el sistema procesal penal asegure la efectividad del derecho a la defensa podremos estar contestes en que las demás garantías que se aseguran al imputado tengan una validez efectiva y no meramente declarativa. En palabras de Hernando Londoño Jiménez: "Dicho principio, que aureola todas las normas sobre el debido proceso, es la máxima dignificación y espiritualización del derecho procesal moderno. En: < QUINTANA OJEDA, Juan.1999. La defensa en el nuevo ordenamiento procesal chileno. *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. ago. 1999, vol.10 supl. Valdivia, Chile. p.141-161. [En línea] <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-095019-99000100012&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. [Visitado el 3 Enero 2015],

En el caso del Medio Ambiente, estamos hablando que una incorrecta ponderación de los impactos ambientales de un determinado proyecto puede terminar afectando el derecho a la integridad física y psíquica de una persona, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación e incluso el derecho a la vida.

Sin embargo, llama la atención que en sede medio ambiente se deje a la suerte de sus recursos económicos particulares una adecuada defensa de los intereses ciudadanos y sus comunidades, aún cuando se pueden afectar derechos muchos más graves que la privación de libertad e incluso de manera mucho más amplia, afectando a multiplicidad de personas.

Los tribunales tratan un gran número de casos ambientales, lo cual pone de relieve que la población ejerce su derecho a acudir a los tribunales, pero también que muchas controversias ambientales no se resuelven mediante los procedimientos administrativos.

Más aún, el sistema judicial carece de la capacidad para tratar debidamente una buena cantidad de asuntos ambientales, por ejemplo, a la hora de obtener pruebas o estimar el daño ambiental y calcular el valor de las indemnizaciones.

No hay defensor del pueblo ni ninguna otra institución independiente que actúe como último recurso para garantizar la defensa de los derechos ciudadanos.⁹³

En este sentido, creemos que tenemos la oportunidad de avanzar como sociedad en la máxima dignificación y perfeccionamiento del sistema de evaluación ambiental, y en una garantía efectiva sobre los Artículos 19 N°2 y 19 N° 8 de nuestra CPR, así como del orden constitucional sustantivo, ya expuesto en este capítulo.

1.7.2 “Carácter no vinculante de la participación”

Incluso algunos autores, no con poca razón, han sostenido que la LBGMA. relega la participación de la comunidad en materia ambiental a una mera formalidad⁹⁷

⁹³ ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE) y COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). Evaluación de desempeño ambiental, Chile.[En línea] <http://www.cepal.org/es/publicaciones/1288-evaluaciones-del-desempeno-ambiental-chile> [Visitada el 18 de enero del 2015] 2005. Acceso a la justicia, p. 196.

⁹⁷Fernández, Pedro, Manual de Derecho ambiental chileno .Santiago, Editorial Jurídica de Chile 2004, p. 168.

Actualmente la participación de la ciudadanía no es vinculante para la administración, es decir, los requerimientos de la ciudadanía no son obligatorios para la administración. No hablamos que sea la comunidad la que tome la decisión de dar o negar aprobación ambiental de un proyecto, hablamos tan solo de entregar algún grado de poder decisorio, al momento de votar la aprobación o la negación de un permiso ambiental para un proponente. Estimamos, que la administración, como un tercero imparcial, debe tomar una decisión que pondere intereses de carácter estatal, empresariales, o del proponente y de la ciudadanía afectada directa o indirectamente con el proyecto, pero esto jamás debe significar, el excluir totalmente a la ciudadanía de un grado de participación vinculante sobre la decisión de aprobar o rechazar, la autorización, de un proyecto determinado.

Esta situación, que no es aislada, requiere ser considerada, ya que si realmente pretendemos tener una mirada global que incluya a todos los afectados por un determinado proyecto se debería, mediante algún tipo de mecanismo, dar algún grado de vinculación o poder decisorio a la ciudadanía en esta materia.

En este sentido, el gran “pero” a otorgar algún tipo de carácter vinculante a la ciudadanía va en la línea de la presupuesta “falta de conocimientos técnicos”, de parte de la ciudadanía en la materia a evaluar. Sin embargo, esto puede ser fácilmente subsanable con un diseño institucional, de un organismo

independiente que otorgue asesoría técnica y profesional a la ciudadanía al exponer sus pretensiones frente la evaluación de un proyecto. Una medida como esta acrecentaría el carácter democrático de la institución y colaboraría a acrecentar la legitimidad de una institución como el Sistema de Evaluación de impacto ambiental. Por otra parte, y no menos importante, estimularía la participación de la ciudadanía, y las actividades fiscalizadoras de los mismos al encontrar un sustento real y no meramente nominal de su participación en la evaluación de proyectos.

Por otra parte, estimamos, que la participación constituye una concreción del principio de cooperación de los ciudadanos con la Administración, puesto que en ocasiones la acción de ésta resulta insuficiente para la tutela efectiva del ambiente, de modo que a la ciudadanía corresponde un activo rol de colaboración en dicha función de interés público.⁹⁸

1.7.3 “Altos índices de centralización de la Institucionalidad Ambiental.”

En muchos casos el gobierno de turno utilizó al máximo el poder que le otorga la normas para desoír críticas planteadas por los científicos, acallar voces internas disidentes y aplacar las manifestaciones de protesta ciudadana. Esta

⁹⁸DIEGUEZ, Marcia – CUREAU. Sandra "Direito Ambiental". Rio de Janeiro, Brasil., Elsevier., 2008. p. 137 En línea] <<https://sandracureau.files.wordpress.com/2013/04/-responsabilidad-civil-por-dac3b1os-causados-al-medio-ambiente.doc>> [Visitado el 18 de diciembre del 2014]

forma de ejercer el poder público en torno al Sistema de Evaluación Ambiental, sin duda, es insostenible en el tiempo.⁹⁹

El Artículo 86 señala que: .- Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario.¹⁰⁰

Junto con la introducción de la Ley N° 20.417, se discutió la incorporación de los consejeros regionales (en adelante CORES), a la Comisión de Evaluación que reemplaza al antiguo órgano encargado de pronunciarse favorablemente o desfavorablemente, sobre un proyecto en base a los distintos informes sectoriales e información aportada por el proponente de un proyecto, la antigua COREMA.

⁹⁹ Un caso bastante paradigmático en la materia lo constituye el “Caso Barrancones” (Punta de Choros). En este caso es que el proyecto, evaluado en la antigua institucionalidad, hubiese sido aprobado por los votos de las autoridades de exclusiva confianza (intendente, gobernadores y seremis) y con los votos en contra de las autoridades elegidas indirectamente (cuatro consejeros regionales). Esta votación es paradigmática de enfrentamiento entre intereses locales y nacionales. Posteriormente, la posibilidad de voto de los Consejeros regionales fue suprimida en el actual Art 86, de la ley 19.300. Más sobre el tema en CORDERO VEGA, Luis. “¿Que nos está enseñando Barrancones?”. CIPERCHILE.[En línea] <<http://ciperchile.cl/2010/08/26/%C2%BF-que-nos-esta-ensenando-barrancones/>>[Visitado el 25 de diciembre del 2014]

¹⁰⁰ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Artículo 86 Ley 19.300 [en línea] < <http://www.leychi-le.cl/Navegar?idNorma=30667>> [visitado el 23 de diciembre del 2014]

La eliminación de los CORES del artículo 86 LBGMA, se tradujo en la eliminación de una voz, que -en teoría- representaba a la comunidad regional fue excluida. Más allá de las razones para esta exclusión, lo cierto es que en materia de participación de la comunidad, la reforma constituye un retroceso para la descentralización de las autoridades en esta materia.

Si bien, se podría pensar que la comunidad regional se encuentra bien representada en los respectivos Consejos regionales, me parece, que esta visión es totalmente errada, ya que cada una de las autoridades que vota un proyecto son designadas por el Presidente de la República, respondiendo a un criterio aparentemente regionalista, pero en su esencia claramente centralista. El hecho que las autoridades que ejercen cargos en la región sean nombradas por el presidente de la República, y sean de exclusiva confianza de este, facilita que su pronunciamiento sea realizado en línea a la preferencia del presidente, su superior jerárquico, y no en base a criterios eminentemente técnicos o que digan relación con el interés particular de la localidad o la región.

La exclusión fue compensada, de alguna forma, en el artículo 8 inciso 3 LBGMA, que en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, exige informe del Gobierno Regional y del municipio respecto de la compatibilidad territorial del proyecto. Sin embargo ,a mi juicio, esta compensación es insuficiente, ya que redunda en una falta representación del interés local y , a su

vez, afecta una voz, - que en teoría- se podría ver estimulada a defender las pretensiones ciudadanas para obtener votos de los ciudadanos, que escogen estas autoridades mediante mecanismos de votación.

Un análisis de la realidad, sin embargo, permite constatar que estas premisas no siempre han recibido la debida consideración. En efecto, nuestro país se caracteriza por tener un sistema político administrativo extremadamente jerarquizado y centralizado, y muchos proyectos no se destacan precisamente por reconocer la diversidad de sus entornos, al tiempo que desconocen el respectivo contexto geográfico y climático.¹⁰¹

La Ley de Bases muestra, en principio, un claro compromiso con la descentralización del país y con la participación ciudadana. El hecho de asignarle a las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMAS) un rol preponderante en la aprobación de proyectos –estas están conformadas por funcionarios técnicos de distintas reparticiones públicas regionales y por Consejeros Regionales–constituye un salto gigantesco, si se considera lo que sucede en otros ámbitos y sectores de la administración pública.

Pese a esto, el país está en presencia de una pseudo regionalización, ya que el gobierno central mantiene, en el hecho, el poder político, las atribuciones administrativas, la competencia técnica y los recursos financieros para

¹⁰¹ KAUSSEL, Teodoro.2014. “ Casos emblemáticos para la institucionalidad ambiental chilena”[En línea] <http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/11102006103419.pdf> [Visitada el 8 de diciembre del 2014]

intervenir, en cualquier momento y cuando lo estime conveniente, en estos procesos administrativos regionales.

A través del Intendente Regional, nombrado por el Presidente de la República y cargo de su exclusiva confianza; de los Jefes de Servicios Regionales, obligados a acatar instrucciones ministeriales; del know how técnico, que casi siempre se ubica en las oficinas centrales de los ministerios, y de los recursos financieros que se manejan centralmente, el gobierno central puede hacer aprobar todo proyecto.¹⁰²

1.7.5 Falta de aplicación de Estándares Constitucionales y excesiva aplicación de tecnicismos en la evaluación de impacto ambiental.

Ahora bien, es en esta etapa donde el proyecto es analizado a partir de las diversas normas de incidencia ambiental, algunas de ellas de rango legal y, la mayoría, de naturaleza administrativa. Es así, que conforme a lo que dichas disposiciones establezcan se emite un pronunciamiento, centrado en la singularidad más que en la apreciación global que merece la iniciativa. Es aquí donde las normas constitucionales son apenas mencionadas y, desde luego, carecen de aplicación directa, más aún si se trata de hacer valer los principios

¹⁰² Ídem.

de igualdad, la integración armónica de todos los sectores de la nación y, aunque resulte llamativo, el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En muchos casos, este concepto es entendido como un medio ambiente adecuado según las normas legales y reglamentarias, antes que un medio ambiente libre de contaminación al cual tienen derecho todas las personas.¹⁰³

Desde nuestro punto de vista, resulta clave una institución que vele por el cumplimiento de las normas por parte de la administración, y que vele por los derechos y garantías reconocidas por la Constitución y por las leyes. Así como el fortalecimiento y la introducción expresa de conceptos de gran utilidad, como el de “justicia ambiental”.

La falta de aplicación de estándares constitucionales sistemática redundará en un incumplimiento sistemático de los derechos y garantías garantizados por la Constitución y las leyes para ciudadanos que requieren la protección de sus garantías fundamentales, ocurre, incluso, que gran parte de los ciudadanos vulnerados son comunidades o ciudadanos que no tienen acceso a una adecuada representación jurídica, lo que se traduce en una vulneración del , ya

¹⁰³CORDERO VEGA, Luis. “¿Que nos está enseñando Barrancones?”. CIPERCHILE.[En línea] <<http://ciperchile.cl/2010/08/26/%C2%BFque-nos-esta-ensenando-barrancones/>>[Visitado el 25 de diciembre del 2014]

desarrollado, concepto de justicia ambiental, y de los derechos y garantías constitucionales que los protegen.

En este capítulo pudimos ver cómo distintos preceptos constitucionales consagran un verdadero orden constitucional sustantivo que, a su vez, se encuentra en plena concordancia con distintas disposiciones y principios de la principal norma ordenadora de nuestro ordenamiento medio ambiental: La Ley de Bases generales del Medio Ambiente (LGGMA) y su reglamento. Sin perjuicio de esta concordancia, y de los grandes avances que constituyeron los sucesivos avances en la materia, podemos apreciar que existen una serie de aspectos pendientes a mejorar en materia del funcionamiento del SEIA.

Específicamente, en este capítulo, observamos un incumplimiento del deber de no establecer diferencias arbitrarias, y velar por la mayor realización espiritual y material posible y el pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece, para todos los ciudadanos. (Artículo 1 inciso 4º), este asunto, estimamos, debe ser abordado de forma sistemática, garantizando el acceso efectivo a justicia ambiental a todos los habitantes de nuestro territorio

En particular, estimamos que, capacidad técnica y jurídica de la ciudadanía para participar en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el “Carácter no vinculante de la participación, la “Inexistencia de recurso especial para

impugnar la resolución de calificación ambiental (R.C.A).” y los “Altos índices de centralización de la Institucionalidad Ambiental.” Son una serie de elementos de un diseño normativo que tiende a acentuar las desigualdades existentes entre territorios y habitantes de nuestra República. Los altos índices de centralización de los organismos decisorios, en materia de evaluación ambiental, terminan afectando a los ciudadanos de regiones, en desmedro de los ciudadanos de la Región Metropolitana, donde se concentra la administración, por otra parte, las diferencias entre capacidades técnicas y jurídicas entre ciudadanos y comunidades de ciudadanos de grupos socio económicos de escasos recursos , con grupos de altos recursos, terminan por acrecentar la brecha y diferencias injustas entre ciudadanos de bajos y altos ingresos. Creemos que la impasividad del Estado frente a estas situaciones es inaceptable, y constituye un atentado contra la equidad y el orden constitucional sustantivo que nos rige.

CAPÍTULO II. LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN.

¿Cuál es la historia, características y funciones principales de un Ombudsman?

En este capítulo estudiaremos la historia, principios, funciones y características de la institución jurídica del “Ombudsman o Defensor del pueblo”

Incluso en los países más democráticos existe el peligro de que las autoridades administrativas en su afán de lograr las metas de sus actividades u otros motivos menos respetables, excedan sus competencias y se vean enfrentados con los derechos y libertades de los ciudadanos.

Otra situación recurrente, es la existencia de conflictos de interpretación u otra índole entre gobernantes y gobernados, que han buscado ser solucionadas mediante distintos mecanismos, acuerdos y leyes. Esta realidad, que se podría pensar se circunscribe a la existencia de los derechos humanos o de la sociedad moderna, encuentra antecedentes desde hace muchos años.

2.1. Origen e Historia del Ombudsman.

En efecto, ya en Atenas, los “*Euthynoi*” eran autoridades electas por el “Consejo de los Quinientos”, quienes ejercían vigilancia sobre los funcionarios gubernamentales con el objeto de asegurar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por dicho Consejo. Los “*Euthynoi*” tenían facultad para iniciar investigaciones, tanto por propia iniciativa como a partir de las denuncias de los ciudadanos. Así mismo, proponían el juzgamiento popular de los infractores.

En Esparta, los “*Efloren*”, quienes eran designados por el Congreso de la Ciudad través de elecciones, tenían por función controlar las actividades municipales y reales, velando por el cumplimiento de la ley. Estaban facultados con poderes disciplinarios sobre el rey y los funcionarios, e incluso, desempeñaban funciones jurisdiccionales. La institución llamada “*Eflorat*” fue creada en el año 750 a.c.

En China, la dinastía Han, contaba con un funcionario llamado “*Yan*”, quien ejercía el control sobre la administración imperial, recibiendo las reclamaciones populares contra las injusticias.

En el Derecho Romano existía la institución del “*defensor civitas*”, o defensor

de la ciudad, cuya misión consistía en proteger a los ciudadanos contra los actos ilegales de los gobernantes y de los abusos de las autoridades municipales.

En Turquía, en el Siglo XVIII, una repartición superior de justicia ejercía vigilancia sobre los funcionarios con el fin de asegurar la obediencia de la ley islámica.

En Rusia, durante el Gobierno de Pedro el Grande, en 1722, se instituyó el cargo de Procurador General, conocido también como “*O Olho do Rei*”

En Chile, “Las Leyes de Indias”, que rigieron desde 1681, establecían la figura del “Ministerio Fiscal”, encargado de defender a los indios. También crearon la institución de los “Visitadores”, autoridades cuya misión era tutelar la personalidad del indígena.¹⁰⁶

El “Ombudsman” o “Defensor del Pueblo” es una institución nacida en los países nórdico-europeos y difundida, no sin importantes modificaciones, ampliaciones y supresiones, por todo el mundo. Es toda una historia. O un conjunto de historias que se remonta a remotos años y civilizaciones. Esta

¹⁰⁶ Existen múltiples antecedentes históricos y lugares del mundo donde ha existido esta institución. La información de los antecedentes históricos han sido extraídos de: QUINZIO, Jorge Mario. “El Ombudsman, El Defensor del Pueblo”. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 1992. .p. 15 y siguientes.

institución tiene su sustrato en dos estructuras: por un lado, los Derechos Humanos, desde sus múltiples declaraciones 'nacionales' e "internacionales", institucionalización de derechos humanos y efectiva aplicación; y por otro lado, la creciente implantación del Estado social de Derecho, que supone una ampliación de los derechos amparados por la Administración, que muchas veces adolece de desvíos y malas administraciones, malos diseños normativos, malas aplicaciones o incumplimientos normativos, que a su vez, hay que controlar y redirigir. Entre ambas estructuras, y hoy entre el Derecho "nacional" e "internacional de los Derechos humanos", nace y se desarrolla la institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo.

La palabra Ombudsman, en el idioma sueco, denota a una persona que actúa por cuenta de otra, sin tener un interés personal en el asunto en que interviene.

En su antecedente moderno, aparece por primera vez en el ordenamiento jurídico sueco en la Constitución del año 1809. Esta Constitución es redactada luego de haber perdido la guerra con la Rusia de los Zares, motivo por el cual la Monarquía del momento es gravemente criticada y culpada por las enormes pérdidas dejadas por la guerra. A raíz de esto, el Rey de Suecia es desterrado y se decide reformar la Constitución de carácter monárquica, por una Constitución en base a los principios de la separación de poderes. Es con esta nueva Constitución que nace la institución del Ombudsman, en la que se establece que: "Una persona será designada por el Parlamento para que en su

nombre vele por los derechos generales e individuales del pueblo, vigilando que los jueces y demás funcionarios cumplan con las leyes y las apliquen del modo previsto por el Parlamento”. De esta manera, se desprende que el Ombudsman es un representante del Parlamento, y como tal, un representante del pueblo, y su principal objetivo es velar por el cumplimiento de las leyes.

La extensión de esta figura a otros países se retrasó hasta después de la Segunda Guerra Mundial, luego de que Dinamarca la incluyera en su Constitución de 1953, momento en el cual sobrevino un interés internacional por esta figura y un período en el que se crearon una gran cantidad de representantes de este novedoso medio de control a lo largo de muchos países y con distintos nombres: “El contralor del Estado” en Israel, “Proveedor de Justicia” en Portugal”, “Mediador” en Francia, “Defensor Cívico” en Italia, “Comisionado Parlamentario” en Gran Bretaña y “Defensor del Pueblo” en España y Argentina, entre otros.

A través del tiempo han aparecido modificaciones del modelo original del Ombudsman en Suecia, tendientes a especializar la función de esta institución. Así se han creado el Ombudsman del consumidor, Ombudsman Ambientales, de Los Derechos del Niño, el de prensa y el destinado a la igualdad de oportunidades.

En materia medioambiental, es dable decir que en la actualidad existen múltiples Ombudsman, que dadas las características del bien jurídico tutelado:

“Medio ambiente” o “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” ha tenido una excelente acogida en diversos ordenamientos jurídicos de características muy similares a la chilena.¹⁰⁷

Lo llamamos Ombudsman y Defensor del Pueblo, muy a menudo de una forma indistinta, el primero es el nombre utilizado en todo el mundo, el segundo hace referencia al nombre utilizado en España y en todo el mundo Iberoamericano.

2.2 El Ombudsman en materia Ambiental.

Tal como indicamos, la institución del Ombudsman es una institución de larga data.

Hoy, el Ombudsman o Defensor del Pueblo, junto a los institutos de Derechos humanos, se encuentran dentro de las instituciones encargadas de la promoción y protección de derechos humanos que más protagonismo han cobrado en el mundo.

En el presente, existen Ombudsman de carácter nacional especializados en un amplio catálogo de derechos, como también, existen Ombudsman

¹⁰⁷Véase el reciente Informe: FEDERACION IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN.2014. ESCOBAR, Guillermo “et al”. “Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos”. Madrid, España, Editorial Trama.

especializados en determinadas materias, por ejemplo, Ombudsman en los derechos del niño, Ombudsman anti trust, y el Ombudsman del medio ambiente.

Las expresiones de preocupación por el medio ambiente, por vías de hecho, como jurídicas van en ascenso. El comienzo de las manifestaciones globales y concretas de esta nueva conciencia se encuentra en la aprobación de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 16 de junio de 1972 en Estocolmo y reafirmada el año 1992 con la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, emanando de ellas principios que influirían en todas las normativas medioambientales de los países suscritos, entre ellos Chile.¹⁰⁸ A estas manifestaciones le han seguido significativos encuentros como la Cumbre de la Tierra de Johannesburgo (2002) y la Cumbre Río+20 (2012).

El crecimiento del Derecho ambiental en los ámbitos nacionales, así como en el internacional es indudable. Este crecimiento ha sido un puntal para el establecimiento de ombudsman en la materia. Hoy, el Derecho Internacional del Medio Ambiente constituye un amplio y complejo sistema de normas. Cuenta con más de 1.000 fuentes de carácter vinculante y no vinculante, entre las que

¹⁰⁸El Principio I de dicha Conferencia establece que “El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a condiciones de vida satisfactorias, en un medio ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar. Tiene el solemne deber de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”

figuran tratados, declaraciones, resoluciones y decisiones, así como laudos arbitrales y jurisprudencia¹⁰⁹.

Junto con el crecimiento normativo, podemos afirmar que el grave deterioro del medio ambiente ha sido otro factor decisivo en el fortalecimiento y el crecimiento de los Ombudsmen en la materia. A medida que se han ido acelerando las presiones de los seres humanos en el planeta Tierra nos hemos acercado a varios umbrales críticos a nivel mundial, regional y local, o los hemos superado. Se puede observar, por ejemplo, en el colapso de los ecosistemas de lagos y estuarios de agua dulce como consecuencia de la eutrofización; cambios bruscos e irreversibles como el derretimiento acelerado de la capa de hielo del Ártico; el deshielo de los glaciares debido a la amplificación del calentamiento global, etc.¹¹⁰

Los factores señalados han confluído impulsando a juristas e investigadores en la materia, a buscar soluciones jurídicas adecuadas que permitan equilibrar el desarrollo económico con el cuidado, del ya deteriorado medio ambiente.

¹⁰⁹FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN.2014. Por Escobar, Guillermo “et al”. “Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos”. Madrid, España, Editorial Trama.p.17

¹¹⁰ Análisis información Fuente: Instituto Goddard de Estudios Espaciales (GISS) de la Administración Nacional de Aeronáutica y del Espacio (NASA), disponible en PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE.2012.” Resumen para responsables de políticas”, [en línea], Malta, Editorial Progress Press Company Limited disponible en < http://www.unep.org/geo/pdfs/GEO5_SPM_Spanish.pdf> [Visitada el 18 de noviembre del 2014] p.6

Este grave menoscabo ha causado que la preocupación por el resguardo del medio ambiente se haya acelerado. Desde un punto de vista causal, uno de los factores que explica el grave daño del medio ambiente ha sido el acelerado crecimiento de las sociedades industriales modernas, el intensivo uso de los recursos naturales¹¹¹, y las diversas relaciones económico-sociales que dicho crecimiento ha suscitado, el cual se ha acentuado en los últimos setenta años.

Precisamente aquí, surge la importancia del Ombudsman, que consiste en equilibrar el cuidado del medio ambiente con el desarrollo económico, siempre representando de forma adecuada los intereses de la población y velando porque las autoridades administrativas cumplan sus funciones fiscalizadoras, discrecionales y decisorias con respeto a la constitución, las leyes y los tratados internacionales.

Además de esto, la función de un Ombudsman o Defensor del Pueblo ambiental radica, precisamente, en contribuir activamente al perfeccionamiento del marco jurídico necesario para garantizar el derecho del medio ambiente de

¹¹¹ El crecimiento económico en América Latina, a partir de la segunda guerra mundial, y posteriormente durante el periodo de globalización económica, a partir de la década de los 80' y 90', estuvo marcadamente basado en un modelo que promovía el uso intensivo, e incluso excesivo de los recursos naturales, lo que inevitablemente ha terminado causando altos impactos en el medio ambiente según BRAÑES BALLESTEROS, RAÚL: "Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina", en MAIN SANCHA, MARCELA(org.): Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental: 28 y 29 de noviembre 2001, Comisión Nacional del Medio Ambiente, Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2003, pp. 94 a 165.

las generaciones presentes y futuras¹¹² poniendo el tema sobre la mesa , e integrando las pretensiones y aprensiones de la ciudadanía frente a los órganos encargados de diseñar y aplicar políticas ambientales, administrativos y legislativos, a los organismo jurisdiccionales encargados de hacer respetar estos derechos, así como también frente a todos los organismos del Estado que posean facultades y competencias en la materia.

Algunas de las funciones que cumple un Ombudsman o Defensor del Pueblo, en sistemas comparados¹¹³ son, el funcionar como órgano garante de D.D.H.H. En el ejercicio de esta función opera como una institución que puede aportar con indicaciones a mejorar el funcionamiento del sistema de evaluación de impacto ambiental, como un organismo que contribuye a mejorar el acceso a información de instituciones de la administración y entes reguladores, como una entidad que denuncia y fiscaliza cuando se suelen otorgar permisos ambientales donde aún hay dudas y condiciones de cumplimiento previo pendientes, como entidad que realiza sugerencias de mejoras constructivas

¹¹² Esta finalidad del Ombudsman, se condice y va en línea con el concepto de “Desarrollo Sostenible”, “Desarrollo Perdurable”, y “Desarrollo Sustentable”, este concepto se aplica al desarrollo socioeconómico, y su definición se formalizó por primera vez en el documento conocido como Informe Brundtland de 1987) fruto de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas, creada durante la Asamblea de las Naciones Unidas en 1983. Dicha definición se asumió en el Principio 3º de la Declaración de Río (1992) Así en la declaración de Río se señala en su principio tercero: *“El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”* NACIONES UNIDAS.2014. “DECLARACION DE RIO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO”(1992).[En línea] disponible en : <<http://www.un.org/spanish/-esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>> [Visitada el 14 de noviembre del 2014]

¹¹³FEDERACION IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN.2014. Por Escobar, Guillermo “et al”. “Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos”. Madrid, España, Editorial Trama.p.17

mediante informes anuales y que opera como un representante de derechos y pretensiones de la sociedad civil, haciendo así más eficiente el procesamiento de las pretensiones de ésta, entre otras funciones.

2.2.1 Ombudsman Ambientales en el mundo.

Hoy encontramos defensorías u ombudsman en materia de medio ambiente en todo el mundo. A nivel iberoamericano, en más de 17 países, los cuales son: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Perú, Portugal, Puerto Rico, Venezuela .¹¹⁴.

En cuanto a la forma de configuración interno y funcionamiento, cabe destacar que en su organización interna las Defensorías u Ombudsman adoptan distintas formas, respondiendo a las diversas realidades jurídicas, fácticas, ambientales y sociológicas que le toca enfrentar a cada uno de los legisladores al momento de decidir implementar esta institución.

Cuentan con secciones específicas de promoción y protección del medio ambiente Argentina, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá,

¹¹⁴ Información extraída de FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN.2014. Por Escobar, Guillermo “et al”. “Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos”. Madrid, España, Editorial Trama.p.571-574..

Paraguay, Puerto Rico y Venezuela. En el caso argentino, el Defensor del Pueblo de la Nación creó el Área de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable en el año 2005.

En Costa Rica, la Defensoría de los Habitantes (DHR), desde la Dirección de Calidad de Vida, atiende las denuncias por violaciones al derecho a un ambiente sano y libre de contaminación.

La Defensoría del Pueblo de Ecuador cuenta con una Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza y con una Coordinación Nacional de Derechos de la Naturaleza y Ambiente (CNDNA).

En El Salvador, la Procuraduría Adjunta para la Defensa del Medio Ambiente es la encargada de los temas ambientales dentro de la PDDH. Además, en el año 2006, ante el preocupante incremento de problemas ambientales, la PDDH conformó la Mesa Permanente sobre el Derecho Humano al Medio Ambiente (MPDHMA), integrada por organizaciones ambientalistas y miembros de la sociedad civil, a fin de contribuir con propuestas para superar los problemas del medio ambiente en El Salvador.¹¹⁵

¹¹⁵ Información extraída de FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN.2014. Por Escobar, Guillermo “et al”. “Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos”. Madrid, España, Editorial Trama.p.573-574..

En la Unión Europea, además de los ombudsmen nacionales con competencias ambientales, se ha apoyado el respeto a los derechos humanos y los derechos denominados “ambientales” a nivel supranacional. Este apoyo se ha concretado en el establecimiento de una Institución encargada de verificar la defensa y promoción de los derechos europeos. De esta forma, en el artículo 43 de la “Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea”, aprobada el 7 de diciembre del año 2000 por los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, se hace referencia a la posibilidad de todo ciudadano de recurrir ante el Defensor del Pueblo Europeo en el caso que exista mala administración en las actuaciones de las instituciones y los órganos comunitarios, resaltando al medio ambiente como objeto de su protección:

Artículo 43. “Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la unión los casos de mala administración en la acción de instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”

En cuanto al medio ambiente, en el artículo 37 de la carta, se señala: “Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo a el principio de

desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.”

Como podemos apreciar, existen distintas formas de responder frente a un fenómeno complejo como el medio ambiente. La conclusión que podría extraerse es que frente a fenómenos complejos, encontramos respuestas complejas, y también diversas. No existe una solución específica al fenómeno ambiental y su protección, si no que cada país ha tomado diseños normativos propios.

Del mismo análisis del fenómeno normativo es observable que independiente de las instituciones que forman parte de la institucionalidad ambiental, todos estos países han escogido al ombudsman o defensor del pueblo como un componente importante dentro de los mecanismos e instituciones encargadas por velar por el cuidado del medio ambiente en sus respectivos territorios jurisdiccionales.

2.2.2 Cooperación internacional de Ombudsman ambientales.

Todos estos países, además de establecer al ombudsman o defensor del pueblo como una forma de perfeccionar su institucionalidad ambiental, además, han escogido cooperar entre sí, en agrupaciones internacionales como la

“Federación Iberoamericana de Ombudsman”, o el “Instituto Latinoamericano del Ombudsman”. Algunos frutos de esta asociación y trabajo conjunto son brillantes e incluyen amplios mecanismos de cooperación.

Además de eso, encontramos grandes oportunidades en materia de cooperación con organismos internacionales, por ejemplo Argentina, junto a diversos organismos internacionales, realizó el informe «Atlas del Riesgo Ambiental de la Niñez en Argentina»¹¹⁶, en éste, se realiza un exhaustivo trabajo de cooperación entre el Fondo de Naciones Unidas para la infancia (UNICEF), Defensor del pueblo de la nación Argentina, Organización Panamericana de la Salud (OPS), Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y la Organización Internacional del Trabajo, destinada a fortalecer y hacer efectivo el respeto a derechos y garantías constitucionales, así como perfeccionar la normativa nacional con miras a un mejor ejercicio de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico del país.

Como es perceptible, las posibilidades de cooperación y de construcción de una institución como el ombudsman, son amplias, se realizan en variados países,

¹¹⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION ARGENTINA.2010. “ Niñez y Riesgo ambiental en Argentina” “[En línea]Argentina, Buenos Aires, Defensor del Pueblo de la Nación Argentina<http://www.unicef.org/argentina/spanish/manual_imprenta-baja.pdf> [Visitada el 17 de noviembre del 2014]

cuentan con un amplio respaldo institucional y tienen diversas configuraciones, atendida la realidad de cada uno de los países donde es introducido.

2.3 Concepto de Ombudsman.

Desde un punto de vista etimológico e histórico, el nombre “Ombudsman”, fue otorgado en su lugar de origen,”, acepción que proviene de la lengua inglesa que significa ombud: protector y man: hombre, o sea protector del hombre.¹¹⁷

La “International Bar Asociattion”, define al Ombudsman como una Institución incluida en la constitución o creada a través de un acto de la legislatura o parlamento y encabezada por un funcionario público, independiente, responsable ante la legislatura o parlamento, que recibe quejas de ciudadanos agredidos por la administración pública, sus funcionarios o empleados, o que actúa de acuerdo a su propia decisión y que tiene el poder de investigar, recomendar acciones correctivas y emitir informes” .

En el ámbito europeo, el Instituto Europeo del Ombudsman define a la institución como “Un órgano independiente e imparcial que tiene como misión vigilar el funcionamiento de la administración de la Unión Europea (“UE”). El

¹¹⁷QUINZIO, Jorge Mario. 1992. “El ombudsman, El Defensor del Pueblo”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile,, p. 14.

Defensor del Pueblo investiga las reclamaciones de mala administración relativas a las instituciones, órganos y organismos de la UE.”¹¹⁸

Para efectos de nuestra investigación y tomando en cuenta la grand dispersión conceptual que existe en torno a esta institución, tomaremos el concepto de “Ombudsman” de nuestro entorno más cercano, una definición más acorde a la realidad latinoamericana, es la siguiente: “Es el organismo del estado encargado de velar, en primer lugar, por el pleno respeto de los derechos humanos, realizando actividades de protección, defensa y promoción de tales derechos; pero también vigilar el efectivo cumplimiento de los deberes de función de la administración pública y supervisar la adecuada prestación de los servicios públicos por parte de las entidades estatales o privadas” (definición dada por la Comisión Andina de Juristas).¹¹⁹

Como es posible percibir los conceptos de ombudsman o defensores del pueblo son variados, y se ajustan a las realidades locales, sin perjuicio de estos se encuentran una serie de principios y funciones que abarcaremos en este trabajo, y que nos permitirá obtener un mejor conocimiento de la institución.

¹¹⁸ OXFORD UNIVERSITY.2014. Max Planck Encyclopedia of public and International Law. (En línea)<http://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resourceId=1321533787802_whocanhelpyou2011_es.pdf&type=pdf&download=true&lang=es>[visitada el 6 de noviembre del 2014]

¹¹⁹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS.2000. “Las Defensorías del Pueblo de la Región Andina” p.14. Documento preparado para el Seminario Internacional organizado por el Capítulo Chileno del Ombudsman y la Secretaria General de la Presidencia, realizado en Santiago de Chile, el 10 agosto de 2000.

2.4 Características del Ombudsman.

El Ombudsman es una institución estatal que protege a las personas contra los abusos o actos arbitrarios de la administración pública que pueden afectar los derechos humanos y garantías fundamentales.

A pesar de ser una institución estatal, es marcadamente autónoma e independiente. Cuenta con un presupuesto propio para el pago del personal y de los gastos institucionales y su actuar debe regirse por la Constitución Política del país y las leyes.

En cuanto al nombramiento, cada Estado decide el procedimiento para nombrarlo.

Generalmente, son los Parlamentos, Congresos o Asambleas Legislativas quienes eligen al titular. El proceso de nombramiento tiene como límite la independencia.

Es una instancia democrática y legítima por medio de la cual, de oficio o a petición de parte, puede realizar investigaciones, intervenir o llevar a cabo acciones jurisdiccionales, cuando es necesario. Las personas naturales y jurídicas tienen la posibilidad de reclamar, individual o colectivamente. Su

finalidad principal es, por lo general, la protección y promoción de derechos humanos o la investigación de actos de mala administración, por parte de instituciones o funcionarios que afecten a la ciudadanía.

Por regla general, se entiende que el ombudsman es una instancia extra jurisdiccional, no coercitiva, y que sustenta sus actuaciones en su autoridad moral, la que se fundamenta en sus principios de neutralidad e independencia. Sin perjuicio de lo señalado, puede contar con facultades para iniciar acciones jurisdiccionales.

Sus actuaciones pueden tomar distintas formas, y se establecen estrategias de mediación, defensa o promoción, atendiendo a las circunstancias.

2.4.1 El Control o la fiscalización de la administración pública.

Una de las características del Ombudsman, es el poseer medios y facultades, para la investigación de actos atentatorios contra los derechos y garantías ciudadanos o que constituyen actos de mala administración. En caso de determinarse que efectivamente se cometió este tipo de acto, se comunica esto a la institución que cometió la falta y, si es necesario, a la opinión pública.

Estas investigaciones tienen en la práctica la finalidad de poder ejercer control sobre la administración del Estado .Este control, se hace a través de la posición jurídica, es decir, se cuenta con un respaldo jurídico (legal) que muestra la mala actuación de la administración y se apoya en un respaldo social (prestigio) que le da autoridad a sus actos y recomendaciones

2.4.2 Un ente mediador.

Otra forma de intervención que tienen los Ombudsman o defensores del pueblo es la mediación

En efecto, esta institución puede también mediar y conciliar entre la administración y la persona perjudicada. Es un medio de resolución de conflictos, donde el Ombudsman actúa de mediador o conciliador¹²⁰

2.4.3 Las facultades de Defensa

Si la mediación no fuere suficiente la institución cuenta con facultades de defensa, que pueden llegar a transformarse en acciones judiciales. Si bien la función de ejercer acciones jurisdiccionales no se contempla entre todas las

¹²⁰Frank Sander, profesor de la universidad de Harvard, ha desarrollado múltiples e interesantes herramientas de profundización de Métodos alternativos de resolución de conflictos (Alternative Dispute Resolution). Puede ver más acerca de este tema en: [En línea] <<http://law.uoregon.edu/assets/facultydocs/mmoffitt/bigbang.pdf>> [Visitado el 28 de diciembre del 2014]

características de todos los Ombudsman, si es una característica fundamental el ejercer la defensa de los intereses ciudadanos mediante solicitudes a la administración pública a través de las distintas herramientas con que cuenta la institución.

2.4.4 La promoción de los Derechos Humanos y las Garantías fundamentales.

Además, puede impulsar acciones de protección de los derechos humanos, generalmente el Ombudsman se hace cargo de promoción de los derechos humanos, generando una cultura de respeto por los mismos. Para ello, desarrolla campañas educativas y de difusión pública. Estas facultades de promoción incluso pueden abarcar en algunos ordenamientos jurídicos, potestades legislativas, que incluyen la posibilidad de proponer la supresión, modificación o inclusión de normas al parlamento o a la administración.

2.4.5 La rendición de cuentas del Ombudsman o Defensor del Pueblo.

Cada año, el titular del Ombudsman debe informar de su gestión (lo que ha realizado) y de la situación general de derechos humanos del país a sus respectivos Parlamentos, Asambleas Legislativas o Congresos. Además, se

encuentra sujeto a las leyes de transparencia propias de cada país, y los respectivos controles de legalidad y constitucionalidad, propios de cada ordenamiento jurídico.

2.5 Principios que rigen al Ombudsman.

Juan Domingo Milos, presidente del Capítulo Chileno del Ombudsman¹²¹ señala, en cuanto al Ombudsman o Defensor del Pueblo : “Las respuestas son muy variadas, al menos a nivel iberoamericano, aunque siempre con rasgos comunes, de instituciones protectoras de derechos humanos y ciudadanos, fundadas en los principios de autonomía, independencia, de representatividad del interés ciudadano, con facultades de promoción, investigación, proposición y defensa, a partir de recepción de quejas por conductas violatorias de órganos

¹²¹ El Capítulo Chileno del Ombudsman- Defensor del Pueblo se fundó en 1985 en el marco del trabajo del Grupo de Estudios Constitucionales. . Dentro de los temas tratados en este equipo de trabajo figuraba la creación del Defensor del Pueblo (ombudsman).

Siguiendo la experiencia de otros países latinoamericanos, se vio la necesidad de crear un "capítulo" que se dedicara específicamente a la preparación y promoción del ombudsman chileno. A su constitución concurren importantes personalidades de la oposición de la época, siendo su promotor el profesor Jorge Mario Quinzio. Más información en : CAPÍTULO CHILENO DEL OMBUDSMAN.2014.[En línea]<<http://www.ombudsman.cl/>> [Visitada el 19 de noviembre del 2014]

de la administración del Estado o de privados encargados de satisfacer necesidades públicas.¹²²”

Por esto, en esta sección, abarcaremos los principios que debe reunir un Ombudsman, y explicaremos la razón, así como la utilidad práctica de cada una de estos elementos.

2.5.1 Principio de Independencia o autonomía.

Si bien Naciones Unidas reconoce el “creciente interés manifestado en todo el mundo por la creación y el fortalecimiento de los Ombudsman, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos, y reconociendo el importante papel que estas instituciones pueden desempeñar, de conformidad con su mandato, para facilitar la solución de denuncias a nivel nacional”, al mismo tiempo, subraya “la importancia de la autonomía y la independencia de los Ombudsman, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos.”¹²³

¹²² MILOS, Juan Domingi.2009. “LA IDEA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN CHILE: Los inicios del Capítulo Chileno del Ombudsman”[En línea]. Santiago, Chile, Capitulo Chileno del Ombudsman. <http://www.ombudsman.cl/pdf/idea-defensor_pueblo.pdf> [Visitada el 18 de noviembre del 2014]

¹²³ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS.2013.” Resolución 67/163/2012 “El papel de los ombudsman, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos “ [En línea] Nueva York, Estados Unidos,

El marco internacional sin excepción pone de relieve la independencia de la institución del Ombudsman como una de sus notas consustanciales. Por ese motivo, se hace necesario que tanto el estatuto jurídico de la persona titular del cargo, como la estructura organizativa, doten a la institución de la máxima independencia y autonomía.¹²⁴ Es evidente que la naturaleza fiscalizadora del Ombudsman requiere independencia, de no ser independiente su actividad fiscalizadora podría ser fácilmente impedida, reducida o afectada por otros poderes del Estado o por la parte de la Administración fiscalizada. En este sentido, es precisamente eso, lo que los distintos mecanismos de independencia buscan impedir.

El “*International Ombudsman Institute*” (Instituto internacional del Ombudsman), como ya mencionamos, una de las principales instancias supranacionales en materia de Ombudsman, define la independencia como : “La capacidad de un miembro de desempeñar la función de Ombudsman sin injerencia del organismo que lo nombró y que puede ser destituido únicamente por una causa claramente definida en los Estatutos, términos de referencia y/o reglas de gobernanza establecidos por un proceso legal formal.”¹²⁵

Asamblea General de Naciones Unidas<<http://www.un-.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/67-/163>>[Visitada el 17 de noviembre del 2014]

¹²⁴ RIBO, Rafael; VINTRO CASTELLS, Joan; ARAGONES SEIJO, Ignacio.2014. “El marco institucional de la institución del Ombudsman”, Barcelona, España, Síndic de Greuges (En línea)<http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3682/EI%20marco%20internacional%20de%20la%20instituci on%20ombudsman_cast_cubiertas.pdf> [visitada 7 de noviembre del 2014]

¹²⁵ INSTITUTO INTERNACIONAL DE OMBUDSMAN.2012. “Estatutos del Instituto Internacional del Ombudsman”, Wellington, Nueva Zelanda, (En línea)<<http://www.theioi.org/downloads->

Si el Ombudsman o Defensor no está libre de cualquier interferencia o presión exterior, no podrá fiscalizar, ni promover y defender adecuadamente los derechos que le fueron encomendados.

Esta independencia se puede apreciar desde tres ángulos que apuntan hacia un mismo fin: Garantizar la posibilidad que el Ombudsman fiscalice, investigue o intervenga libremente en las situaciones que le parezca pertinente, y evite, cualquier forma de censura o conflicto de intereses en el desempeño de sus funciones.

Independencia Orgánica o política.

Desde un punto de vista jerárquico, el defensor del pueblo, no debe depender ni estar subordinado a otro poder del Estado. Esto garantiza su independencia, y, además, el objetivo de que la institución sirva exclusivamente para los fines que fue concebida y no vea distorsionada su actuación por órdenes ajenas a su esfera y finalidades de constitución.

Es por ello que ninguna actuación podría ejercerse por parte del Poder Legislativo o Ejecutivo que tengan por objeto atentar en contra de la misión encargada al Ombudsman, por supuesto dentro de la legalidad y los límites establecidos por la Constitución y las leyes.

El alcance de esta independencia debe ser total, e incluir a todos los poderes del Estado, ejecutivo, legislativo y judicial, de esta forma se logra reafirmar su necesaria obediencia a las normas que establecen las funciones y finalidades que deberá perseguir.

Independencia funcional

Ella consiste en que no sólo existe un poder estructurado independiente a los otros con una autonomía propia, sino que además las funciones fiscalizadoras e investigativas y las actuaciones que en dicho marco lleva a cabo el Ombudsman o Defensor del Pueblo, que se le han encomendado, se deben ejercer sin que los otros Poderes del Estado se inmiscuyan en cualquiera de sus actuaciones.

Garantía de independencia desde un punto de vista normativo.

Las recomendaciones internacionales en esta materia, sugieren el establecimiento del Ombudsman por medio de una reforma constitucional, que establezca que su composición y su ámbito de competencia, puesto que asegura de esta manera , además de su independencia, la permanencia y estabilidad en la institucionalidad del país.

Por otra parte, resulta sumamente recomendable, el otorgar personalidad jurídica de derecho público, ya que así se impide que pueda ser suprimida por acto administrativo o resolución judicial.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 547 inciso 2° del Código Civil, las personas jurídicas de derecho público son: el Estado, el fisco (el Estado como sujeto de derechos patrimoniales), las iglesias, las municipalidades y los establecimientos que se costean con fondos fiscales. Lo peculiar de las personas jurídicas de derecho público es que se rigen por leyes y reglamentos especiales y son objeto de reglamentación por las sub-ramas del derecho público: el derecho constitucional y el administrativo.

En cuanto a su creación, la persona jurídica de derecho público proviene de un acto legislativo (constitución o ley en sentido estricto). En este sentido proponemos que la institución del ombudsman, en pos de una mayor independencia y estabilidad debe ser creada mediante un acto legislativo de carácter constitucional, de tal manera que al ser creado sea mediante un acto de consenso altamente representativo y que, además haga más difícil su derogación por fines ajenos, o menos decorosos atendiendo a conveniencias pasajeras.¹²⁶

¹²⁶ En este ámbito es del todo relevante destacar en Chile, la introducción de La “Comisión Defensora Ciudadana”, fue creada en 2001 durante el gobierno del ex Presidente Ricardo

2.5.2 Principio de representatividad del interés ciudadano.

Un segundo aspecto esencial de la institución es la representatividad del interés ciudadano.

El Ombudsman no está para representar al gobierno, tampoco a una parte de la administración frente a otra, ni está instituido para representar a un poder del Estado frente a otro. La labor del Ombudsman consiste en defender y proteger a la ciudadanía frente a la administración.

Este principio establece que el objeto de esta institución está en representar y traducir a lenguaje jurídico las pretensiones de la ciudadanía, así como velar porque los derechos y garantías de ciudadanos que carecen de formación jurídica o de medios económicos para contar con este tipo de asesoría, puedan ser representados frente a la administración en los casos en que sufren una amenaza, vulneración o privación de derechos garantizados por la ley. Para esta finalidad cuenta con distintos medios que describiremos en este capítulo.

La representación de intereses de la ciudadanía incluye a la ciudadanía en sentido amplio, pueden recurrir a la institución todo tipo de personas, ya sean naturales o jurídicas. En este sentido el ombudsman es un mecanismo de

Lagos Escobar. Concebida como un órgano asesor presidencial, dependiente administrativamente del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Esta institución se caracteriza por ser un órgano transitorio hacia la introducción de un Ombudsman dentro de nuestra Institucionalidad. Sin duda esta institución adolece de facultades claves, como la independencia orgánica, política y normativa que evitan que realice los aportes dotados de autonomía que una institución como el Ombudsman realiza en otros países, y podría realizar en el nuestro.

acceso a la justicia administrativa para la ciudadanía, al representar a personas y comunidades que no tenían acceso a la justicia, ya sea por ignorancia o por falta de recursos.

Además, contribuye a un fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana, ya que, a través de su mandato, abre nuevos canales de participación, que permite a las personas manifestar sus dudas y aprensiones, plantear sus posturas y participar de forma activa en el perfeccionamiento de la administración pública.

2.5.3 Principio de Imparcialidad o neutralidad.

Al tener un fuerte énfasis en las personas, resulta fundamental que esta institución esté aislada de cualquier influencia externa que no sea el cumplimiento de la ley y el resguardo de los derechos y garantías de sus representados. Esta necesidad de imparcialidad debe concretarse en un régimen de incompatibilidades coherentes con los fines perseguidos por la institución, por lo que deben considerar la restricción de asumir cargos u otras funciones política, administrativa o profesional que puedan afectar la finalidad de la institución.

La imparcialidad del Ombudsman se basa principalmente en que sus propósitos y decisiones están basadas en el examen y análisis de los hechos y las leyes.

Por otra parte, es recomendable incluir en la configuración normativa, prohibiciones ex post y ex ante de cargos políticos que puedan afectar la imparcialidad del cargo. Junto con esto, para que la neutralidad del Ombudsman sea efectiva, es necesario que esta institución posea un código de conducta que regule conflictos de intereses y la forma de ser tratadas

Este principio, y los distintos elementos que se mencionan resultan claves para ganar respeto y credibilidad tanto de la gente como del gobierno.

2.5.4 Principio de Agilidad

Uno de los problemas que se identifica con frecuencia para justificar la institución del Defensor, es el retraso de los tribunales de justicia para adoptar sus fallos o medidas cautelares.

Un caso paradigmático de la situación descrita, lo encontramos en el caso "Promel o contaminación por plomo en Arica", el cual generó una grave e irreversible situación de contaminación por acumulación de residuos tóxicos en

la población, que solo tuvo un pronunciamiento judicial definitivo 8 años después de la judicialización del conflicto¹²⁷

Efectivamente, una de las razones para argumentar sobre la utilidad de esta institución es obtener que la justicia efectiva llegue a las personas, esto, además, debe ir de la mano de procedimientos reglados de mediación. De esta manera el Ombudsman o Defensor del Pueblo se constituye en una instancia alternativa para la solución oportuna de problemas graves o de requerimientos de personas frente a la administración ante la posibilidad de una justicia demasiado tardía

Por otra parte, la agilidad encuentra un fuerte aliado en la doctrina ambiental, el principio preventivo, y la protección del medio ambiente. Ambos principios apuntan a obtener la protección del medio ambiente y sus recursos de la forma más eficiente y expedita posible. De esta forma, una institución como el Ombudsman, por una parte, facilita la labor preventiva frente a daños ambientales, al actuar rápidamente frente a denuncias ciudadanas, y, al mismo tiempo, al otorgar traducción a lenguaje jurídico a las irregularidades o los hechos sospechosos detectados por la ciudadanía. Esta agilidad, como señalamos, resulta clave a la hora de proteger el medio ambiente, ya que en

¹²⁷ MOURE, Ana María. 2013. "El Ombudsman. Un estudio de Derecho comparado con especial referencia a Chile." España, Madrid: Editorial Dykinson, p 165.

muchos casos la acción de la justicia no logra revertir graves daños sufridos por el medio ambiente o por las personas.¹²⁸

Así, el Ombudsman, opera como un “mecanismo alternativo” de resolución de conflictos, que efectivamente funciona como contrapeso de la administración y complementa los mecanismos de garantía clásicos.

La agilidad de la institución, trae consigo la posibilidad importante de prevenir e incluso neutralizar posibles futuras agresiones a los derechos humanos de los administrados. Así, a modo de ejemplo, en materia ambiental el principio de agilidad se complementa perfectamente con el principio preventivo, mejorando el actual funcionamiento de la institucionalidad ambiental.

2.5.5 Principio de Transparencia.¹²⁹

Resulta interesante constatar que el avance en materia de transparencia experimentado en Chile responde a la misma lógica de funcionamiento de la

¹²⁸. Más información en: INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS. [En línea]<<http://www.indh.cl/-/mapaconFLICTOS/conflicto/detalle/22>>[Visitada el 16 de noviembre del 2014]

¹²⁹ Si bien en Chile, reconocemos que existe una Institución denominada “Consejo para la Transparencia”, y una institucionalidad que la respalda, sostenemos que resulta beneficioso para el funcionamiento sistémico institucional la presencia de una institución como el Ombudsman. Además de esto, estimamos necesaria la presencia de un organismo que asesore a sectores de la ciudadanía marginados del acceso a esta institución, ya sea por dificultades territoriales, técnicas, o de representación jurídica para acceder a mecanismos de transparencia.

Institución del Ombudsman, tuvo como causa directa la sentencia, de la Corte IDH, un organismo autónomo e independiente de la administración, que consideró que la información parcial entregada a los requirentes –Claude Reyes y otros–¹³⁰, violó, entre otras disposiciones, el derecho a la libertad de expresión previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos en su dimensión de acceso a la información. Como resultado de esto, el Estado incorporó el reconocimiento de este derecho en la Constitución Política, y promulgó la Ley Nº 20.285 sobre transparencia y acceso a la información pública.

“Es fundamental que esta institución actúe de la manera más abierta y transparente posible para que los ciudadanos puedan entender y seguir su labor y se pueda ofrecer un buen ejemplo para la actuación de todos los organismos públicos gubernamentales.”¹³¹

Así, a este respecto podemos señalar que:

1. La transparencia resulta clave para hacer efectivo el rol multiplicador de las intervenciones del Ombudsman, a modo de ejemplo, una vez que el Ombudsman declara ilegal, por ejemplo, actos de discriminación arbitraria, por nacionalidad o situación migratoria, llevados a cabo por una institución. El principio de transparencia y la publicidad permiten que esa información pueda,

¹³⁰La sentencia completa se encuentra en: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.2015. [En línea] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf>[Visitado el 14 de enero del 2015]

¹³¹MOURE, Ana María.2013. “El Ombudsman. Un estudio de Derecho comparado con especial referencia a Chile.” Madrid. España. Editorial Dykinson.p. 165

potencialmente ser conocida por todas las reparticiones públicas, y evitar, de este modo tener que intervenir en las reparticiones públicas una a una.

2. Por otra parte, la transparencia, además de las actuaciones, se encuentra fuertemente ligada a los informes que emiten las instituciones “Ombudsman” dentro de sus facultades. Estos informes, además de reflejar el trabajo de esta institución, contribuyen a la función persuasiva de la institución frente a la administración. Así, la opinión pública, reforzada, por una institución como el Ombudsman, hace de contrapeso a los poderes otorgados a la administración.

3. Finalmente, parece pertinente indicar que la transparencia cumple un rol educador en la ciudadanía, al permitir que ésta se informe sobre sus derechos a través de las actuaciones de la institución, y de los informes emitidos por ésta.

2.5.6 Principio de Gratuidad

“El acceso a la institución es universal, con independencia de cualquier circunstancia personal o legal, en particular la nacionalidad o la condición de las personas jurídicas”¹³²

¹³²RIBÓ Rafael, VINTRÓ CASTELLS Joan, ARAGONES SEIJO Ignacio, “El marco internacional de la institución del ombudsman”, 1º edición, Barcelona: Síndic de Greuges de Catalunya, 2014. p.22 disponible (En línea): <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3682/EI%20marco%20internacional%20de%20la%20institucion%20ombudsman_cast_cubiertas.pdf>[Visitada el 9 de noviembre del 2014]

Los ciudadanos de los países que poseen Ombudsman pueden dirigirse a él, sin necesidad de ser representados por un abogado, garantizando así el acceso universal de todas las personas a la institución, y sin cumplir prácticamente requisitos procesales, concretando un acceso en forma expedita y gratuita,

Como el mejoramiento al acceso de la justicia, y la solución de conflictos es una de las mayores aspiraciones de la institución del Ombudsman, es lógico, que la gratuidad sea uno de sus principios fundamentales. La institución busca profundizar la democracia, y precisamente llegar a auxiliar a personas que han sufrido abusos de parte de la administración, y que de forma muy probable, no cuentan con los medios económicos o legales para llevar a cabo ellos mismo su defensa. Justamente en materia ambiental, la falta de acceso efectivo a la justicia, o una adecuada representación técnico jurídica para los sectores con menores recursos resulta ser una de los aspectos más deficientes de nuestra institucionalidad ambiental. Este aspecto lo abarcaremos con mayor profundidad en los capítulos subsiguientes.

2.5.7 Principio de Inmediación.

“El fácil acceso por parte de los ciudadanos y que posteriormente al desarrollo de estas actividades en diversos puntos del país, el contacto con la ciudadanía hace que puedan surgir recomendaciones y sugerencias que vienen desde la

base de la población, que sirvan de utilidad para modificar algunas conductas o criterios seguidos por diversos organismo públicos”

El principio de intermediación consagra el mandato de profundización democrática que encarna la institución. Así, la cercanía e intermediación que inspira el funcionamiento del Ombudsman o Defensor, tal como señala la profesora Ana María Moure, no es tan sólo extensible a la cercanía física de los funcionarios a las personas, si no que en la actualidad se intercepta con la gran posibilidad del aprovechamiento de medios tecnológicos para alcanzar los fines perseguidos por este principio.¹³³

2.5.8 Principio de Confidencialidad.

Al igual como se establece en favor del mandante de un abogado una relación de confianza, denominada “relación fiduciaria”, en materia de Ombudsman la relación representante- representado toma formas muy similares. Así, en la doctrina internacional se ha señalado que dentro de los elementos esenciales de un Ombudsman, está la confidencialidad en la relación representante- representado.

¹³³MOURE, Ana María, “El Ombudsman.2013. “Un estudio de Derecho comparado con especial referencia a Chile.” Madrid. España. Editorial Dykinson.p 167

La confidencialidad en la denuncia resulta fundamental, de la misma forma, pero desde otro eje. Cualquier persona que denuncie de forma fundada irregularidades dentro de la administración o respecto de algún funcionario puede temer de represalias de parte de la administración hacia dicha persona, u posteriores actos discriminatorios, que vayan en desmedro de ella. Es por eso que resulta clave mantener confidencialidad respecto a la información y denuncias interpuestas por la ciudadanía sobre los sujetos de control de la institución.

Por otra parte, en su rol “público”, el funcionamiento de la institución Ombudsman y la relación representante – representado, tiene una dimensión distinta a una relación cliente- abogado, que, no siempre, pero sí generalmente, se basa en la defensa o mandato de representaciones de pretensiones que persiguen fines particulares. Por otra parte, la institución del Ombudsman, si asume la representación y defensa de derechos particulares asociados a derechos humanos, y, además, la institución no puede olvidar el fuerte énfasis republicano o de representación del interés público en el ejercicio de su función.

Es por esto que resulta recomendable, contemplar un diseño normativo, que garantice, a la vez, la confidencialidad, pero que en ciertos casos permita la publicidad de casos que cumplan una función social, desde un punto de vista preventivo, operativo, o reparatorio.

2.6 Funciones y facultades operacionales del Ombudsman.

Una vez enunciadas las principales características y principios que rigen la institución el Ombudsman, analizaremos, cuáles son las principales funciones y facultades operacionales del Ombudsman, con miras a considerar, de qué forma, esta institución puede intervenir en el funcionamiento de nuestra institucionalidad ambiental.

2.6.1 Supervisión de la administración pública.

La supervisión del Ombudsman de las actuaciones no pretende reemplazar las actuaciones de “superintendencias”, de la Contraloría General de la República, de la Cámara de Diputados, de los directores y superiores jerárquicos de las respectivas administraciones, o de la policías y de los ministerios, si no que busca complementar el funcionamiento del sistema con un contrapeso efectivo de parte de la ciudadanía frente a los poderes entregados por esta misma a la administración, siendo un complemento efectivo en la aplicación de las leyes y la búsqueda de la justicia ambiental. En este sentido, la institución del Ombudsman, buscaría en el caso chileno, la aplicación efectiva, de las normas

que integran nuestro Derecho “común” administrativo, así como las normas especializadas en materia ambiental, partiendo por la Constitución y la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE).

Incluso en los países más democráticos es un peligro que las autoridades administrativas, en su empeño por lograr metas, o con motivos menos respetables, excedan sus autoridades o la ejerzan de forma torcida. De esta manera, un contrapeso efectivo a las potestades administrativas, es la facultad de una institución para que controle y regule que las actuaciones de los entes administrativos sean ajustadas a derecho y a los fines para que fueron previstas y no caiga en la denominada “mala administración” El Defensor del Pueblo Europeo ha definido la «mala administración» señalando que es aquella que no incluye el respeto de los derechos humanos, el Estado de Derecho y los principios de buena administración.¹³⁴

Al ser hoy, la administración, sumamente extensa y compleja, algunos funcionarios son excesivamente exigentes, otros no competentes, tantos más injustos e incluso deshonestos.

¹³⁴DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO.2014. “Informe Anual 2006” [En línea], Bélgica, Bruselas, Editorial Unión Europea. p.11< http://www.eoi.at/d/European%20Ombudsman-/Jahresberichte/QKAC07001ESC_WEB.pdf > [Visitada el 12 de noviembre del 2014]

Varios métodos de seguimiento y control han sido explorados en Chile, y en múltiples países, sin embargo problemas de distinta índole siguen aquejando nuestra administración. Por otra parte, gran número de Estados han optado por el Ombudsman como un mecanismo efectivo de supervisión y equilibrio de la administración frente a la ciudadanía.

Dentro de este marco, el Ombudsman promueve la legalidad y constitucionalidad dentro de la administración, así como supervisa que los estándares de actuación del estado sean adecuados, y se rijan por criterios de equidad y de justicia.

2.6.2 Facultades de proposición.

Una vez realizada la supervisión por parte de la administración, el Ombudsman cuenta con la facultad de recomendar, tomar cierto curso de acción, modificar ciertos reglamentos, cambiar protocolos o estándares de diligencia, o sugerir cualquier tipo de reforma normativa o procedimental al sujeto regulado. Si bien, esta facultad del Ombudsman no es clásicamente imperativa o vinculante para el sujeto administrado, el poder de influencia de la institución se basa en su legitimidad y su autoridad moral.

Iniciativa legislativa y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.

“Entre los ejemplos de participación de los ciudadanos más avanzadas se cuenta, la Iniciativa Ciudadana Europea (ICE), en virtud de la cual un millón de ciudadanos pueden pedir a la Comisión que ponga en marcha una iniciativa legislativa.”¹³⁵

Una profundización de las facultades de proposición del Ombudsman consiste en dotar a la institución de iniciativa legislativa.

Juan Domingo Milos, ex presidente del Capítulo Chileno del Ombudsman señala: “El ombudsman, contribuye a mejorar la capacidad propositiva del sistema mediante la recomendación de proyectos de ley o su envío al Congreso, si se le reconoce facultad de iniciativa legal.”¹³⁶

Ya es de público conocimiento que las demandas ciudadanas, así como las exigencias de mayor participación y mecanismos democráticos son crecientes por parte de la ciudadanía.

¹³⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO.2014. “ Informe Anual 2013”[En línea], Bélgica, Bruselas, Editorial Unión Europea<http://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resource-Id=1411398160368_AnnualReport2013_ES_web_final.pdf&type=pdf&download=true&lang=es> [Visitada el 12 de noviembre del 2014]

¹³⁶MILOS, Juan Domingo.1993. “Un defensor del pueblo para Chile”. Revista Perspectivas en política, economía y gestión, Vol 3, N° 1. Santiago, Chile. p.243.

Este sistema permite que el Ombudsman pueda promover los derechos humanos, y proponga directamente la modificación o derogación de aquellas normas jurídicas que transgredan nuestras normas internas o que no se ajusten a los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

Por ejemplo, en Ecuador, el Defensor del Pueblo presentó observaciones al «Anteproyecto de Código Ambiental». En Venezuela, la Defensoría recomendó a la Asamblea Nacional que la Ley Orgánica para la Conservación del Ambiente adopte un nuevo modelo, en el que se establezca la obligación del Estado de incorporar la dimensión ambiental en todos los planes de desarrollo y que garantice la participación ciudadana en la toma de decisiones. Igualmente, en Venezuela, la Institución recomendó la modificación del artículo 1 del «Proyecto de Ley Penal del Ambiente», sugiriendo que se incluya que la aplicación y vigencia de la Ley será conforme con los convenios internacionales de protección ambiental. En Argentina, el Defensor del Pueblo de la Nación propuso modificar el Reglamento de Objetivos de Calidad de Agua y aplicar una política de control de la contaminación industrial basada en la reducción de la carga contaminante. En esa línea, la PDDH de El Salvador reclamó la inexistencia de una Ley General de Agua y ha insistido en la ratificación de la reforma constitucional con la que se reconocería el derecho al agua.¹³⁷

¹³⁷Información extraída de FEDERACION IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN.2014. ESCOBAR, Guillermo “et al”. “Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos”. Madrid, España, Editorial Trama.p.572.

2.6.3 Facultades de promoción.

El defensor del pueblo es una institución que tiene por fines primordiales la defensa y promoción de los derechos humanos.

La promoción de los derechos humanos es una función básica de las instituciones de Derechos Humanos y un elemento básico de los Principios de París¹³⁸. Facilita la divulgación de información y conocimiento sobre los derechos humanos hacia el público en general y hacia determinados grupos seleccionados.¹³⁹

La finalidad de las facultades de promoción es que la ciudadanía conozca sus derechos, los mecanismos de reparación y a qué instancias puede dirigirse si esos derechos se vulneran.

¹³⁸ Los Principios de París fueron elaborados en el primer Taller Internacional de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, celebrada en París del 7 al 9 de octubre de 1991. Fueron adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con la Resolución 1992/54, de 1992, reafirmada por la Asamblea General con la Resolución 48/134 de 1993. Los Principios de París se relacionan con el estatus y funcionamiento de las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH, tales como comisiones de derechos humanos y defensorías del pueblo).

¹³⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.2010. "Instituciones nacionales de derechos humanos, antecedentes, principios, funciones y responsabilidades" [En línea]Estados Unidos, Nueva York<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_sp.pdf> [Visitada el 18 de noviembre del 2014]

Otro de los objetivos de estas facultades, es que los ciudadanos entiendan que las demás personas también tienen derechos y que todos comparten una responsabilidad común de promover y proteger los derechos de todos.

En definitiva, lo que se busca es crear una cultura de derechos humanos de forma que cada individuo de la sociedad comparta los valores que se recogen en el marco jurídico internacional y nacional de derechos humanos, y que estos actúen en consecuencia.

Una forma de promoción básica constituye la transparencia, y posterior publicidad de las actuaciones hechas en defensa de la ciudadanía por el Ombudsman.

Otra forma de promoción más elaborada tiene que ver con campañas de educación sobre los derechos amparados por el Ombudsman, sin embargo esta función no es abarcada por todos los Ombudsman, ya que muchas veces el diseño institucional de distintos ordenamientos jurídicos otorga la función de “promoción, y educación de derechos humanos o amparados a distintas instituciones”¹⁴⁰

¹⁴⁰ En este sentido encontramos en Chile a Instituciones como el “Instituto de Derechos Humanos”, que más que un rol de defensa y mediación, centra su actividad en la promoción de los Derechos Humanos dentro del país. Sin perjuicio de esto se entiende que ambas

2.6.4 Informes o reportes del Ombudsman.

Parte de las facultades del Ombudsman son las de generar reportes o informes respecto a determinadas actuaciones. Los informes pueden tener como objetivo distintos elementos, entre ellos el de difundir determinadas acciones de la institución, pueden abarcar ciertos periodos de tiempo o se pueden hacer cargo de materias específicas.

Sobre la metodología y la materia de los informes, no existen límites más allá de los que señala la ley. Así, el Ombudsman puede pronunciarse cuando lo estime conveniente y sobre los elementos que le parezcan pertinentes respetando sus limitaciones, como toda institución, desde un punto de vista legal y constitucional.

Esta forma de trabajar del Ombudsman aporta conocimiento, información y experiencia obtenida por el ente regulador para futuras intervenciones. También permite entregar “rapport” o “retroalimentación” a las instituciones y funcionarios respecto a su trabajo. Este mecanismo de funcionamiento permite

instituciones pueden realizar labores complementarias. El instituto puede realizar promoción y sus actividades desde una perspectiva institucional, mientras el defensor basaría principalmente sus actuaciones en representación de los intereses ciudadanos.

la evaluación del funcionamiento de dichas instituciones, y la posibilidad que estas mismas mejoren.

Estos informes pueden ser presentados al gobierno, al parlamento y a cualquier otro órgano pertinente, o ser destinados a la opinión pública. Como ya señalamos, su contenido puede ir desde recomendaciones, propuestas a informes sobre todas las cuestiones relativas a la promoción y protección de los derechos humanos.

2.6.5 Cumplimiento de normas internas y tratados internacionales.

El Ombudsman o Defensor del Pueblo, puede prestar apoyo para el cumplimiento de las normas internacionales. En efecto, analiza y controla el cumplimiento de las obligaciones del Estado sobre Derechos humanos, o de los derechos y garantías ligados al medio ambiente -nuestro objeto de estudio- , mediante el análisis de sistemas internos de rendición de cuentas de las institucionalidades encargadas de supervisar a la administración.

También puede realizar sugerencias sobre el cumplimiento de los derechos y garantías, emanadas de órganos legislativos internos, como realizar

sugerencias de modificaciones normativas para el cumplimiento y la correcta adopción de tratados internacionales suscritos por el país

2.6.6 Facultades de Investigación.

“En general todo Defensor u Ombudsman puede llevar a cabo en el desempeño de su función, las investigaciones que considere justificadas, bien por iniciativa propia o sobre la base de reclamaciones recibidas directamente de los particulares o de algún miembro del parlamento.”¹⁴¹

Dentro de las facultades del Ombudsman, encontramos la de iniciar una investigación. El inicio de esta investigación puede ser de oficio o a petición de parte, y por regla general, su finalidad es el esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública y sus agentes, así como de entes privados que presten servicios públicos, que implique vulneración de derechos o garantías legales o constitucionales el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos.

¹⁴¹ MOURE, Ana María, “El Ombudsman.2013. “Un estudio de Derecho comparado con especial referencia a Chile.” Madrid. España. Editorial Dykinson.p 167

El Ombudsman, como institución, debe estar capacitado o poseer facultades coordinadoras, para descubrir los hechos del objeto investigado, pudiendo examinar los registros y las actuaciones del objeto, institución o funcionario investigado.

Por otra parte, reconocido el principio de independencia del Ombudsman y autodeterminación, se deben reconocer amplias facultades para conducir dichas investigaciones, pudiendo ser conducidas en forma privada y teniendo facultades para determinar el procedimiento, por supuesto, todo esto dentro del marco de derecho.

Esta facultad investigativa amplia se encuentra fuertemente reforzada por la reciente Ley 20.285, conocida como “ Ley de transparencia”, sin perjuicio de esto , en el acceso a la información el único límite para el ombudsman son los límites establecidos por la constitución y las leyes.

2.6.7 Facultades de mediación.

“El Defensor, en la protección del ciudadano individual, actuará en aquellas Áreas o tipo de conflictos en las cuales no alcanza la justicia ordinaria, o donde la envergadura menor del asunto, el costo o complejidad de la acción judicial de hecho la hacen inexistente, (..) buscará la mediación, la solución directa, la

proposición y la corrección del acto. No obstante, no dictará sentencias ni tendrá imperio, quedando radicado su “poder” en la objetividad y certeza de sus actuaciones y en la publicidad de las mismas.¹⁴²

Cabe hacer presente que el proceso de mediación , así como el de defensa, se ve precedido de procedimientos discrecionales, en que el Ombudsman debe determinar a través de una investigación, recopilación de antecedentes y un análisis jurídico y factual de los hechos si la administración ha actuado de forma equivocada, injusta, arbitraria o ilegal.

Luego, y en el caso que corresponda, el Ombudsman o Defensor del Pueblo, debe representar los intereses de la ciudadanía frente a la administración, facilitando una solución colaborativa entre las partes, inspirada principalmente en la búsqueda del respeto de la constitución, las leyes, tratados internacionales, así como la aplicación al caso concreto, de criterios de equidad y justicia.

Sólo si la mediación no funciona, existe la posibilidad para el Ombudsman, el particular, o ambos de consuno, para llevar a cabo mecanismos de solución de conflictos “tradicionales”, como es la búsqueda de resolución de conflictos

¹⁴²MILOS, Juan Domingo.1999. “Un defensor del pueblo para Chile”. Revista Perspectivas en política economía y gestión, Volumen 3, N° 1.Santiago, Chile. p.239.

mediante acciones interpuestas ante los tribunales de justicia u otras formas de conflictos.

Parece importante destacar este punto, ya que una de las características principales de las actuaciones del Ombudsman es la búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes en un escenario de solución de conflictos en que las partes cuenten con recursos y capacidades judiciales de llevar adelante sus pretensiones, no iguales, pero sí razonablemente justas. Es decir, el Ombudsman busca corregir la desigualdad de recursos entre la administración y la ciudadanía, y garantizar un escenario de solución de controversias inspirado en la equidad, la justicia y el respeto a los derechos esenciales como directrices.

En este punto Juan Domingo Milos señala y confirma la doctrina internacional:

1) El Ombudsman se constituye como un mecanismo alternativo de justicia, facilitando soluciones colaborativas entre las partes en conflicto o potencialmente conflictuadas; y 2) Amplía el acceso a la justicia, y como mediador, contribuye a solucionar conflictos que, en algunos casos, la justicia ordinaria no abarcaría por falta de acceso a la justicia de las partes o por los altos costos que puede implicar para algunas personas el acceder a la justicia.

2.6.8 Facultades de defensa.

“Si bien nuestro ordenamiento jurídico contempla mecanismos legales para dar cumplimiento a las normas internacionales y constitucionales, a través de los abogados de turno, el privilegio de pobreza y corporaciones de asistencia judicial, ellos han mostrado ser insuficientes en cobertura y calidad”.¹⁴³

La función de defensa del Ombudsman consiste en asumir la representación de personas que no cuenten con los medios técnicos o económicos para asumir su propia defensa, o en casos en que se trate de intereses supra individuales y que tengan relación con el ámbito de competencia del ombudsman.

De esta forma se protege a los ciudadanos antes las acciones u omisiones abusivas de la administración, las que pueden consistir en actuaciones fuera de la ley, sanciones arbitrarias, negativas a responder solicitudes, falta de información, no cumplimiento de estándares normativos, etc. Muchas veces el administrado se encuentra indefenso ante el actuar unilateral de la administración, siendo el Ombudsman una garantía institucional de sus derechos.

¹⁴³ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES.2009. “Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008”. Acceso a la justicia,[En línea] Santiago, Chile, < http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/justicia_ddhh_200811.pdf> [Visitada el 7 de noviembre del 2014]. p.175

La facultad de defensa del Ombudsman o Defensor del Pueblo actúa en una doble vía. Por un lado, ayuda a prevenir actuaciones arbitrarias o contrarias a derecho, ya que a ningún funcionario le gustaría ser exhibido públicamente en los informes de ombudsman por ser negligente o prestar un mal servicio. Y por otra parte, una vez que ha ocurrido una vulneración de derechos, faculta a la institución para concurrir de oficio o a petición de parte a la defensa de vulneraciones de derechos que afecten a administrados de forma individual o colectiva.

Como se señaló, la facultad de defensa opera tanto a petición de parte, como de oficio, dependiendo de los derechos y garantías vulnerados.

Resulta especialmente interesante la facultad de defensa del ombudsman en materia ambiental, como se verá a continuación.

Así, en este capítulo describimos los mecanismos que contempla una institución de larga data, como el Ombudsman, para la profundización de la democracia, y una mejora normativa y práctica del sistema de evaluación medio ambiental. Sentamos las bases para el conocimiento de la historia, funciones, características y principios de una Institución ajena a nuestro ordenamiento

jurídico, así como la relación en que se encuentra nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a su implementación.

La Institución del Ombudsman, como ya vimos en este capítulo, tiene como sujeto de control la Administración del Estado, y como su principal misión el representar con autonomía e independencia los intereses ciudadanos, logrando así un perfeccionamiento del sistema democrático. Actualmente, dentro de nuestro SEIA, existen amplias potestades discrecionales, lo que de no haber facultades de defensa, recursos y asesoría técnico jurídica para los distintos intervinientes del SEIA, agrava las diferencias y las inequidades entre los distintos participantes del sistema: sociedad civil, ciudadanía y empresarios, así como entre la ciudadanía misma.¹⁴⁴

Si a esto agregamos, las falencias y a la nula elección directa de las autoridades que toman decisiones sobre aprobar o rechazar un proyecto dentro del SEIA, hace urgente, fortalecer la participación ciudadana, para que el SEA, cumpla con la finalidad de efectuar, un análisis adecuado de las implicancias ambientales de un determinado proyecto, considerando a todos los intervinientes y afectados. Además, de cumplir, desde un punto de vista normativo, con los principios y objetivos reglamentarios, legales y

¹⁴⁴ Este tema se encuentra desarrollado ampliamente en la tesis de magister: ASATABURUAGA, Felipe.2010. "La Discrecionalidad Administrativa en el Contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". Memoria Magister en Derecho Ambiental. Facultad de Derecho Universidad de Chile. [en línea] Disponible en <http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile-/2010/de-astaburuaga_f/pdfAmont/de-astaburuaga_f.pdf> [visitada el 14 de enero del 2014]

constitucionales, que deben guiar las actuaciones de los distintos órganos del estado.

Tenemos la convicción, que es necesaria una mejora y una adecuada representación de la ciudadanía en nuestra principal herramienta de evaluación ambiental. Chile, y en particular el SEIA, requiere incorporar de forma sistemática una adecuada representación del Principio participativo en el SEIA, para eso, estimamos, que es clave la inclusión del concepto de “justicia ambiental”, con el fin de concretar un sistema adecuado a los tiempos actuales.

Creemos que, decisiones y acciones de órganos del Estado, aunque legales, pueden causar daño ambiental, si no se concreta un sistema con una participación ciudadana de calidad. Por este motivo, estimamos que es de la más alta importancia, y urgencia, el concretar un sistema que garantice, acceso a la información, una participación ciudadana de calidad y el acceso a una defensa de derechos adecuada para la sociedad civil, en el marco del SEIA.

El Defensor del Pueblo que tratamos es para hacer realidad una institución, capaz de canalizar de forma adecuada, los derechos de igualdad, solidaridad y justicia social; una institución que vele por el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales; y en particular al medio ambiente no contaminado; los derechos de las comunidades y de los ciudadanos.

Estimamos que el Defensor del Pueblo debe encontrar sustento constitucional. Es indiscutible que su institucionalidad le asegura, sin lugar a dudas, un sólido respaldo jurídico e institucional. Y creemos que la institucionalidad existente no aborda de forma adecuada este problema, Instituciones como “ La comisión Defensora ciudadana” o “ El Instituto de Derechos Humanos”, si bien cumplen un rol importante dentro de nuestra sociedad, como ya analizamos en capítulos anteriores, no se enfocan en dar respuesta a la problemática planteada.

En la actualidad, a nivel latinoamericano, Chile, es el único país que no cuenta con un Ombudsman. A nivel mundial existen grandes asociaciones de ombudsman que contribuyen al fortalecimiento y estudio de la institución, así como el perfeccionamiento de acceso a justicia en sentido amplio para los distintos grupos de la población.

A continuación analizaremos los aportes que puede realizar un ombudsman en la materia, al perfeccionamiento de nuestro SEIA

CAPITULO III.

APORTES QUE PUEDE REALIZAR UN OMBUDSMAN AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

¿Cuáles son los aportes que podría realizar un Ombudsman al Sistema de Evaluación Ambiental?

Una vez enunciado las principales características, funciones y facultades de la institución del Ombudsman, y analizados los cuerpos normativos que rigen nuestro SEIA, expondremos como una Institución, de estas características, puede, específicamente, contribuir a mejorar algunos de los problemas que presenta nuestra institucionalidad ambiental, en materia de participación ciudadana.

Dentro del diagnóstico actual de la situación de la Institucionalidad ambiental en nuestro país, la profesora Dominique Hervé Espejo, señala que: “Existe dentro de la sociedad, la ausencia de reconocimiento de la identidad de ciertas comunidades, la falta de acceso de las mismas a instancias públicas de

participación en la toma de decisiones que afectan su calidad de vida y una marcada falta de valorización de la integridad de los ecosistemas”.¹⁴⁶

Por otra parte, y dando cuenta de la interesante doble naturaleza de la participación ciudadana en materia ambiental , el profesor Carlos Andaluz, señala que la participación ciudadana presenta un carácter dual, esto es, constituye tanto un derecho como un deber de la ciudadanía.¹⁴⁷

Estudiaremos en este capítulo, cómo la institución del Ombudsman contribuye al objetivo de garantizar la integración armónica de todos los sectores de la nación, bajo la idea de cohesión social, asentada en la igualdad y el principio de no discriminación, estos constituyen deberes que nuestra Constitución impone a todos los órganos del Estado, y que coinciden plenamente con los postulados de los movimientos de justicia ambiental, así como la aspiración de plasmar una política social, económica, cultural y ecológica espacialmente a través de la función pública de ordenamiento territorial. Esto se aprecia claramente al analizar nuestro derecho positivo, en donde se recogen disposiciones expresas

¹⁴⁶ HERVE ESPEJO, Dominique. NOCIÓN Y ELEMENTOS DE LA JUSTICIA AMBIENTAL: DIRECTRICES PARA SU APLICACIÓN EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA. *Rev. derecho (Valdivia)*, Valdivia, v. 23, n. 1, jul. 2010. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502010000100001&lng=es&nrm=iso>. [Visitado el 22 enero 2015.]

¹⁴⁷ Andaluz, Carlos, Manual de Derecho ambiental (Lima, Proterra 2006), pp. 542 ss.

destinadas a alcanzar dicho fin, con igualdad, participación y pleno acceso a la información.¹⁴⁸

3.1 “Desigualdad estructural de los intervinientes.”

La institución cuyo proyecto proponemos es un ente Defensor del Pueblo, protector de los Derechos Humanos del Hombre o resguardador de la persona, que tiene como finalidad reconocer y respetar la dignidad del ser humano, así como promocionar y hacer efectivo el principio constitucional de igualdad ante la ley de las personas.

Como consecuencia del debate, enriquecido por las experiencias de las Defensorías Ciudadanas a opinar sobre esta institución, los participantes consideraron que la creación de una institución homóloga en el país es necesaria para perfeccionar el sistema democrático y fundamental para defender los derechos frente a las irregularidades del Estado.

¹⁴⁸CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2011. Ordenamiento territorial, justicia ambiental y zonas costeras. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 36, agosto 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100006&lng=es&nrm=iso>[Visitado el 8 de diciembre del 2014]

Es interesante destacar el énfasis manifestado en el debate por la existencia de una autoridad capaz de acoger en forma igualitaria, sin discriminación, a todos los ciudadanos, representando especialmente a los más débiles y excluidos.

Los funcionarios públicos rescatan el rol de mediador de la Defensoría, entre ellos y la ciudadanía, para la resolución de conflictos; no obstante, hay algunas voces que manifiestan temor por su carácter contralor de su desempeño.

Se visualiza como una entidad revestida de autoridad y poder resolutivo, con amplias facultades para exhortar, fiscalizar, controlar, exigir respuestas, rectificaciones y/o reparaciones.¹⁴⁹

Basado en los mismos principios constitucionales, expuestos en el primer capítulo, y tomando en cuenta la importancia clave del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consideramos clave que todo ciudadano y/o comunidad pueda optar a una defensa jurídica de sus intereses propia, o subsidiaria, en el caso que no pueda proporcionársela por sus propios medios. Esta posibilidad da acceso efectivo y no meramente formal a la justicia a toda la ciudadanía. Y por último, contribuye a la protección efectiva del bien público medio ambiente para nuestra generación presente y futura, mediante una ciudadanía con representación jurídica adecuada

¹⁴⁹ INFORME COMISION DEFENSORA CIUDADANA: Balance de una experiencia. AÑO 2006. Informe de conclusiones sobre talleres temáticos “Un defensor ciudadano para Chile.”. Página 72.

Su misión será proteger a la persona de los abusos de la autoridad cualquiera que ésta sea y ello tiende a que sea realidad el Estado de Derecho, inspirado fuertemente en el “ Principio de representatividad del interés ciudadano”, principio esencial del ombudsman, que fija la labor del ombudsman en defender y proteger a la ciudadanía frente a la administración

Dada la actual coyuntura, y situación normativa actual, muchas veces será necesario, para salvaguardar los intereses de aquellos más débiles frente a los efectos que acarrearán los grandes proyectos de inversión, interponer recursos judiciales.

Esta institución, permite, sin discriminar su capacidad socioeconómica, otorgar a la ciudadanía en su conjunto “El acceso a la institución es universal, con independencia de cualquier circunstancia personal o legal, en particular la nacionalidad”¹⁵⁰, que concrete un acceso efectivo y de calidad a justicia en materia medio ambiental, para los diversas personas y comunidades de nuestro país.

¹⁵⁰RIBÓ Rafael, VINTRÓ CASTELLS Joan, ARAGONES SEIJO Ignacio, “El marco internacional de la institución del ombudsman”, 1º edición, Barcelona:Síndic de Greuges de Catalunya,2014. p.22 disponible (Enlínea):<http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3682/EI%20marco%20internacional%20de%20la%20institucion%20ombudsman_cast_cubiertas.pdf>[visitada el 9 de noviembre del 2014]

Sin perjuicio de lo señalado y tomando en cuenta que nuestra investigación está centrada en el SEIA, es posible contemplar que el Ombudsman pueda ejercer todas las acciones y recursos judiciales establecidos por CPR y las leyes, en virtud de principio de Representación Ciudadana y de Defensa: Acción de Protección, Acción popular del Art. 50, Acción ambiental de reparación (Art. 53 Ley de Bases). Formular denuncias ante las municipalidades en los términos del Art. 65 de la Ley N° 19. 300, entre otras.

Los administrados enfrentan a cada instante el autoritarismo del poder político y el despotismo burocrático, debiendo, mediante sus propios medios enfrentar la administración. Consideramos que una institución que represente a la ciudadanía, en su conjunto, permite dotar de una mayor “legitimidad” y consideración de parte de la administración, que la que obtienen los ciudadanos de forma aislada, tanto por la envergadura de la institución, por el carácter público pero independiente de esta, por sus capacidades técnicas, y por sus facultades, que le permiten dar publicidad a sus actuaciones. Todos estos aspectos, sin duda, ayudan a equiparar la relación entre la sociedad civil, los proponentes y la administración del Estado.

La institución del Ombudsman, si bien no representa un remedio infalible frente a las faltas de la administración, sí constituye una barrera importante, que hoy no existe, para enfrentar la tentación de funcionarios de la administración de

actuar capturada o tentada por intereses particulares, empresariales o de otra índole, que se desvíen de las finalidades que debe regir el actuar funcionario, e institucional.

Actualmente, la Administración cuenta con mecanismos internos de supervisión, pero ellos se encuentran dentro de la burocracia, por lo que resultan insuficientes. He aquí donde el “Defensor del Pueblo” se presenta como un vigilante externo que ayuda al ciudadano común, y que se yergue como una figura interesante y conveniente para enfrentar la falta de representación del interés ciudadana en el marco del SEIA.

Los controles existentes adolecen y carecen de instrumentos que satisfagan al ciudadano de una manera eficaz y eficiente y no formal y reglamentada, como se nos presenta. Existe en la actualidad todo un sistema jurídico que sólo complace en forma parcial, limitada, engorrosa y costosa y en determinadas áreas o aspectos que, si bien son útiles e interesantes, no son suficientes para que la reparación sea integral y completa.

Tal como mencionamos, un “aspecto esencial” de la institución es la representatividad del interés ciudadano. El Ombudsman, contribuye a un fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.

En este sentido, el ombudsman contribuye a paliar la desigualdad estructural, entre un Estado, dotado de su gran aparataje administrativo, con amplios recursos para defender su postura frente a este procedimiento de evaluación y con empresas dotadas de recursos suficientes para plantear sus intereses frente al SEIA.

Por otra parte, se debe considerar que los intereses de carácter estatal no siempre son coincidentes con la sociedad civil afectada por el proyecto, en este sentido intereses de carácter centralista pueden ser opuestos a intereses de índole local, y la agenda gubernamental se puede ver tentado a optar dentro de sus facultades discrecionales a favorecer intereses de carácter nacional por sobre intereses de carácter local, cayendo en graves situaciones de cargas ambientales desproporcionadas sobre sectores de la población, como bien se encuentra documentado en esta investigación a nivel internacional o nacional.¹⁵¹

En este sentido, estimamos, que la implantación de la institución que proponemos, por supuesto que jamás debería, ni aspiramos que tenga el mismo tamaño que el Estado, pero sí que este dotada de herramientas jurídicas y medios técnicos adecuados, que puedan equilibrar en la evaluación, los intereses de la sociedad civil afectada, el Estado y los proponentes.

¹⁵¹ Acá nos referimos a las denominadas por la prensa “Zonas de sacrificio”, que desde un punto de vista jurídico se podría denominar zonas de vulneración de garantías constitucionales, como La zona de ventanas o el sector de Rinconada de Maipú. A nivel internacional la doctrina ha desarrollado ampliamente el caso norteamericano que expusimos en el capítulo uno, dentro de la categoría de los denominados casos de racismo ambiental.

De esta manera, se transforma en un agente que facilita las satisfacciones frente a los poderes públicos y brinda la posibilidad de que todos las pretensiones sean evaluadas de forma justa, equitativa y tomando como fin un equilibrio saludable, entre desarrollo económico, intereses de la sociedad civil y la conservación del medio ambiente. No queremos un sistema que pase por encima de la ciudadanía, queremos un sistema justo que respete a todos los intervinientes

3.2 “Carácter no vinculante de la participación”

Como resultado de esta investigación, estimamos que no existe motivo alguno para excluir la facultad de manifestarse a favor o en contra de un proyecto por parte de la sociedad civil. Por otra parte, sí creemos que el dotar de carácter vinculante a la ciudadanía, respecto a la decisión de determinados proyectos , que tienen dentro de sus efectos, impactos ambientales, no hace más que profundizar y perfeccionar nuestro régimen democrático. Esto, además pone, al SEA, y al área del derecho ambiental a la vanguardia de mecanismos de participación ciudadana dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Motivos para concretar esta iniciativa, precisamente en esta área no faltan. El derecho

ambiental es un “bien de afectación común” por excelencia, y de él penden importantes garantías constitucionales. El derecho ambiental, y el medio ambiente es un bien jurídico por excelencia, que nos conecta con nuestras generaciones pasadas, presentes y futuras, por lo que el relacionarnos con él, de forma adecuada o inadecuada, no solo afecta el interés de la población, el interés nacional de la generación actual, si no que claramente determina las posibilidades de desarrollo de las generaciones futuras.

Creemos que las decisiones sobre determinados proyectos no pueden quedar solo al arbitrio del impulso por la ganancia del proponente, y la evaluación por parte del Estado, que en general, es susceptible de ser secuestrada por intereses particulares o empresariales. Estimamos, que la ciudadanía, vinculada directamente con el entorno afectado, la sociedad civil en su conjunto, sumada al Estado, pueden y deben ser los encargados, de decidir sobre la pertinencia de un proyecto o de las medidas presentadas para la realización de este.

Establezcamos, que la ciudadanía organizada, mediante mecanismos democráticos, y con una orientación técnica, de una institución independiente como el Ombudsman o Defensor del Pueblo, se encuentra plenamente habilitada para manifestar su opinión dentro del proceso de evaluación ambiental, la ponderación de ese voto ya es materia de otra discusión, pero sí creemos pertinente una participación directa de la ciudadanía en la evaluación

del proyecto, una participación ciudadana, de quiénes son o serán los principales afectados.

3.3 “Altos índices de centralización de la Institucionalidad Ambiental.”

Uno de los problemas generalizados de nuestra administración pública son los grandes grados de centralización que existe en nuestra institucionalidad. La institucionalidad ambiental, y el sistema de evaluación de impacto en ambiental. En particular, creemos que es uno de los ámbitos más críticos en esta materia, es una institucionalidad que desde el diseño normativo mira al gobierno central, y que debiese mirar lo local, teniendo en consideración lo nacional. No debemos olvidar que nuestra institucionalidad establece que el “ser humano” es un fin en sí mismo, y no un instrumento o herramienta para el desarrollo de la economía o el Estado. En la actualidad, la totalidad de los funcionarios que votan sobre la pertinencia, y el cumplimiento de normas ambientales, son nombrados por la administración central, ninguno responde a cargos de representación democrática directa, a nivel central, o local.

Una institución, como el ombudsman, requiere, en este sentido, no responder solamente a la ciudadanía, si no que requiere tener un alto grado de autonomía y vinculación con la sociedad civil local. Esta fórmula permitirá paliar y dar

representación jurídica efectiva de los intereses de la ciudadanía. Si bien creemos que esta institución puede contribuir a disminuir la fuerte injerencia que tiene el gobierno central sobre los proyectos, al otorgar protección efectiva de las garantías legales y constitucionales a todos los habitantes del país, estimamos que esto se debe complementar con medidas paralelas que apunten a una mayor descentralización del país en esta materia. Algunas sugerencias, como la inclusión del voto de la ciudadanía local a través del ombudsman, o la ya discutida inclusión de representantes populares en la votación final de una RCA, creemos que son medidas efectivas que pueden aportar al perfeccionamiento del sistema.

3.4 Falta de aplicación de Estándares Constitucionales y excesiva aplicación de tecnicismos en la evaluación de impacto ambiental.

Una institución que da patrocinio, y representación legal, a las pretensiones de ciudadanos que actualmente no tienen acceso a asesoría jurídica en la materia, tiene como consecuencia la visibilización de garantías constitucionales de ciudadanos, que por no contar con representación jurídica quedan sin aplicación efectiva dentro del sistema.

Una institución con fuerte compromiso ciudadano ,como el Ombudsman, creemos que puede ser el principal remedio a la aplicación efectiva de garantías ciudadanas claves, como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dentro del SEIA.

Por otra parte, creemos, que el Ombudsman, al tomar al defensa de los derechos y garantías ciudadanos, contribuirá a lograr una integración armónica entre normas de rango constitucional, legal, y reglamentos administrativos en pos de un mejor funcionamiento del sistema de evaluación de impacto ambiental y un equilibrio adecuado entre los distintos intervinientes del sistema.

La consideración más importante es que efectivamente no queden insatisfechas pretensiones, pues nada socava más a una sociedad que la acumulación de injusticias, efectos que no se produce en regímenes autoritarios, donde la idea misma de justicia es sólo y a lo más una concesión graciosa del autócrata. La aplicación de estándares constitucionales constituye a un fortalecimiento de la institucionalidad vigente, a la eficacia de la ley, y a la postre tiene como consecuencia un fortalecimiento del régimen democrático y la confianza en las instituciones.

4. Aportes adicionales de un Ombudsman en materia ambiental.

Además de los aportes ya mencionados, que tocan problemas relacionados de forma directa con el SEIA, y su funcionamiento en materia de participación ciudadana, estimamos que, una institución como el Ombudsman, puede aportar una serie de elementos, que pueden contribuir a mejorar su funcionamiento de forma global, y al fortalecimiento de la participación ciudadana, y contribuir a una mejor gestión de los conflictos socio ambientales.

Con el crecimiento del Estado moderno el problema del control de la Administración se ha transformado en uno de los debates fundamentales de la ciencia jurídica.

4.1 Mediación. Aporte como una instancia de encuentro entre diversos actores de la institucionalidad ambiental: Ciudadanía, Gobierno y Proponente.

Tal como señalamos en el capítulo anterior, la institución del Ombudsman presenta dentro de sus facultades, el asumir “facultades de mediación”.

Este punto resulta clave, la institución del Ombudsman puede contribuir a abrir un espacio de mediación en que se aproveche la posibilidad de alcanzar

acuerdos efectivos entre el proponente y la ciudadanía, complementando e identificando las áreas en que pueden contribuir y llegar acuerdos. Son múltiples los casos en que un diseño realizado por la empresa proponente, y que no considera a la ciudadanía termina en conflictos interminables, grandes costos para las empresas e incluso graves perjuicios para el medio ambiente. Ejemplos hay muchos, pero casos emblemáticos como el de RALCO, CELCO o PASCUA LAMA, reflejan la importancia de contar con espacios de mediación dentro de nuestra institucionalidad ambiental.¹⁵³

Estimamos que la litigiosidad en materia ambiental no es algo negativo por si mismo, muchas veces el recurso judicial es inevitable, dado los intereses antagónicos y no pocas veces irreconciliables entre las partes.

Sin embargo esto no implica negar a priori la posibilidad de espacios de convergencia entre todos los involucrados en la realización de un determinado proyecto, entregar únicamente la posibilidad de proponer un proyecto a actores empresariales privados, implica negar amplios espacios de participación al estado, que debe velar por el bien común, y a la sociedad civil, directamente interesada y afectada por los proyectos empresariales.¹⁵⁴

¹⁵³ Un análisis más extenso de estos casos lo encontramos desarrollado por parte de Teodoro Kausel en : KAUSSEL, Teodoro.2014.,. “ Casos emblemáticos para la institucionalidad ambiental chilena”[En línea] <http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/11102006103419.pdf> [Visitada el 8 de diciembre del 2014]

¹⁵⁴ Actualmente diversas iniciativas legislativas se encuentran desarrollando herramientas que contribuyan a abrir espacios de mediación y acuerdos entre los distintos intervinientes de conflictos socio ambientales. Una iniciativa bastante reciente de coordinación público privada la

Desde el punto de vista del uso eficiente de los recursos estatales resulta conveniente facilitar instancias de negociación temprana entre las partes, que eviten largos procesos administrativos de Evaluación ambiental, que pueden terminar deslegitimados por la interposición de un Recurso judicial en la etapa final de la tramitación ambiental de este proyecto, o pueden ser evitados total o parcialmente mediante una negociación que busque la mejor solución de las controversias entre las partes.

Desde luego, el rechazo judicial a proyectos de inversión que llevan años de tramitación implica un costo adicional para el inversionista, un costo adicional para las comunidades y para el Estado. Ello porque solo se obtendrá un pronunciamiento judicial en la etapa final y luego de desgastantes instancias administrativas y judiciales, cuando el proyecto lleva varias etapas de evaluación. Esto implica también gastos para el erario público, consistente en más horas de profesionales y evaluación que, finalmente, irán a proyectos rechazados.

constituye los “Acuerdos de Pre- Inversión”, del Consejo Nacional de Producción Limpia (CPL). Más información de los Acuerdos de Pre- Inversión en: CONSEJO NACIONAL DE PRODUCCION LIMPIA. 2015.[En línea] < <http://www.cpl.cl/Noticias/noticia.php?id=51>> [Visitado el 8 de marzo del 2015]

Creemos que el sistema de evaluación de impacto ambiental no puede ser un espacio de diálogo de mudos, de intervinientes que no cooperan ni dialogan entre sí. Uno de los aportes del Ombudsman puede ser el abrir un espacio de colaboración entre la sociedad civil, el mundo público y el mundo privado, un espacio que puede ser ejemplar para otras áreas del estado. El conflicto lo sacamos de la calle, y de formas injustas, para llevarlo a un espacio de diálogo y contribución entre los distintos agentes afectados por los proyecto sometidos a el conocimiento del SEIA..

En este punto las facultades de mediación abren la posibilidad de detección temprana de falencias para el proponente, así como el enriquecimiento de la propuesta, y tener en consideración los intereses de todas las partes. El objetivo de esto, es que el ejercicio neto, de evaluación de los proyectos, aumente sus beneficios totales.

El proceso participativo bien desarrollado (es decir, con adecuada información y con mecanismos y espacios claros y suficientes) disminuye la conflictividad social. Así, aumenta el nivel de transparencia del proceso, lo que permite un conocimiento más acabado del proyecto o actividad y reduce el manto de dudas sobre su legitimidad y sobre sus efectos, permitiendo a la vez un diálogo entre las partes. De ahí que resulte esencial el rol de la autoridad como facilitadora del proceso de entendimiento entre la comunidad y el proponente. En este

*sentido, como tiene lugar en el Derecho comparado, la participación puede ser combinada con un proceso formal de mediación a cargo de un tercero que facilite el entendimiento de las partes*¹⁵⁵

Dentro de nuestra propuesta y de los aportes que puede realizar el ombudsman creemos, que actualmente la gran dificultad para sentar a negociar a la administración del Estado, a la sociedad civil y al proponente, es la dispersión de pretensiones y la desorganización de la sociedad civil. Una institución como el ombudsman permite concentrar los intereses ciudadanos frente a procesos tremendamente complejos, como las cuestiones ambientales.¹⁵⁶

Una democracia madura, implica generar mecanismos democráticos de representación que nos acerquen a un procedimiento, que logre la satisfacción máxima posible de intereses para todos los actores participantes.

En este sentido no pretendemos de ninguna manera que todas las pretensiones ciudadanas sean abarcadas, parte de la madurez democrática, de la educación

¹⁵⁵MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 36, agosto 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-6851201100010-0008&lng=es&nrm=iso>. [Visitada el 7 de diciembre del 2014]

¹⁵⁶ Un ejemplo notable de concentración de demandas colectivas lo constituye el caso MATANZA- RIACHUELO, ya descrito, Más información en: SPADONI, Eliana. El Rol de la Defensoría del Pueblo en los conflictos ambientales: el Caso de la Cuenca Matanza Riachuelo. **Ambient. soc.**, São Paulo, v. 16, n. 2, June 2013. Disponible en [En línea] <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414753X2013000200004&lng=en&nrm=iso>. [Visitado el el 22 Enero 2015.]

ambiental y cívica, implica poner en práctica mecanismos de participación directa que contemplen principios democráticos, combinados con mecanismos tradicionales de participación ciudadana. Así, tal como señalábamos, es altamente probable que dentro de la misma comunidad organizada y sociedad civil existan, en más de algún caso, posiciones encontradas, y como ya señalamos, es técnicamente imposible para el proponente responder a pretensiones antagónicas e incompatibles de la sociedad civil.

Es materia propia del mismo diseño de la participación ciudadana, se deben fijar mecanismos democráticos, como voto de mayoría, para establecer los puntos esenciales, los mínimos y los máximos dentro de la negociación. Estimamos y proponemos, que una institución con un fuerte énfasis ciudadano, como el ombudsman, puede asumir la representación de los intereses asignados por la sociedad civil organizada.

La aspiración a la creación del Defensor del Pueblo se apoya en diversas razones, entre las cuales podemos mencionar el creciente intervencionismo estatal y las insuficiencias de los mecanismos tradicionales de control.

Es necesario ejercer un verdadero y eficaz control sobre la Administración, que tiene una profunda relación con el problema de la subsistencia de la libertad del individuo en el Estado moderno.

En este sentido, el Ombudsman es el poseedor de medios y facultades, para la investigación de actos atentatorios contra los derechos y garantías ciudadanos o que constituyen actos de mala administración. En caso de determinarse que efectivamente se cometió este tipo de acto, en el marco del SEIA, se comunica esto a la institución que cometió la falta y, si es necesario, a la opinión pública

Estimamos que resulta bastante interesante abrir una institución que permita mediante mecanismos de fiscalización no tradicionales, recoger y hacer un seguimiento de las denuncias ciudadanas en la materia. En este sentido, resulta especialmente prometedora, la independencia normativa, organizativa y funcional de la institución que permite una fiscalización efectiva a las actuaciones de la administración del Estado.

El Defensor del Pueblo no es una institución que se conciba a colisionar con los órganos y procedimientos ya existentes. Su razón de ser, será más que todo, la de colaborar con esos órganos y procedimientos, complementando la labor que ellos realizan. La función no tendrá carácter

administrativo y jurisdiccional de los propios del Poder Ejecutivo y Judicial. Será un complemento de los aspectos controladores que realiza cada uno de esos órganos estatales.

Los órganos de control existentes ofrecen falencias y no se corrigen por un simple mejoramiento o perfeccionamiento de sus mecanismos, la autonomía, normativa, organizacional y funcional del Ombudsman, y, sobretodo, la misión específica de representar de forma sistemática los intereses de la ciudadanía, hace que la fiscalización del Ombudsman, sea distinta, y aporte, un seguimiento y fiscalización por parte de la comunidad, canalizado a través del ombudsman, quien le da sustento jurídico y recibe dichas acusaciones.

Sumado a esto, la consideración más importante es que efectivamente no queden insatisfechas pretensiones, pues nada socava más a una sociedad que la acumulación de injusticias, efectos que no se produce en regímenes autoritarios, donde la idea misma de justicia es sólo y a lo más una concesión graciosa del autócrata.

Finalmente el Ombudsman, mediante trabajo con instituciones complementarias, como la Superintendencia de Medio Ambiente, puede aportar, un respaldo jurídico (legal) que muestra la mala actuación de la administración y se apoya en un respaldo social (prestigio) que le da autoridad

a sus actos y recomendaciones, contribuyendo a una mejora global de las instituciones participantes, mediante la fiscalización de sus actuaciones.

Inspeccionar la actividad de la administración para asegurar el cumplimiento del deber del Estado, establecido en el artículo 19 N° 8 CPR

4.2 Informes jurídicos.

El Defensor del Pueblo es signo de identidad democrática, como ya vimos, el Ombudsman se sirve de consejos, recomendaciones, advertencias y especialmente, de publicidad de sus informes y difusión de ellos.

Dentro de los mecanismos clásicos del Ombudsman, a nivel de derecho comparado, encontramos el poder-deber de informar, cada año, mediante informes, de su gestión (lo que ha realizado) y de la situación general en la materia, frente a sus respectivos Parlamentos, Asambleas Legislativas o Congresos. Además, se encuentra sujeto a las leyes de transparencia propias de cada país, y los respectivos controles de legalidad y constitucionalidad, propios de cada ordenamiento jurídico.

Este mecanismo de funcionamiento aporta a nuestro sistema un seguimiento constante de las prácticas fácticas, y jurídicas, llevadas a cabo dentro del SEIA, y por las diversas instituciones participantes, lo que permitiría realizar un seguimiento de la calidad, características y oportunidades de mejora del sistema, así como llevar a cabo una medición de los distintos aspectos de funcionamiento de este, así como de la efectividad de los cambios realizados, una detección de los cambios que es recomendable realizar y un seguimiento constante del cumplimiento de los derechos y garantías ciudadanos.

Este aspecto, resulta especialmente recomendado, y se concibe como un espacio de encuentro, entre la ciudadanía y un organismo autónomo, que al mismo tiempo cuenta con capacidades técnicas de traducir a lenguaje jurídico y/o legislativo las pretensiones ciudadanas en la materia.

Si bien reconocemos que ya existe actualmente nuestra institucionalidad, el “Instituto de Derechos Humanos”, y es una institución que cumple el rol de promocionar los Derechos Humanos, estimamos que, el ombudsman puede aportar en la educación ambiental, mediante el análisis sistemático de situaciones en que intervino, medió, o defendió determinadas pretensiones de la sociedad civil. Desde este punto de vista, el rol de promoción de derechos humanos del ombudsman, no es una promoción desde un punto de vista teórico, si no, que es un aporte práctico, en que se promociona frente a la ciudadanía situaciones concretas en que se intervino para la protección de

derechos afectados por la administración. Esta función de promoción en Derechos humanos puede tener un importante rol multiplicador, al sentar precedentes y poner a disposición de la ciudadanía, las diversas actuaciones del ombudsman en la materia. De esta forma, se lograría promocionar prácticas adecuadas para la ciudadanía, como para la administración, dentro de la función de promoción de derechos humanos.

4.3 Concentrador de intereses colectivos.

Debe actuar también tutelando los intereses difusos y colectivos, ya que en ese ámbito cumple un importante papel como activador de estos intereses. Al existir una absoluta uniformidad de situaciones jurídicas, es lógico y necesario que sobre la pretensión deducida para proteger o reconocer aquellos derechos recaiga una sola decisión judicial, cuyos efectos se proyecten ampliamente sobre todos los titulares de esos derechos coincidentes, aun cuando no hayan intervenido como partes individuales en el proceso respectivo.

Como es obvio, esto exige que esa pluralidad de intereses coincidentes esté representada en el juicio colectivo por una sola persona, investida del poder

suficiente por la propia ley, sin necesidad de que los representados le confieran multiplicidad de mandatos personales.¹⁵⁷

En eventuales procesos de negociación, y de acuerdos, así como teniendo en cuenta la complejidad de actores que pueden intervenir en conflictos ambientales, y conociendo las múltiples organizaciones que forman parte de la sociedad civil y sus posturas frente a los conflictos socio ambientales, estimamos que es de total importancia considerar la posibilidad de una institución que pueda agrupar, organizar y transmitir ,de forma adecuada, dichos intereses colectivos, evitando, de esta forma, negociaciones fragmentadas que obstaculicen la instalación de proyectos, o terminen perjudicando a la comunidad misma.

Otro aporte que podría realizar esta institución es la concreción del principio de Economía procesal, aplicada al SEIA, ya que permitiría que una institución, como el Ombudsman, pudiese concentrar acciones coincidentes, pudiendo evitar así la interposición consecutiva de recursos y/o observaciones que apuntan a lo mismo. Si en vez de incoarse numerosos juicios por un mismo hecho se legitimaran acciones colectivas., permitiría un ahorro significativo de recursos al sistema.

¹⁵⁷ MILOS, Juan Domingo.1993. "Un defensor del pueblo para Chile". Revista Perspectivas en política, economía y gestión, Vol 3, N° 1. Santiago, Chile. p.243.

Por otra parte, el concentrar recursos referidos a un mismo tema, permite lograr coordinaciones entre la sociedad civil, la administración y el proponente, reforzando, así, la posibilidad de abrir espacios de mediación para las partes, con los ya mencionados beneficios implicados.

4.4 Cumplimiento de normas internas y tratados internacionales.

El Ombudsman o Defensor del Pueblo, puede prestar apoyo para el cumplimiento de las normas internacionales. En efecto, analiza y controla el cumplimiento de las obligaciones del Estado sobre Derechos humanos, o de los derechos y garantías ligados al medio ambiente -nuestro objeto de estudio-, mediante el análisis de sistemas internos de rendición de cuentas de las institucionalidades encargadas de supervisar a la administración.¹⁵⁸

Este mecanismo contribuye a estimular el cumplimiento de las normas y tratados internacionales de parte de la administración. Esta función, si bien el cumplimiento de tratados internacionales, es subsumible en el cumplimiento de las normas internas, ya que nuestro ordenamiento jurídico establece la incorporación de los tratados internacionales mediante el artículo 5 INC 2°, el

¹⁵⁸ Como ya vimos resulta ilustrativo el caso, xx, mediante este fallo, se estableció la obligación del Estado, de fortalecer los mecanismos de acceso a la información de parte a la ciudadanía. La sentencia completa se encuentra en: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.2015. [En línea]< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf >[Visitado el 14 de enero del 2015]

que indica: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”¹⁵⁹

Estimamos importante resaltar esta función, ya que una institución como el Ombudsman, aporta eficacia normativa a nuestro ordenamiento jurídico, ya que el Ombudsman, al ser un observador cercano del cumplimiento o incumplimiento normativo de parte de la administración, y al estar recepcionando constantemente retroalimentación, de parte de la ciudadanía y de la administración, puede constituir un catalizador, al detectar de forma temprana cumplimientos o incumplimientos normativos, y al poder canalizarlos de forma adecuada a las autoridades correspondientes. Por otra parte, un sistema que carece de un seguimiento sistemático del cumplimiento de normas nacionales e internacionales demora muchos años más en detectar incumplimientos o anomalías en el cumplimiento de normas, ya que de no realizarse un seguimiento sistemático y concentrado de las observaciones ciudadanas impide percatarse de los incumplimientos, mucho menos pensar en tomar medidas para su efectivo cumplimiento.

¹⁵⁹ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE. ART 5 INC 2°.

En materia de seguimiento legislativo, el Ombudsman puede fiscalizar, criticar y proponer normas en la materia que favorezcan una adecuada implementación de Tratados Internacionales, por supuesto, teniendo en cuenta el interés ciudadano, que es su misión principal. En el ámbito Europeo, entre los ejemplos de participación de los ciudadanos más avanzados se cuenta, la Iniciativa Ciudadana Europea (ICE), en virtud de la cual un millón de ciudadanos pueden pedir a la Comisión que ponga en marcha una iniciativa legislativa.”¹⁶⁰

Esto, sumado a la capacidad del Ombudsman, de advertir vacíos normativos, y que con, espíritu de colaboración pueda instar a los órganos colegisladores a subsanar las omisiones existentes en tiempo oportuno, ¹⁶¹ convierte a la institución del Ombudsman en un actor clave en la intermediación entre el funcionamiento práctico del sistema normativo y los órganos legisladores. Así, una institución como el Ombudsman, permite a través de la retroalimentación entregada a los órganos legisladores, un perfeccionamiento constante del sistema normativo, que permita ajustar su configuración, mejorando al sistema en su conjunto.

¹⁶⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO.2014. “ Informe Anual 2013”[En línea], Bélgica, Bruselas, Editorial Unión Europea<http://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resourceId=1411398160368_AnnualReport2013_ES_web_final.pdf&type=pdf&download=true&lang=es> [Visitada el 12 de noviembre del 2014]

¹⁶¹ Quintana, Augusto, “El establecimiento en Chile del Ombudsman como el gran supervisor del sistema de tutela de derechos.” p. 277. Revista de Derecho y Humanidades, N°8, 2002, Universidad de Chile

4.5 Cooperación internacional de Ombudsman ambientales.

Junto a la posibilidad de llevar a cabo una fiscalización interna del cumplimiento de las normas nacionales e internacionales, nos parece adecuado destacar, que la constitución e implantación del Ombudsman en nuestro ordenamiento jurídico abre posibilidades de cooperación impensadas con organismos jurídicos internacionales, con Ombudsman de otros países, y asociaciones de Ombudsman internacionales. Tal como señalamos en el capítulo primero, existen actualmente en Iberoamérica 17 Ombudsman, a nivel internacional encontramos asociaciones iberoamericanas de Ombudsman, europeas, asiáticas, norteamericanas y africanas. Las reuniones internacionales de Ombudsman, en las que distintos ombudsman y especialistas en el área comparten experiencias son múltiples, y entregan la oportunidad a cada una de las instituciones participantes compartir buenas prácticas, experiencias e intercambios beneficiosas para los fines con que fue estatuida la institución.

Las instituciones fiscalizadoras pueden actuar de forma aislada o coordinando esfuerzos, sumando experiencias, soluciones y fórmulas de prevención de fracasos, como de éxitos, mediante la coordinación. En materia de Ombudsman, y en particular de materia ambiental ocurre lo mismo. El Ombudsman en materia ambiental, abre espacios de cooperación inimaginados, y con gran potencial en que se permite una coordinación, y trabajo conjunto entre las distintas instituciones nacionales, mezclando de forma

armoniosa una institución con fuerte inspiración ciudadana, autónoma y que vela por los derechos humanos, con un trabajo que coordina de forma eficiente lo local con las experiencias internacionales.

Resulta especialmente interesante conocer experiencias de derecho comparado que pueden contribuir al perfeccionamiento de nuestra institucionalidad, y de concretarse abriría importantes espacios de trabajo conjunto en que Chile puede aportar su experiencia, así como recibir la experiencia de otros países.¹⁶²

Ya pudimos ver en el primer capítulo, que, si bien la reforma contenida en la ley 20.417, significó un gran avance para nuestra institucionalidad ambiental, creemos que siguen quedando aspectos significativos pendientes. Estimamos que en materia de participación ciudadana persisten falencias, que no fueron abarcadas por esta reforma y que quedan aún por concretar.

No podemos desconocer que el medio ambiente es un bien jurídico complejo, y que, por ende, requiere una tutela especial

¹⁶² Un ejemplo interesante en la materia lo constituye la intervención realizada por la “Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina” en la cuenca Matanza- Riachuelo, en la que se afrontó de forma exitosa, una situación de grave contaminación de más de 1.300 empresas contaminantes, en una cuenca en que comprende un territorio que abarca un conjunto de 40 municipios más la ciudad autónoma de Buenos Aires, y comprende una población de aproximadamente 14.800.000 habitantes, concentrando el 37% de la población del país. En: [En línea] SPADONI, Eliana. El Rol de la Defensoría del Pueblo en los conflictos ambientales: el Caso de la Cuenca Matanza Riachuelo. **Ambient. soc.**, São Paulo, v. 16, n. 2, June 2013 . Disponible en [En línea] <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414753X2013000200004&lng=en&nr m=iso>. [Visitado el el 22 Enero 2015.]

Por otra parte, en este capítulo, pudimos despejar la interrogante sobre si es necesaria la instalación de un Ombudsman, en materia medio ambiental, fue uno de los principales objetivos que establecimos al iniciar esta investigación. En este capítulo investigamos y expusimos aspectos en que la institución del Ombudsman constituye un aporte relevante a nuestro actual Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Este es el tipo de instituciones, estimamos es la que se debe crear. Con esta Institución, creemos, se logrará aportar a abordar problemas serios de nuestro ordenamiento jurídico, que no tan solo son propios de la institucionalidad ambiental, sino que también de otras secciones normativas de nuestro ordenamiento jurídico. El centralismo administrativo, la especialización funcional excesiva, la desigualdad estructural de los intervinientes en el marco del SEIA y, finalmente, que aquellos que sufren a consecuencia de los problemas ambientales o de las medidas adoptadas por la autoridad administrativa puedan tener acceso real a la justicia y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que merecen todos los ciudadanos de nuestro país.

En este sentido, la institución del Ombudsman parece perfecta para introducir a grupos marginados oportunidades de participación política, defensa jurídica y perfeccionamiento de las posibilidades de participación, en el marco del SEIA,

lo que contribuirá a concretar un sistema de normas en materia ambiental,
conforme con los principios y disposiciones constitucionales vigentes

CONCLUSIONES

Tenemos la convicción que ante los datos y reflexiones que forman parte de esta investigación, se revela ante nosotros la necesidad de fortalecer la participación ciudadana dentro de la institucionalidad ambiental. Más allá del diagnóstico que hemos ofrecido en los capítulos primeros y segundo, y de las soluciones que ofrecemos en el capítulo tercero, creemos que ,en general, los distintos problemas que afectan a nuestro Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son insostenible en el tiempo, y deben ser reparados mediante un fortalecimiento de la participación ciudadana. Existe una manifestación concreta en nuestra realidad nacional actual de la urgencia de las reformas en esta materia que se ve manifestada a través de distintos medios. La persistente judicialización de conflictos, protestas de carácter social, así como las necesidades ya expuestas desde las empresas, mediante las estadísticas y encuestas ya expuestas en este trabajo.

Como pudimos exponer, la importancia de la participación ciudadana ha sido extensamente reconocida, como ya vimos, en las ya mencionadas conferencias sobre el medio ambiente a las que adhirieron más de 178 países, en 1992 y

más de 193 países, en el año 2012¹⁶³. Asimismo, Naciones Unidas, a través de CEPAL, señala: “de acuerdo con la evidencia acumulada, la participación ciudadana en la toma de decisiones puede mejorar la calidad y la aceptación de las decisiones resultantes y es una herramienta para la reducción de la pobreza”¹⁶⁴

Al estudiar esta materia, y buscando soluciones para nuestro ordenamiento jurídico interno, no podemos descartar a priori el estudio de fuentes del Derecho ambiental Internacional, sin perjuicio de esto, dichas normas deben ser adaptadas a nuestra realidad fáctica y jurídica.

Se debe reconocer la existencia de una regulación transfronteriza de la materia, así como el revestimiento de la soberanía como principio rector de nuestro Estado. Solo reconociendo ambos elementos, e integrándolos de forma armónica, podemos encontrar soluciones realistas y adecuadas dentro del campo normativo. La norma externa puede inspirar, e incluso servir de guía, pero es nuestro ordenamiento jurídico interno quien debe asentar las bases de un orden jurídico ambiental adecuado.

¹⁶³ OBSERVATORIO DE POLITICA Y ESTRATEGIA. [en línea] <http://www.opeal.net/index.php?option=com_content&view=article&id=472&catid=100&Itemid=139> [Visitado el 17 de diciembre del 2014]

¹⁶⁴ NACIONES UNIDAS. CEPAL. “ACCESO A LA INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN Y JUSTICIA EN TEMAS AMBIENTALES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: SITUACIÓN ACTUAL, PERSPECTIVAS Y EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS” [En línea] <http://www.cepal.-org/rio20/noticias/noticias/9/49429/2013246_PR10_Acceso_a_la_informacio-n.pdf> [Visitado el 17 de diciembre del 2014]

Encontramos, dentro de las fuentes inspiradores de nuestra legislación y del SEIA, importantes vínculos con instrumentos internacionales que ha suscrito nuestro país, existe una especial propensión de nuestro ordenamiento jurídico a ser influido por normas cuyo origen radica en el Derecho Ambiental Internacional , ejemplo de esto es el Artículo 14 del “Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992”, y la instalación de un sistema de Evaluación de los Impactos Ambientales , y hoy, con el Principio 10 de la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que pone un mayor énfasis en la participación ciudadana.

Sin embargo, en nuestro país el examen del funcionamiento de nuestro SEIA no es muy alentador, y refleja una situación de mal funcionamiento para los distintos intervinientes. Así, según el informe de catastro de proyectos de inversión de SOFOFA, ya expuesto, (junio de 2013), existen 39 proyectos inmovilizados por conflictos socio ambientales, ya sea paralizados, desistidos o postergados. Estos proyectos representan una inversión de US\$55.344 millones, lo que equivale al 21% del PIB del país en el año 2012.¹⁶⁵

¹⁶⁵ PRICEWATERHOUSECOOPER. 2014. Judicialización de proyectos y Conflictos Indígenas.[En línea]<http://www.pwc.com/es_CL/cl/publicaciones/assets/judicializacion-de-proyectos-y-conflictos-indigenas.pdf> Santiago, Chile. p. 5[Visitado el 5 de enero de 2015]

Si bien en nuestro país existen distintas Instituciones que responden a mecanismos de funcionamiento del Ombudsman, y buscan prestar servicios para la ciudadanía, observamos que estas instituciones funcionan de forma individual, y no coordinada, sin contar el hecho que poseen menos facultades que el Ombudsman, y finalidades distintas. Dentro de estas instituciones, encontramos al Consejo de Transparencia, en materia de transparencia, La Comisión Defensora Ciudadana, en materia de representación de intereses de la ciudadanía, el Instituto de Derechos Humanos en materia de promoción y educación en materia de Derechos Humanos, La Superintendencia de Medioambiente, como institución fiscalizadora, y otras. Todas estas instituciones, responden a una lógica de transición, e incluso, se podrían calificar de intentos tímidos o primeros ensayos de introducir mecanismos de representación de la ciudadanía en la administración. Creemos que, esto no resulta malo en sí mismo, y responde a un principio de “gradualidad” dentro de la participación de la sociedad civil en espacios de poder, sin embargo, estimamos, que no es sostenible en el tiempo, y dados los antecedentes que expusimos, nuestra sociedad requiere, una institucionalidad y normas, más fuertes, y que otorguen mayores facultades y potestades a la ciudadanía y las instituciones que la representen, en la materia.

Además de lo valioso de la estructuración de una sociedad civil fuerte y organizada, el medio ambiente presenta un sentido de urgencia. Los múltiples

conflictos socio ambientales, el freno de la inversión, así como el riesgo de captura del SEIA por intereses particulares en desmedro del bien común, nos exige recomendar la importancia de un fortalecimiento de instituciones que fortalezcan la organización de la sociedad civil, como la introducción de mecanismos que mejoren la relación entre empresas proponentes, la sociedad civil organizada, y el Estado regulador. Una mejor normativa beneficia a todos.

Todos estos indicadores, dan cuenta de una problemática, el supuesto normativo en el que se basó nuestro SEIA ha cambiado, y distintos sectores reconocen la importancia de modificar nuestro sistema, en particular, se requiere fortalecer la organización y las herramientas con que cuenta la sociedad civil para ser un ente dialogante que permita avanzar en los objetivos que traza nuestra Constitución.,

Existen desafíos nuevos en la materia, no hay duda, y estos desafíos requieren respuestas desde distintos actores de nuestro país, uno de ellos es el sistema normativo, que debe establecer normas claras que permitan una manifestación de las pretensiones e intereses, de todos los intervinientes en el marco del SEIA.

Estimamos que la participación de la sociedad civil es totalmente positiva para el perfeccionamiento de la institucionalidad medio ambiental y, el hecho que,

una participación ciudadana por mera ideología y que no atienda a la realidad, pasa a ser solo una consigna, no se puede si no concluir que es necesario una institución y una institucionalidad que logre canalizar, y aprovechar, el máximo potencial de la participación ciudadana atendida la realidad jurídica y social de nuestro país.

En cuanto al aspecto normativo, es indudable que existe un gran desarrollo del “Derecho Ambiental Internacional”, cuenta con más un amplio y complejo sistema de normas, que sin duda seguirá creciendo. Cuenta con más de 1.000 fuentes de carácter vinculante y no vinculante, entre las que figuran tratados, declaraciones, resoluciones y decisiones, así como laudos arbitrales y jurisprudencia¹⁶⁶.

Sin perjuicio de la importancia del orden internacional en la materia, reconocemos en nuestro país, un “Orden Constitucional Sustantivo”, que debe ser respetado y promovido. Este orden constitucional sustantivo, sienta las bases para las sucesivas actualizaciones que requerirá nuestro ordenamiento jurídico ambiental.

¹⁶⁶FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN.2014. Por Escobar, Guillermo “et al”. “Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos”. Madrid, España, Editorial Trama.p.17

Nos parece indudable, que se debe avanzar en la consagración del principio de igualdad ante la ley, por las disposiciones ya expuestas. En tal sentido, la Constitución aspira a la realización efectiva de estos valores (artículo 6 inciso 2º), que reconocen como centro de su marco axiológico a personas dignas, libres e iguales (artículo 1º inciso 1º) a cuyo servicio se encuentran todos los órganos del Estado (artículo 1 inciso 4º), los cuales están sujetos al deber de crear dichas condiciones que permitan la cohesión social bajo la idea de la integración armónica de todos los sectores de la Nación.¹⁶⁷

Una interpretación correcta de nuestra Constitución, no puede sino llevar a guiar el funcionamiento del SEIA, bajo premisas que equilibren el cuidado del medio ambiente, nuestro orden jurídico constitucional sustantivo y las garantías, derechos y prerrogativas que se manifiestan a través del “constitucionalismo económico”. Creemos, que solo de esta forma, se logrará concretar un sistema que aspire, realmente, al máximo desarrollo “material y espiritual” (artículo 19 N° 1) de los ciudadanos con la igualdad ante la ley, (artículo 19 N° 2).

Evaluamos que, dentro de la misma génesis, se ha contemplado la participación ciudadana como un elemento importante dentro del SEIA, creemos, que en la práctica no se han otorgado herramientas eficaces para concretar una participación ciudadana de calidad, que logre alcanzar fines de participación,

¹⁶⁷ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. “Ordenamiento territorial, justicia ambiental y zonas costeras.” [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000100006&script=sci_arttext> [Visitado el 8 de diciembre del 2014]

trasparencia y justicia a los que aspiran todos los Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental. Existen amplias deficiencias en el SEIA, que no permiten una participación ciudadana adecuada, ni garantiza el acceso a una justicia efectiva en la materia para toda la sociedad civil.

Actualmente existe una desigualdad estructural de los intervinientes, la participación ciudadana no es mínimamente vinculante, solo se remite a observaciones, existe una desigualdad de las posibilidades de presentar recursos entre los distintos intervinientes y los preceptos constitucionales no son aplicados de forma que corresponde en un sistema caracterizado, por una evaluación de impactos de proyectos altamente técnica, y compleja.

Complementando estos elementos, y recogiendo el análisis doctrinario realizado por diversos autores, podemos concluir que la desproporción de las cargas, sería más bien un efecto de los factores que determinan el funcionamiento del SEIA. Estimamos, que el mal funcionamiento de nuestro SEIA se debe a un defectuosos diseño normativo, que lleva a una insuficiente participación ciudadana, y que tiene como resultado, una injusta distribución de las cargas ambientales, que se traduce en lo que la doctrina ha denominado: “injusticia ambiental”. Esto tiene, como manifestaciones actuales conflictos ambientales, y sectores del país con desproporcionadas y mal tratadas cargas ambientales. Observamos, esta “injusticia ambiental” se expresa sobre todo en la ausencia de oportunidades o “participación” política y de “reconocimiento” de

los que la sufren, elementos que de existir les permitirían desafiar los mecanismos estructurales de decisión establecidos por la sociedad.

Tal como analizamos en este trabajo no existe una igualdad de recursos entre las partes, y los espacios que contempla la LBGMA, como el reglamento son reducidos, lo que afecta una verdadera participación ciudadana.

No existe desde un punto de vista estructural, recursos, capacidad técnica de parte de la ciudadanía, depende de los recursos de cada comunidad, y por lo general las comunidades de más escasos recursos son pasadas a llevar, y las más perjudicadas.

Por otra parte, y una de las principales motivaciones de este trabajo, fue encontrar, y aportar a nuestro ordenamiento jurídico, métodos, principios y mecanismos prácticos que ayudan a concretar un ordenamiento jurídico, más equitativo y más justo, en que se garantice acceso a justicia ambiental a todos los grupos de la población y no solo a unos pocos, y de forma discriminatoria.

Mediante la presente investigación, pudimos concluir que si es necesaria la instalación de un Ombudsman en materia medio ambiental, o que al menos, una institución de esta naturaleza podría realizar grandes aportes a nuestra

institucionalidad ambiental, a la luz de nuestro actual sistema , mediante una revisión normativa, jurisprudencial y un análisis de funcionamiento práctico de nuestro sistema de evaluación de impacto ambiental.

Creemos que una Institución como el Ombudsman, puede contribuir a solucionar gran parte de estos problemas. La Institución del Ombudsman es una institución que tiene presencia en todo Estados Unidos, en todo el sistema Europeo, En Rusia, distintos países de Asia y prácticamente en todos los países Iberoamericanos, a excepción de Chile. Es una institución ampliamente reconocida en el Derecho Ambiental internacional, y existe una rica experiencia que puede ser aprovechada por nuestro país al momento de abordar el complejo fenómeno medio ambiental.

Estimamos que, desde el punto de vista procedimental, el Ombudsman, aporta una interesante herramienta para hacer efectivos los preceptos constitucionales existentes, y es una institución habilitada para canalizar de forma adecuada procesos de mediación, litigación, e incluso, iniciativas de legislación ciudadanas. Tal como vimos, este organismo, cuenta con importantes herramientas fiscalizadoras, que pueden ser grandes aportes a la institucionalidad ambiental. A la vez, estimamos que el Ombudsman puede realizar mejoras sustantivas a nuestra Institucionalidad Ambiental,

específicamente contribuir a la consolidación de una mayor “democracia ambiental”, así como una mayor “justicia ambiental”. A este respecto, existe acuerdo en la doctrina, que la justicia ambiental se apoya en tres principios o pilares centrales que deben guiar la acción de los órganos públicos: a) acceso a la información ambiental; b) la participación de la población y las comunidades en las decisiones públicas; y, especialmente, c) el trato justo o equitativo que se debe dar a las personas¹⁶⁸. Esto marca el referente obligado de toda acción estatal en las decisiones que adoptan en el ámbito ambiental y da legitimidad a las mismas. El Ombudsman en materia ambiental, justamente, contribuye a consolidar, según nuestra hipótesis, el ordenamiento jurídico respecto los aspectos a), b) y c), recién mencionados, mediante la aplicación práctica de los mecanismos ya analizados y expuestos en esta investigación.

Al mismo tiempo, consideramos que la institución del Ombudsman puede realizar un aporte sistemático a la detección y solución de problemas, al conjugar su principio de representación de la ciudadanía, sus actuaciones dotadas de autoridad y elementos técnicos en informes jurídicos que puedan concentrar intereses colectivos, y contribuir a una mejorar global del

¹⁶⁸ Para consultar más sobre el concepto se puede consultar al profesor Michael Kloepfer (Berlín), Elli Louka (Cambridge). En el ámbito local La profesora Dominique Herve desarrolla ampliamente este concepto en: HERVE ESPEJO, Dominique. NOCIÓN Y ELEMENTOS DE LA JUSTICIA AMBIENTAL: DIRECTRICES PARA SU APLICACIÓN EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA. **Rev. derecho (Valdivia)**, Valdivia, v. 23, n. 1, jul. 2010. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502010000100001&lng=es&nrm=iso>.accedido en 28 marzo 2015.

funcionamiento de nuestra institucionalidad ambiental, y de las principales normas que lo componen.

Sumado a esto, este actor, al constituirse en un observador permanente de nuestra institucionalidad ambiental, puede otorgar una retroalimentación constante a la administración, que le permita una mejora constante, y no solo efectuar grandes reformas cuando es fiscalizada o escrutada por organismos internacionales, tendríamos una institución fiscalizadora permanente de origen nacional, y ampliamente conectada con los planteamientos de la sociedad civil, sumado a un componente técnico, entregado por la profesionalización de esta institución.

Los aportes de una institución, como el Ombudsman, a nuestro sistema serían invaluable, y ayudaría no solo a las comunidades a defender sus derechos, si no que otorgaría a las empresas un interlocutor válido con el que negociar al momento de determinar la conveniencia o la inconveniencia de la instalación de un determinado proyecto. Esto, creemos es parte de una mejora sistémica del SEIA, y un aporte concreto al avance de nuestra institucionalidad ambiental.

La especial naturaleza del medio ambiente como bien jurídico, no requiere solamente la apertura de espacios de participación ciudadana, si no que para

que esta sea adecuadamente representada y estos espacios de participación sean de calidad.

Consideramos que nuestro trabajo se enfoca en sentar las bases para diversos temas de investigación. Dentro de esto, se abren interesantes perspectivas para nuestro país de realizar estudios más acabados de casos emblemáticos de intervenciones de Ombudsman en países con condiciones similares al nuestro.

Uno de los temas más interesante que surge de esta investigación es para mí la inclusión del desarrollo conceptual del derecho internacional del concepto de “Justicia Ambiental”, sus concepciones más modernas, y cómo puede ser introducido en nuestro ordenamiento jurídico, y particularmente en el SEIA. Este tema me hubiera encantado incluirlo en esta investigación, pero por temas de enfoque y extensión de este trabajo deberá quedar para futuras investigaciones. Temas como el futuro del ordenamiento territorial en materia medio ambiental y económica, resultan apasionantes y totalmente complementarios para mejorar nuestra institucionalidad ambiental. Estos temas, son claves en el horizonte, y se encuentran fuertemente relacionados con posibles caminos para la construcción de un mejor SEIA. Sin embargo, estimamos, que lo primero y más urgente, es contar con una adecuada organización ciudadana. Una ciudadanía con conocimiento técnico y empoderada, y una institución que pueda defender a los ciudadanos y las comunidades más perjudicadas en materia ambiental

,como son los habitantes de las denominadas “ zonas de sacrificio”, así como las personas de menores recursos y más vulnerables. Creemos que a mediano plazo queda el desafío de concretar un orden territorial y económico en materia ambiental que optimice el aprovechamiento de los recursos para nuestras generaciones, presentes y futuras.

El desafío queda presentado, y la verdad es que somos bastante optimistas respecto al tema, sabemos que regular la participación ciudadana es un desafío tremendo, pero para hacerlo posible primero es necesario que las autoridades se comprometan con el objetivo de propiciar un sistema mejor al existente. Esto es, no discriminando del valor de la participación de la ciudadanía, y que otorgue los medios necesarios a todos los ciudadanos, para ejercer de manera justa su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Por otra parte, estimamos clave el reconocimiento de la obligatoriedad de las normas emanadas de nuestra Constitución, todas ellas y asumiendo el rol que les corresponde, como normas que regulan, derechos fundamentales de todos los habitantes de la nación.

Esto es lo que configura nuestro optimismo, creemos que las herramientas existen, pero es tarea de los trabajadores del derecho hacerse de ellas y ocuparlas para aquello que siempre debió ser el objetivo del ejercicio de sus funciones: el bien común.

Este trabajo ,sin duda, resultó apasionante, y me ayudó a descubrir importantes ideas, conceptos y formulaciones en torno a la materia, es un trabajo que recién comienza, y como expusimos en este trabajo y como se puede apreciar en al realidad actual, resulta sumamente contingente, muchos conflictos se desarrollan hoy en el país, y solo espero que como juristas y personas que hemos tenido la posibilidad de estudiar en esta prestigiosa universidad, podamos estar a la altura de los requerimientos que tiene hoy nuestro país en esta materia , el resultado no solo abarcará e influirá nuestra generación, si no que ,sin duda, también las generaciones venideras.

BIBLIOGRAFÍA

i) Fuentes Bibliográficas.

- ANDALUZ, Carlos. 2006. “Manual de Derecho ambiental”. Lima, Perú. Proterra.
- ASTORGA, Eduardo. 2000. “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Régimen Jurídico en especial aplicado a la actividad minera Jurídica” Conosur Ltda., Santiago, Chile.

BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. 2003. “Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina”, en MAIN SANCHA, MARCELA(org.): Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental: 28 y 29 de noviembre 2001, Comisión Nacional del Medio Ambiente, Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, LOM Ediciones, Santiago de Chile.

- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS.2000. “Las Defensorías del Pueblo de la Región Andina” Documento preparado para el Seminario Internacional organizado por el Capítulo Chileno del Ombudsman y la Secretaria General de la Presidencia, realizado en Santiago de Chile.

- FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN.2014. ESCOBAR, Guillermo “et al”. “Medio ambiente: XI informe sobre derechos humanos”. Editorial Trama. Madrid, España,
- FERNÁNDEZ, Pedro.2004. Manual de Derecho ambiental chileno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- MORENO, Carlos.2014. “Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases generales del medio ambiente”. Santiago, Chile. Lexis Nexis.
- MOURE, Ana María. 2013. “El Ombudsman. Un estudio de Derecho comparado con especial referencia a Chile.” España, Madrid : Editorial Dykinson.
- INFORME COMISIÓN DEFENSORA CIUDADANA. 2006. Balance de una experiencia. Informe de conclusiones sobre talleres temáticos “Un defensor ciudadano para Chile.”. Santiago, Chile.
- QUINZIO, Jorge Mario. 1992. “El ombudsman, El Defensor del Pueblo”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile

ii) Fuentes Virtuales

- BORDALLI, SALAMANCA, Andrés.1998. “ Constitución Económica y protección del Medio Ambiente” [En línea] http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501998000100006&lng=en&nrm=iso&tlng=es [Visitada el 8 de diciembre]
- CEPAL.2013.” Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y El Caribe: Situación actual, ejemplos y perspectivas de buenas prácticas.” Guadalajara (México). [En línea]<http://www.cepal.org/rio20/noticias/noticias-/9/49429/2013-246_PR10_Acceso_a_la_informacion.pdf> [Visita-do el 15 de diciembre del 2014]
- CORDERO VEGA, Luis. “¿Que nos está enseñando Barrancones?”. CIPERCHILE.[En línea] < <http://ciperchile.cl/20-10/08/26/%C2%BFque-nos-esta-ensenando-barrancones/>>[Visitado el 25 de diciembre del 2014]
- DA SILVA, José, “Eficacia de las normas constitucionales”.2014. [En línea]< biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1000/5.pdf >[Visita-da el 5 de enero del 2015]
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN ARGENTINA.2010. “ Niñez y Riesgo ambiental en Argentina” “[En línea]Argentina, Buenos Aires, Defensor del Pueblo de la Nación

Argentina<http://www.unicef.org/argentina/spanish/manual_impren-ta-baja.pdf>

[Visitada el 17 de noviembre del 2014]

- DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO.2014. “Informe Anual 2006”[En línea], Bélgica, Bruselas, Editorial Unión Europea. p.11< http://www.eoi.at/d/European-%20Ombudsman/Jahresberichte/QKAC07001ESC_WEB.pdf > [Visitada el 12 de noviembre del 2014]
- DELAMAZA, Gonzalo. Espacio público y participación ciudadana en la gestión pública en Chile: límites y posibilidades. Polis, Santiago, v. 10, n. 30, dic. 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682011000300003&lng=es&nrm=iso>. [Visitado el 20 enero 2015.]
- DIEGUEZ, Marcia – CUREAU. Sandra. 2008. “Direito ambiental”. Rio de Janeiro, Brasil.,Elsevier. [En línea] <<https://sandracureau.files.wordpress.com/2013/04/-responsabilidad-civil-por-dac3b1o-s-causados-al-medio-ambiente.doc>> [Visitado el 18 de diciembre del 2014]
- INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS. Mapa de conflictos ambientales. 2013. [En línea]<<http://www.indh.cl/mapaconFLICTOS-/conflicto/detalle/22>>[Visitada el 16 de noviembre del 2014]

- INSTITUTO GODDART DE ESTUDIOS ESPACIALES (GISS) de la Administración Nacional de Aeronáutica y del Espacio (NASA), disponible en PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE.2012.” Resumen para responsables de políticas”, [en línea], Malta, Editorial Progress Press Company Limited disponible en < http://www.unep.org/geo/pdfs/GEO5-_SPM_Spanish.pdf> [Visitada el 18 de noviembre del 2014].
- INSTITUTO INTERNACIONAL DE OMBUDSMAN.2012. “Estatutos del Instituto Internacional del Ombudsman”, Wellington, Nueva Zelanda, (En línea) <<http://www.theioi.org/downloads/8n2-ub/ioi-by-laws-final-version-spanish-november-2012.pdf> p.5> [visitada 7 de noviembre del 2014]
- INSTITUTO INTERNACIONAL DE OMBUDSMAN.2012. “Estatutos del Instituto Internacional del Ombudsman”, Wellington, Nueva Zelanda, (En línea)<<http://www.theioi.org/downloads/8n2-ub/ioi-by-laws-final-version-spanish-november-2012.pdf> p.5> [visitada 7 de noviembre del 2014]
- KAUSSEL, Teodoro.2014. “Casos emblemáticos para la institucionalidad ambiental chilena”[En línea] <http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/11102006103419.pdf> [Visitada el 8 de diciembre del 2014]

- MILOS, Juan Domingo.2009. “LA IDEA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN CHILE: Los inicios del Capítulo Chileno del Ombudsman”[En línea]. Santiago, Chile, Capitulo Chileno del Ombudsman. <http://www.ombudsman.cl/pdf/idea-defensor_pueblo.pdf> [Visitada el 18 de noviembre del 2014]
- MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE. SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL.2014. “ Que es el SEIA? [En línea] Disponible en <<http://www.sea.gob.cl/contenido/que-es-el-sistema-de-evaluacion-de-impacto-ambiental>>[Visitada el 5 de diciembre del 2014]
- MIRA S, Andrea. Crisis de representatividad y estallido social: Una aproximación a la actual experiencia chilena. Polis, Santiago, v. 10, n. 30, dic. 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682011000300009&lng=-es&nrm=iso>. [Visitado el 17 enero 2015.]
- NACIONES UNIDAS. 2012. Conferencia Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible. Documento final: “El futuro que queremos” [En línea] <http://www.uncsd2012.org/content/documents/778futurewewant_spanish.pdf> [Visitada el 16 de diciembre del 2014]

- NORMAN, Jesse. 2014. "La gran Sociedad". Santiago, Chile. Instituto Estudios de la Sociedad. [En línea] < http://www.jesse4hereford.com/pdf/La_Gran_Sociedad.pdf> [Visitado el 28 de diciembre 2014]
- OBSERVATORIO DE POLÍTICA Y ESTRATEGIA. [en línea] http://www.opeat.net/index.php?option=com_content&view=article&id=472&catid=100&Itemid=139 [Visitado el 17 de diciembre del 2014]
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.2010. "Instituciones nacionales de derechos humanos, antecedentes, principios, funciones y responsabilidades" [En línea]Estados Unidos, Nueva York< http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_sp.pdf> [Visitada el 18 de noviembre del 2014]
- OLCA. "Caimanes: "Una Historia de Conflicto Local desde una Perspectiva Antropológica".2014. [En línea] <http://www.olca.cl/-oca/chile/region04/mlp/olca_mlp/informes/informes_pdf/inf_colab.pdf>[Visitado el 5 de marzo del 2015]

- ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE) y COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). 2005. Evaluación de desempeño ambiental, Chile. [En línea] <http://www.cepal.org/es/-publicaciones/1288-evaluaciones-del-desempeno-ambiental-chile> [Visitada el 18 de enero del 2015]
- OXFORD UNIVERSITY. Max Planck Encyclopedia of public and International Law. (En línea) http://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resourceId=1321533787802_whocanhelpyou2011_es.pdf&type=pdf&download=true&lang=es [visitada el 6 de noviembre del 2014]
- PRICEWATERHOUSECOOPER. 2014. Judicialización de proyectos y Conflictos Indígenas.[En línea]http://www.pwc.com/es_CL/cl/publicaciones/assets/judicializacion-de-proyectos-y-conflictos-indigenas.pdf Santiago, Chile. > [Visitada el 27 de noviembre del 2014].
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. 2012.” Resumen para responsables de políticas”, [en línea], Malta, Editorial ProgressPressCompanyLimited disponible en < http://www.unep.org/geo/pdfs-/GEO5_SPM_Spanish.pdf>> [Visitada el 19 de noviembre del 2014].

- REYES PACKE, Sonia; FIGUEROA ALDUNCE, Isabel Margarita. Distribución, superficie y accesibilidad de las áreas verdes en Santiago de Chile. EURE (Santiago), Santiago, v. 36, n. 109, dic. 2010. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci-_arttext&pid=S02507161201000030-0004&lng=es&nrm=iso>. [Visitada el 22 dic. 2014.]
- RIBÓ Rafael, VINTRÓ CASTELLS Joan, ARAGONES SEIJO Ignacio, “El marco internacional de la institución del ombudsman”, 1º edición, Barcelona:Síndic de Greuges de Catalunya,2014. p.22 disponible(Enlínea):http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3682/EI%20marco%20internacional%20de%20la%20institucion%20ombudsman_cast_cubiertas.pdf> [Visitada el 8 de noviembre del 2014].
- RUIZ, Ramón; “La Distinción entre Reglas y Principios y sus implicancias en la aplicación del Derecho”, p. 12-13,[En línea] <http://www.urbeetius.org/newsletters/20/news20_ruizruiz.pdf> [Visitado el 14 de Diciembre de 2014].
- SEGUEL, Alfredo. 2003. Basurales en comunidades Mapuches: Un conflicto latente en la Novena región. [En línea] <<http://www.olca.cl/oca/informes/basurales.pdf>> [Visitado el 11 de diciembre del 2014] Santiago, Chile.

- SPADONI, Eliana. El Rol de la Defensoría del Pueblo en los conflictos ambientales: el Caso de la Cuenca Matanza Riachuelo. Ambient. soc., São Paulo, v. 16, n. 2, June 2013. Disponible en [En En línea] <http://www.scielo.br/-scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414753X2013000200004&lng=en&nrm=-iso>-. [Visitado el el 22 Enero 2015.]
- SOFOFA. 2013. “Catastro de proyectos de inversión” [En línea]<<http://web.sofofa.cl/informacion-economica/proyectos-de-inversion/publicaciones/>> [Visitada el 7 de noviembre del 2014].

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES.2009. “Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008”. Acceso a la justicia,[En línea] Santiago, Chile, <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/justicia_ddhh_200811.pdf> [Visitada el 7 de noviembre del 2014]. p.17

i) **Normativa**

a) **Nacional**

- BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. 2015. Chile. Historia ley N° 19.300. Última modificación 13 de noviembre de 2010 de ley N° 20.413[En línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=-30667&r=6>> [consulta: 8 de octubre de 2014.]

- CAMARA DE DIPUTADOS. Boletín No 3429-07.2003."Proyecto de Defensor del Ciudadano". [En línea] <http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=-3748> [Visitada el 18 de noviembre del 2014]
- CAMARA DE DIPUTADOS. Boletín 9683-12 "Aumentar los plazos para declarar un Estudio de impacto ambiental inadmisibles y de establecer instancias de reclamación de forma temprana. ". 2014. [En línea] <http://www.camara.cl/sala/verComunicacion.aspx?-comuid=12953&formato=pdf> [Visitada el 5 de diciembre del 2014]
- CONSTITUCIÓN Política de la República de Chile, 1980. Editorial Jurídica De Chile.
- CONGRESO NACIONAL, disponible en: SENADO DE LA REPUBLICA DE CHILE.2015. Tramitación proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. [En

línea].<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9404-12> [Visitada el 7 de diciembre del 2014]

- CONGRESO NACIONAL. Reglamento Servicio Evaluación de Impacto Ambiental. Disponible en: [En línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1053563>> [Visitado el 14 de diciembre del 2014] 68512011000100008&lng=es&nrm=iso>. [Visitada el 7 de diciembre del 2014]

b) Internacional.

- ARGENTINA.SENADO DE LA NACIÓN ARGENTINA.1994. “Constitución Nacional de la República Argentina”.22 de agosto de 1994.[En línea] <<http://www.senado.gov.ar/delInteres#>> [Visitada el 18 de noviembre del 2014]
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS.2013.” Resolución 67/163/2012 “El papel de los ombudsmán, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos “ [En línea Nueva York, Estados Unidos, Asamblea General de Naciones Unidas<]<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/67/163>>[Visitada el 17 de noviembre del 2014]

- ESPAÑA.CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.1978. “Constitución Española”.1978. .[En línea] <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/-index.htm>> [Visitada el 18 de noviembre del 2014]
- NACIONES UNIDAS. 1992. “Convenio sobre la diversidad biológica” [En línea] <<http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>>.[Visitada el 5 de diciembre del 2014.]
- NACIONES UNIDAS. “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”. Programa 21. División de asuntos Económicos y Sociales. División de Desarrollo sostenible. [En línea]<http://www.un.org/spanish/esa/sust-dev/agenda21/riodeclaration.htm>[Visitada el 5 de Diciembre del 2015]
- UNIÓN EUROPEA. Convenio de Aarhus., Bruselas, Bélgica. Disponible en : [En línea] http://europa.eu/legislation_summaries/environment/general_provisions-/128056_es.htm[visitado el 24 de enero del 2015]

iii) **Fuentes Hemerográficas**

- 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 Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXV, Nº 1, enero-marzo 1998, Santiago, Chile. p. 142. Véase también: Bordalí Salamanca, A., "El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿Qué protege? ¿A quiénes protege?", en Gaceta Jurídica, Nº 232, octubre 1999, Santiago, Chile. p. 19 y ss.

- CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Ordenamiento territorial, justicia ambiental y zonas costeras. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 36, agosto 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100006&lng=es&nrm=iso>. accedido en 8 de diciembre 2015.
- HERVE ESPEJO, Dominique. NOCIÓN Y ELEMENTOS DE LA JUSTICIA AMBIENTAL: DIRECTRICES PARA SU APLICACIÓN EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA. Rev. derecho (Valdivia), Valdivia, v. 23, n. 1, jul. 2010. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07180950201000010001&lng=es&nrm=iso>. Accedido en 28 marzo 2015.

- MILOS, Juan Domingo. 1999. “Un defensor del pueblo para Chile”. Revista Perspectivas en política economía y gestión, Volumen 3, Nº 1, 1999. Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. p. 237.
- MIROSEVIC VERDUGO, Camilo.2011. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley Nº 20.417.Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 36. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100008&lng=es&nrm=iso>. [Visitada el 7 de diciembre del 2014]
- MORAGA SARIEGO, Pilar. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 39, dic. 2012. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-685120120002-00011&lng=es&nrm=iso>. accedido en 17 marzo 2015. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512012000200011>
- MOURE, Ana María, “Un defensor de los derechos de los niños y niñas adolescentes para Chile. Estudio de derecho comparado”. Revista de Derecho

Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.(Santiago, Chile).
No.78,(2013).pp180

- Quintana, Augusto.2002. “El establecimiento en Chile del Ombudsman como el gran supervisor del sistema de tutela de derechos.” p. 277. Revista de Derecho y Humanidades, N°8, 2002, Universidad de Chile
- QUINTANA OJEDA, Juan.1999. La defensa en el nuevo ordenamiento procesal chileno. Rev. derecho (Valdivia). [online]. ago. 1999, vol.10 supl. Valdivia, Chile. p.141-161. [En línea] <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext-&pid=S0718-09501999000100012&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. [Visitado el 3 Enero 2015],
- QUINZIO, Mario.2007. “Reformas Constitucionales para perfeccionar el Régimen Democrático. Constitución del Bicentenario: una constitución generosa”. Revista de Derecho Público Año 2007, Volumen 69, Tomo I ISSN: 0716-0267. Santiago, Chile. p. 2.
- SABATINI, Francisco - Mena, Francisco - Vergara Patricio. 2006. Otra vuelta a la espiral: El conflicto ambiental de Puchuncaví bajo democracia, en Revista Ambiente y Desarrollo, 12 vol 4

iv) **Memorias.**

- ASATABURUAGA, Felipe.2010. “La Discrecionalidad Administrativa en el Contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. Memoria Magister en Derecho Ambiental. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile.

ANEXOS

ANEXO A:

Historia del proyecto de Defensor u Ombudsman en Chile.¹⁶⁹

La tarea de los gobiernos democráticos por contar con un órgano especializado y autónomo para la protección de los derechos de las personas, se inició inmediatamente tras el retorno democrático. En 1991, bajo el gobierno del ex Presidente Patricio Aylwin Azócar, se envió el primer proyecto que buscaba la creación de un defensor de las personas o ciudadanos. Se trataba de un proyecto de ley orgánica constitucional, para la creación de un Defensor del Pueblo, proyecto que no vio la luz y fue archivado en diciembre de 1994.

En el gobierno del ex Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle, a fines de 1997, se redefinió el objetivo como una Defensoría

Nacional del Usuario, destinada a controlar la actividad prestacional de la administración y velar por los derechos de los usuarios de los servicios públicos, proyecto que fue ampliamente debatido pero no contó con el apoyo necesario para avanzar en su tramitación.

¹⁶⁹GOBIERNO DE CHILE. COMISION DEFENSORA CIUDADANA Y TRANSPARENCIA.: "Historia del proyecto de Defensor u Ombudsman"[En línea] <http://www.cdc.gob.cl/quienes_somos/historia-del-proyecto-de-defensor-u-ombudsman/> [Visitado el 27 de febrero del 2015]

La idea debió ser reformulada el año 2000 por el gobierno del ex Presidente Ricardo Lagos Escobar, ahora bajo un estatus de reforma constitucional, configurándose un órgano autónomo, el “Defensor Ciudadano”.

En tanto, para hacer un seguimiento más exhaustivo de este esfuerzo por crear el Defensor Ciudadano, el Ejecutivo de la época creó la Comisión Defensora Ciudadana, organismo que, al mismo tiempo de asesorar al Presidente en este ámbito, comenzó a recibir reclamos de los ciudadanos y a intermediar entre éstos y los servicios y organismos de la Administración Central del Estado. (Ver Historia de la Comisión Defensora Ciudadana)

Este proyecto de Reforma Constitucional fue retirado del Senado, ya que la recargada agenda de éste, el proyecto no logró el avance esperado. Por ello, fue reingresado en 2003 por la Cámara de Diputados.

Ya durante el primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria, el texto fue reformulado en 2007 con una serie de indicaciones, bajo la configuración de “Defensor de las Personas”, recogiendo con ello importantes observaciones recibidas en las tramitaciones anteriores.

Así, el proyecto de 2007 fue aprobado en general por la Cámara de Diputados, prueba del consenso sobre la necesidad de

contar con un órgano autónomo y especializado que vele por el respeto de los derechos de las personas. Dicho proyecto fue analizado en profundidad por las Comisiones de Derechos Humanos y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara. Fruto de esta discusión y la constante preocupación del Ejecutivo por atender a las observaciones formuladas por los parlamentarios y los expertos invitados a la Comisiones, se produjeron importantes cambios en el proyecto.

Sin embargo, pese a haberse logrado significativos consensos sobre el contenido de la reforma, por un escaso margen de votos, en noviembre de 2008, la discusión en la Sala no logró pasar la valla de aprobación en particular, debido al alto quórum que requiere una reforma constitucional.

Por ello, en virtud de los consensos logrados y la certeza sobre la necesidad de contar con una Defensoría de las Personas, la Presidenta Bachelet decidió reingresar el proyecto a la Cámara en diciembre de 2008, donde tuvo una tramitación expedita y una aprobación mayoritaria en sala, el 10 de marzo de 2009.

Tras su llegada al Senado, el proyecto de Reforma Constitucional fue enviado a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, donde hoy está en tramitación. (Ver Proyecto de Reforma Constitucional que crea el Defensor de las Personas)

Proyecto de Reforma Constitucional que crea el Defensor de las Personas

Los principales tópicos del proyecto de reforma constitucional, actualmente en trámite, son:

- Propone la creación de un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría de las Personas.
- Tareas de este órgano: promoción, protección y defensa de los derechos y garantías asegurados por la Constitución, en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y en las leyes.
- Atribuciones de esta Defensoría: se enmarcan en los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en los términos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.
- Define que el Defensor de las Personas será designado por la Cámara de Diputados, previas audiencias públicas, por acuerdo de los tres quintos de sus miembros en ejercicio.

- Como requisitos, establece que el Defensor de las Personas deberá tener a lo menos diez años de título profesional de abogado o abogada y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.
- Señala que el Defensor de las Personas durará cinco años en su cargo, sólo podrá ser reelegido por una vez para un nuevo período, cesará en él al cumplir setenta y cinco años de edad y no podrá optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos dos años de concluido su cargo.
- Además, el Defensor de las Personas gozará de inamovilidad en su cargo, será inviolable en el ejercicio de sus atribuciones.
- El Defensor de las Personas sólo podrá ser removido tras un proceso de desafuero ante la Corte Suprema, promovido por el Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.
- El Defensor de las Personas, una vez al año, informará en cuenta pública sobre la labor realizada en dicho período, así como sobre sus resultados, a la Cámara de Diputados.