



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Económico

**“ANÁLISIS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA
PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL
ESTRATÉGICA DE POLÍTICAS Y PLANES DE CARÁCTER
NORMATIVO GENERAL”**

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

Patricia Constanza Pérez Venegas

Profesor Guía: Jorge Aranda Ortega

Santiago, Chile

2020

Agradecimientos

A mi madre, por ser mi principal motor y soporte.

A mi padre, a mi hermana y familia por estar en todo momento, siempre ahí, con su amor, confianza y apoyo irrestricto.

A mis compañeras y compañeros de aula, y a mis amigas de la vida, por ser una fuente inagotable de sabiduría, aprendizaje y alegrías.

A mi profesor guía, Jorge Aranda, por su ayuda fundamental para encaminar este trabajo, y sus consejos y críticas siempre constructivas.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
I. DEMOCRACIA AMBIENTAL Y DERECHOS DE ACCESO.....	10
1. Contexto y concepto de democracia ambiental.....	10
1.1. Crisis medio ambiental y crisis de la democracia liberal.....	10
1.2. Democracia y Justicia Ambiental como aproximaciones a la superación de la crisis medio ambiental y democrática. Conceptos y características.....	15
2. Trilogía fundamental para la democracia ambiental: Derechos de Acceso a la información, a la participación y a la justicia sobre asuntos medio ambientales.....	21
2.1. Acceso a la información sobre asuntos medio ambientales.....	22
2.2. Acceso a la participación sobre asuntos medio ambientales.....	27
2.2.1. Niveles de la participación ciudadana, según su alcance en la toma de decisiones.....	27
2.2.2. Cuatro conceptos de participación ciudadana en el Derecho Ambiental Chileno.....	30
2.3. Acceso a la justicia sobre asuntos medio ambientales.....	34
3. Estado Actual de los Derechos de Acceso sobre asuntos medio ambientales en el Derecho Internacional.....	35
3.1. Instrumentos de Derechos Humanos.....	37
3.2. Instrumentos Globales sobre Derechos de Acceso y Medio Ambiente.....	39
3.3. Instrumentos Regionales sobre Derechos de Acceso y Medio Ambiente.....	41

II.	PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y PLANES DE CARÁCTER NORMATIVO GENERAL	47
1.	Políticas públicas y planes de carácter normativo general.....	47
1.1.	Concepto de Política Pública de carácter normativo general.....	47
1.2.	Concepto de Planes de carácter normativo general.....	50
1.3.	Ciclo analítico de las Políticas Públicas.....	52
2.	Participación ciudadana y Evaluación Ambiental Estratégica.....	60
2.1.	Reflexiones en torno a los mecanismos de Participación Ciudadana en la toma de decisiones de la Administración Pública.....	60
2.2.	Evaluación Ambiental Estratégica.....	61
2.3.	Mecanismos de Participación Ciudadana en el procedimiento de la EAE de Políticas Públicas y Planes de carácter normativo general con consecuencias significativas sobre el medio ambiente o la sustentabilidad.....	64
2.3.1.	Participación Ciudadana en la etapa de diseño de Políticas Públicas y Planes de carácter normativo general.....	66
2.3.2.	Consulta Pública en la etapa de aprobación del anteproyecto de Política o Plan de carácter normativo general.....	67
2.3.3.	Participación Ciudadana en las modificaciones sustanciales de Políticas o Planes de carácter normativo general.....	69
3.	Participación Ciudadana en el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica de Políticas Públicas y Planes y su relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).....	70

III.	BARRERAS Y ASIMETRÍAS EN EL ACCESO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA EAE DE POLITICAS PUBLICAS Y PLANES DE CARÁCTER NORMATIVO GENERAL.....	79
1.	Limitaciones y asimetrías de participación extra-institucionales y extra-estatales; y limitaciones y asimetrías de participación producidas por déficits normativos e institucionales.....	79
2.	Limitaciones y asimetrías de las instancias participativas del proceso de EAE, producidas por déficits normativos e institucionales.....	83
2.1.	Participación Ciudadana regulada a través de un Reglamento adoptado a través de un Decreto Supremo.....	83
2.2.	Facultad exclusiva del Presidente de la República para aprobar la aplicación de la EAE para la elaboración de una Política o Plan de carácter normativo general.....	85
2.3.	Plazo acotado para realizar observaciones y entregar aportes.....	87
2.4.	Mecanismos deficientes de convocatoria, publicidad y acceso a la información.....	88
2.5.	Carencia de espacios deliberantes; restricción de recursos, información y apoyo técnico para la participación.....	92
	CONCLUSIONES.....	96
	BIBLIOGRAFÍA.....	100

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	51
Figura 2	53
Figura 3	63
Figura 4	63
Figura 5	75

RESUMEN

El presente trabajo realizará un análisis crítico respecto de la consagración y protección del derecho a la participación ciudadana sobre asuntos medio ambientales, en particular, sobre las instancias de participación ciudadana establecidas en el proceso de Evaluación Ambiental Estratégica de Políticas y Planes de carácter normativo general.

Este análisis se realizará desde la óptica teórica y normativa de la teoría de la democracia ambiental, para la cual, el derecho de acceso a la participación ciudadana es un derecho político y un principio fundamental. En el desarrollo del trabajo, se expondrá el marco normativo internacional que regula la trilogía de derechos de acceso de la ciudadanía sobre asuntos medio ambientales: derecho a la información, derecho a la participación y derecho a la justicia ambiental. Ello, con el objetivo de determinar el actual estándar internacional del derecho a la participación ciudadana en asuntos públicos y medio ambientales. Luego, se analizará acabadamente el alcance, contenido y ventajas de la consagración oportuna de este derecho en el proceso de Evaluación Ambiental Estratégica de Políticas y Planes de carácter normativo general que produzcan consecuencias significativas sobre el medio ambiente y la sustentabilidad, estudiado desde una óptica cíclica del proceso de creación de Políticas Públicas.

Junto con ello, se expondrán una serie de deficiencias normativas y barreras de acceso que afectan a las actuales instancias de participación ciudadana contenidas en tal proceso de Evaluación. Todo con el fin de aportar en el mejoramiento de la calidad y eficiencia de las instancias participativas sobre los asuntos públicos que atañen a la ciudadanía, y en efecto, a la democracia, a la gobernanza y a la gobernabilidad del país.

INTRODUCCIÓN

Actualmente es posible afirmar que Chile, al igual que el resto del mundo globalizado, se encuentra atravesando graves escenarios críticos. Por una parte, desde el ámbito político, el sistema de democracia representativa se encuentra atravesando una profunda crisis de legitimidad; y por otra, desde el ámbito medio ambiental, el planeta se encuentra bajo la grave amenaza del cambio climático, con sus múltiples consecuencias sobre los recursos naturales y la supervivencia de la humanidad. Ante ello, urge buscar objetivos, metas y alternativas que logren responder y superar tales problemáticas.

Al respecto, el Derecho Ambiental, se ha ido consolidando progresivamente como un instrumento jurídico crucial para enfrentar las problemáticas descritas. La construcción y reconocimiento de ordenamientos jurídicos de carácter ambiental ha tenido una importante evolución en el mundo entero. En el proceso de construcción del Derecho Ambiental como una rama con vida propia en los ordenamientos jurídicos del mundo, se han modelado diversos principios orientadores, que con el transcurso del tiempo han sido reconocidos no sólo por la doctrina comparada, sino que se han ido convirtiendo en criterios inspiradores de diversas leyes o estatutos regulatorios internacionales.¹

En palabras de Jorge Bermúdez, el Derecho Ambiental puede ser definido como:

“... El conjunto de disposiciones que tienen por objeto la protección de los elementos del patrimonio ambiental, con el fin de asegurar las condiciones que permitan la subsistencia humana y la mejora de la calidad de vida de las personas, así como la de las generaciones futuras...”²

Es oportuno relevar, que gran parte de la doctrina y la literatura especializada, junto con la letra de numerosos acuerdos internacionales³, están contestes en afirmar que el Derecho Ambiental también debe garantizar que los ciudadanos tengan un adecuado acceso a la información, participen en la toma de decisiones y accedan a la justicia sobre asuntos medio ambientales, con el fin de garantizar y profundizar un sistema de democracia ambiental, que a su vez, garantice una adecuada justicia ambiental. Como se verá a lo largo de este trabajo, la consolidación de la

¹ (Vergara & Volante, pág. 1).

² (Bermúdez, J., 2014, pág. 35).

³ La normativa y los autores que afirman esta premisa se describirán en el desarrollo de la presente, principalmente a partir de la página 21.

democracia y justicia ambiental tiene una relación directa con la garantía del derecho a vivir en un medio ambiente sano y sostenible, entre otros derechos humanos.

A nivel normativo, la primera consagración en el ordenamiento jurídico chileno, destinada a tratar la cuestión ambiental, corresponde al reconocimiento constitucional establecido en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de Chile promulgada en el año 1980. Esta garantía constitucional asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y además, establece un deber estatal de protección ambiental. Catorce años después, en el año 1994, se promulga la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que establece un marco regulatorio que pretende garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En su mensaje y contenido normativo se reconocen diversos principios de Derecho Ambiental como el principio preventivo, el principio “el que contamina paga”, el principio del gradualismo, el principio participativo y el principio de la eficiencia. Contiene, además, un catálogo de definiciones de conceptos y principios rectores, la creación de una institucionalidad ambiental de carácter administrativa, y la consagración de diversos instrumentos de gestión ambiental.

Los instrumentos de gestión ambiental contenidos en Ley de Bases Generales del Medio Ambiente han sido definidos por el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) como:

“...Herramientas de política pública que, mediante regulaciones, incentivos o mecanismos que motivan acciones o conductas de agentes, permiten contribuir a la protección del medio ambiente, así como a prevenir, atenuar o mejorar problemas ambientales...”⁴.

Actualmente, existen diversos instrumentos de gestión ambiental que están contemplados por la Ley N° 19.300, como la Educación e Investigación; el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; la Evaluación Ambiental Estratégica; las Normas de Calidad Ambiental, Preservación de la Naturaleza y Conservación del Patrimonio Ambiental y de Emisión; los Planes de Manejo, Prevención y Descontaminación; entre otros. No obstante, no existe un acuerdo absoluto ni en el número total de los instrumentos de gestión ambiental, ni en los criterios de sistematización⁵, puesto que, conforme el país avanza y profundiza su gestión en

⁴ (Ministerio del Medio Ambiente. SINIA). [Consultado el 18 de diciembre de 2019].

⁵ (Bermúdez, J., 2014, pág. 189).

materia ambiental, se han ido incorporando nuevos instrumentos que, junto con abordar temas relevantes para la gestión ambiental, dan respuesta a exigencias y compromisos internacionales.⁶

Conforme a lo anterior, el año 2010, la Ley N° 19.300 fue modificada y actualizada por la Ley N° 20.417, la cual, entre otros aspectos, introduce como instrumento de gestión ambiental a la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), mecanismo que estaría destinado a integrar las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable a la formulación de políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad y a la formulación de instrumentos de ordenamiento territorial (IOT).

En el presente trabajo, nos dedicaremos a analizar el derecho de acceso a la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre asuntos medio ambientales, especialmente, el derecho de acceso a las instancias participativas establecidas en el proceso de EAE de políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad. Ello, con el objetivo principal de develar la naturaleza de tal derecho y las ventajas de su consagración y profundización, además, se analizará su relación con otros instrumentos de gestión ambiental como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Para ello, en el primer capítulo denominado “Democracia Ambiental y Derechos de Acceso”, primero, contextualizaremos los escenarios críticos ya mencionados, estos son, la crisis política asociada al sistema de democracia representativa liberal y la crisis medio ambiental. Frente a esto, se describirá a la “justicia ambiental” y a la “democracia ambiental” como conceptos fundamentales que debemos considerar para superar estas problemáticas, en los cuales, se incluye necesariamente una adecuada consagración del derecho a participar en los asuntos que tengan consecuencias sobre el medio ambiente y la sustentabilidad. Luego, ahondaremos en la consagración y trascendencia del Principio N° 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del año 1992, que consagra en el Derecho Internacional a los derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales como una trilogía fundamental para profundizar la democracia ambiental, a saber, estos derechos son, el derecho de acceso a la información, a la participación y a la justicia sobre asuntos medio ambientales. En este acápite se describirá cada

⁶ (Ministerio del Medio Ambiente. SINIA). [Consultado el 18 de diciembre de 2019].

uno de ellos, y su relación de interdependencia. Más adelante, se expondrá el estado actual de esta trilogía de derechos de acceso en el Derecho Internacional, detallando los principales tratados y acuerdos internacionales vigentes sobre derechos humanos y sobre medio ambiente que los consagran. En efecto, este primer capítulo debe tenerse presente como el marco teórico y normativo que fundamentará la presente memoria.

En el segundo capítulo, denominado “Participación ciudadana en la Evaluación Ambiental Estratégica de políticas públicas y planes de carácter normativo general”, primero, se describirán los conceptos de “política pública de carácter normativo general” y de “plan de carácter normativo general” para entregar al lector conceptos comunes y básicos sobre los cuales se funda el resto de las premisas de este trabajo, y así evitar errores conceptuales y de interpretación. Luego, se analizará el denominado “Ciclo analítico de las Políticas Públicas” con el fin de situar los objetivos, funciones y contribuciones de las instancias de participación ciudadana en el proceso de EAE. Más adelante, se ahondará con mayor profundidad sobre la participación ciudadana en la toma de decisiones de la Administración Pública, en particular, en el proceso de EAE. En este capítulo también se analizará el grado de relación de las instancias participativas de la EAE con la conflictividad y judicialización asociada a las instancias participativas y de reclamación establecidas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Finalmente, en el capítulo III, se expondrán una serie de barreras, asimetrías y limitaciones para la participación ciudadana en la EAE, cuyas causas están asociadas principalmente a déficits normativos e institucionales que, en definitiva, han producido un limitado y escaso ejercicio del derecho de la ciudadanía a participar en este proceso.

I. DEMOCRACIA AMBIENTAL Y DERECHOS DE ACCESO

1. Contexto y concepto de democracia ambiental

En el presente acápite haremos una revisión del contexto en el que nos encontramos en materia política y medio ambiental. Ello, con el fin de situarnos en esta nueva realidad compuesta por graves problemáticas que convierten a la democracia representativa como sistema político y al medio ambiente en escenarios críticos. En particular, se revisará como la democracia ambiental se erige como un sistema idóneo para contribuir a la superación de tales crisis, desde la garantía y profundización de los derechos de acceso de la ciudadanía en asuntos medio ambientales. Así, este capítulo debe considerarse como el marco teórico que guiará y fundamentará la totalidad del trabajo.

Formular una idea sobre lo que implica el concepto de democracia ambiental es un asunto complejo, puesto que en él se imbrican principios y posiciones diversas de lo que se entiende por democracia, justicia, y medio ambiente. Por ello, con el fin de esbozar dicho concepto, a continuación, se contextualizará el escenario actual, para luego, determinar las teorías, principios y características sobre las cuales se funda la democracia ambiental.

1.1. Crisis medio ambiental y crisis de la democracia liberal

Es manifiesto que la actividad humana producida a lo largo de la Historia ha generado una acumulación de graves daños sobre nuestro planeta, lo cual hoy nos sitúa en una crisis medio ambiental innegable⁷. Esta “huella ecológica” ha ido en un progresivo aumento desde el siglo XV en adelante, desde que el pensamiento moderno se impuso como el sistema de valores y visión de mundo dominante. A través de esta cosmovisión, el ser humano se separa de la naturaleza y establece una nueva forma de relacionarse con ella⁸, lo cual implicó que éste, como único ser racional se situó en el mundo en una posición superiormente jerárquica, tomándose a su entorno y a la naturaleza primordialmente como objetos de conocimiento científico y de dominio tecnológico⁹. En el ámbito productivo, el mundo moderno se estructuró como una

⁷ Para profundizar sobre la crisis medio ambiental y los efectos del cambio climático, véase: IPCC. (2018). Special Report: Global Warming of 1.5 °C. Incheon, Republic of Korea.

⁸ (Jaria i Manzano, 2016, pág. 23).

⁹ (Vilaseca, 2016, pág. 17).

economía capitalista liberal, basada en el mercado, en la eficiencia productiva, en el consumo masivo y en la búsqueda de un crecimiento económico infinito, ignorando o menospreciando el hecho de que nuestro planeta posee recursos naturales que son material y físicamente finitos. Tal modelo de reproducción de la vida entraña contradicciones y peligros evidentes. En efecto, tal como expone Vilaseca:

“...La novedad de nuestra época es existir colectivamente enfrentados a la finitud de unas capacidades terrestres cada vez más tensionadas por los crecientes volúmenes de consumo de materia y energía que se imponen a través del capitalismo global. La espina dorsal de la crisis de la Modernidad es, pues, un desencuentro entre el modelo de reproducción social capitalista y las bases naturales que lo sostienen, poniendo en la encrucijada la propia supervivencia de la especie humana. Ello nos conduce a afirmar que la crisis de la Modernidad es en su núcleo duro una crisis ambiental...”¹⁰

En este contexto, los terribles efectos que ha producido la crisis medio ambiental son fácilmente constatables: el fenómeno del cambio climático, derretimiento de los polos, grave contaminación del mar y las aguas, deforestación de selvas tropicales y bosques, sequías y escasez hídrica, extensos incendios forestales, extinción de especies de flora y fauna, grave contaminación e infertilidad del suelo agrícola, alta concentración de smog en las ciudades, grandes cantidades de basura y plásticos acumulados, entre innumerables otros. La literatura científica ha determinado que todos estos fenómenos nos sitúan hoy en una nueva era geológica “marcada por la incidencia humana en el clima y por la presión sobre los recursos naturales, que se evidencia con fuerza luego de la Revolución Industrial”¹¹, la cual se ha denominado “Antropoceno”¹². En particular, nuestro país contribuye notablemente a la presión sobre el medio ambiente, así ya lo ha advertido la OCDE en su último informe sobre desempeño ambiental, al exponer que:

¹⁰ (Vilaseca, 2016, págs. 4-5).

¹¹ (Moraga, P, 2019, pág. 21).

¹² Esta hipótesis científica está basada en la idea de que, producto de la actividad humana, el planeta se encuentra actualmente en una nueva era geológica, distinta al Holoceno. Para más información véase: International geosphere biosphere programme. Anthropocene: <http://www.igbp.net/globalchange/anthropocene.4.1b8ae20512db692f2a680009238.html>. [Consultado el 20 de octubre de 2019]; y Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia. (2019). Informe a las naciones. El Antropoceno en Chile: evidencias y formas de avanzar: <http://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2019/06/Informe-Antropoceno-castellano.pdf>. [Consultado el 20 de octubre de 2019].

“...Chile es una economía pequeña y abierta con abundantes recursos minerales. Ha registrado un largo período de gran crecimiento económico, que ha contribuido a reducir la pobreza y mejorar el bienestar de la población, aunque la desigualdad sigue siendo elevada. [...] Los recursos naturales son un pilar de la economía, dado que la minería del cobre, la agricultura, la silvicultura y la pesca generan un alto porcentaje del ingreso nacional y de las exportaciones del país. Chile es una de las economías de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) que hacen un uso más intensivo de recursos, lo que refleja la intensa actividad minera y el extenso uso de madera y biomasa. El crecimiento económico, la extracción y el uso de recursos naturales, así como el creciente consumo han intensificado las presiones en el medio ambiente, especialmente la contaminación atmosférica, la escasez de agua, la pérdida de bosques nativos y de diversidad biológica, y la contaminación del suelo y el agua...”¹³

Considerando tal escenario, además de las particulares características geográficas de Chile, es posible afirmar que nuestro país es un territorio altamente vulnerable en términos físicos, económicos, y sociales frente a la crisis ecológica.

Por otra parte, la herencia político-económica de la modernidad también ha propiciado una grave crisis de la democracia actual, en palabras de Ferrajoli:

“...Una vez acabada la división del mundo en bloques, tras la caída, hace quince años, del régimen soviético, parecía que ya nada podría oponerse a la instauración de la paz en el mundo, y a la difusión y consolidación de la democracia en el nivel planetario. Y precisamente a partir de entonces se ha ido gestando, en los ordenamientos de los principales países occidentales y en las relaciones internacionales, una crisis no coyuntural que afecta a los dos niveles del constitucionalismo actual: por un lado, las formas de la democracia diseñadas por las rígidas constituciones de la última posguerra y, por el otro, el proyecto de paz y de garantía de los derechos humanos ...”¹⁴

Esta crisis se evidencia en una serie de sucesos como: el manifiesto alejamiento de la ciudadanía de la organización y asociación política, la escasa participación directa de los ciudadanos, el debilitamiento de los mecanismos de representación tradicionales en términos de su capacidad de involucrarlos, la complejidad y tecnificación del proceso de toma de decisiones, y el predominio de las concepciones elitistas y meramente delegativas de la democracia¹⁵. Además,

¹³ (OCDE, 2016, pág. 22).

¹⁴ (Ferrajoli, 2005, pág. 37).

¹⁵ (Delamaza, 2010, pág. 9).

es acentuada por una creciente desconfianza en la representatividad de las instituciones estatales y de las autoridades gubernamentales, legislativas y judiciales¹⁶. Este fenómeno de desconfianza y descontento se ha observado a nivel mundial, no sólo en países sometidos a regímenes dictatoriales o en democracias de reciente implantación, sino también en democracias de mediana o larga tradición¹⁷. Así lo pone de manifiesto un informe publicado el año 2013 por la Initiative for Policy Dialogue y la Friedrich-Ebert-Stiftung, que analizaba las protestas mundiales que han tenido lugar entre 2006 y 2013, el cual afirma que:

“...Aunque la demanda amplia de justicia económica es de gran importancia, el dato que más da que pensar en el estudio es la abrumadora protesta (en 218 manifestaciones) sobre una falta de “democracia real”, resultado del crecimiento de la conciencia entre la gente de que los gobiernos y diseñadores de políticas públicas no han priorizado a la ciudadanía -incluso cuando ello ha sido reclamado-, de una frustración con los sistemas políticos tradicionales, y una falta de confianza en los partidos políticos en escena sean de izquierda o derecha. Esta petición de “democracia real” y la crisis de representación política que expresa, se manifiesta en sociedades con cualquier tipo de sistema político, no sólo en países con gobiernos autoritarios sino que también en democracias representativas que no escuchan las necesidades y visiones de la ciudadanía...”¹⁸

Lo anterior podría explicar que, por ejemplo, en las últimas elecciones presidenciales, parlamentarias y de consejeros regionales en Chile del año 2017, de un total de 14.380.151 personas habilitadas para sufragar en primera vuelta electoral, sólo ejercieron su derecho a voto alrededor de 6.650.000 personas. Es decir, más de la mitad de la población no participó en las elecciones. Al respecto, un estudio realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo respecto de la participación electoral en Chile entre los años 1990 y 2016, afirma que:

¹⁶ A modo ilustrativo, según el VII Estudio Nacional de Transparencia del Consejo para la Transparencia realizado en Chile en el año 2015, la mayoría de los ciudadanos encuestados considera que la relación entre los ciudadanos y el Estado es distante, también se reflejan niveles porcentuales muy bajos respecto de la confianza hacia los funcionarios e instituciones públicas consultadas (jueces, autoridades políticas, políticos y parlamentarios), entre otras preocupantes cifras. Véase: Consejo para la Transparencia; MORI. (2015). *Estudio nacional de transparencia séptima medición*: https://www.consejotransparencia.cl/wpcontent/uploads/2018/01/estudio_nacional_de_transparencia_2015.pdf.

[Consultado el 06 de octubre de 2019].

¹⁷ (Vilaseca, 2016, pág. 108).

¹⁸ (Ortiz, Burke, Berrada, & Cortés, 2013, pág. 6).

“...El caso chileno muestra que existe un distanciamiento entre la ciudadanía y la política institucional, expresando un malestar ciudadano con el funcionamiento de las instituciones claves en democracia, como lo son los partidos políticos. Lo anterior se acrecienta con los problemas de corrupción y el declive de la confianza en distintas instituciones...”¹⁹

Una manifestación ostensible de la confluencia de la crisis medio ambiental y la crisis política es el aumento de conflictos socioambientales en nuestro país y en el mundo, que han sido definidos por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) como:

“...Disputas entre diversos actores —personas naturales, organizaciones, empresas públicas y privadas, y el Estado—, manifestadas públicamente y que expresan divergencias de opiniones, posiciones, intereses y planteamientos de demandas por la afectación (o potencial afectación) de derechos humanos, derivada del acceso y uso de los recursos naturales, así como por los impactos ambientales de las actividades económicas...”²⁰

Actualmente el INDH ha registrado más de 100 conflictos socio ambientales presentes en Chile al 2019²¹. En el mundo, esa cifra asciende a más 2.800 conflictos²². Estos generalmente involucran a comunidades que se oponen a la instalación de proyectos que afectan el territorio y los recursos naturales del lugar donde habitan, en condiciones de gran asimetría, tanto en términos económicos, como de acceso a la información y a los medios de comunicación.²³

En su convergencia, ambos fenómenos han sido causantes, indudablemente, del aumento de la conflictividad social y medio ambiental en las sociedades contemporáneas²⁴. En efecto, la crisis medio ambiental y la crisis de la democracia se erigen como los principales desafíos del siglo XXI que debemos superar como país y como Humanidad.

¹⁹ (SERVEL, 2017). [Consultado el 30 de agosto de 2019].

²⁰ (Instituto Nacional de los Derechos Humanos, 2012, pág. 246).

²¹ (INDH, 2019). [Consultado el 30 de agosto de 2019].

²² (Del Bene & Martínez-Alier, 2015). [Consultado el 30 de agosto de 2019].

²³ (González, Grez, Cubillos, Pinto, & Escobar, 2016, pág. 6).

²⁴ (Fernández & Martínez, 2008, pág. 7).

1.2. Democracia y Justicia Ambiental como aproximaciones a la superación de la crisis medio ambiental y democrática. Concepto y características

Ante las insuficiencias y limitaciones de los actuales discursos institucionales, urge buscar propuestas alternativas verdaderamente transformadoras que otorguen verdaderas respuestas y encauses a la problemática ambiental y democrática²⁵. En este sentido, la noción de democracia ambiental cobra vital significado como aproximación a la superación de tal escenario.

Es posible afirmar que la democracia ambiental es el sistema necesario para alcanzar una plena justicia ambiental, la cual debiera ser uno de los principales objetivos de las sociedades ecológicamente sostenibles. La justicia ambiental como concepto tiene sus primeras manifestaciones en los Estados Unidos de América, ya entrado el siglo XX, producto de las movilizaciones sociales que alertaban sobre desigualdades en las cargas ambientales que había generado el desarrollo industrial y tecnológico²⁶. El conflicto es sintetizado por Habermas y Gouveia de la siguiente forma:

“...El movimiento de la justicia ambiental, es un resultado de las crecientes desigualdades en la sociedad, que ha estado llamando la atención sobre el papel que pueden desempeñar las políticas públicas, junto con el papel de las fuerzas del mercado y otros, en la creación o agravamiento de las desigualdades relacionadas con el riesgo. Este movimiento se centra en la distribución de los riesgos ambientales a lo largo de las distintas capas sociales. El supuesto central escrito en la literatura del movimiento de la Justicia Ambiental enfatiza cómo los peligros relacionados con la salud causados por riesgos medioambientales son desigualmente distribuidos a lo largo de los grupos sociales más vulnerables, que son usualmente los pobres y las minorías...”²⁷

Actualmente, en la literatura nacional, el concepto de justicia ambiental se ha entendido como:

“...Igualar las cargas de contaminación, el desarrollo nocivo y el agotamiento de los recursos entre todos los miembros de una sociedad, promoviendo una mayor participación de la comunidad en las decisiones que la puedan afectar y generando una sociedad y una institucionalidad en que se reconozca a todos sus miembros (individuos y comunidades), con sus diversidades, necesidades y capacidades...”²⁸

²⁵ (Vilaseca, 2016, pág. 217).

²⁶ (Hernández, 2018, pág. 14).

²⁷ (Habermas, Mateus; Gouveia, Nelson, 2008, pág. 3).

²⁸ (Hervé, 2010, pág. 17).

A su vez, la idea de igualdad en las cargas públicas tiene un fundamento jurídico establecido constitucionalmente por el artículo 19 N°20 de la Constitución Política de la República de Chile, que asegura como derecho de todas las personas la igual repartición de las cargas públicas. El concepto de “cargas públicas” ha sido entendido por Mohor como “exigencias impuestas unilateralmente por el Estado, destinadas a satisfacer finalidades superiores de bien público y que necesariamente inciden en el plano de los derechos subjetivos de las personas.”²⁹

Así, el aseguramiento de la justicia ambiental requiere imprescindiblemente una equitativa distribución de cargas y beneficios sociales, lo cual, tiene como fundamento básico una idea de justicia teorizada por Rawls, que propone un conjunto de principios de justicia social que “proporcionan un modo para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución apropiada de los beneficios y las cargas de la cooperación social”³⁰. De este modo, en general, la teoría de Rawls propone la necesidad de construir una pauta de distribución equitativa de las ventajas y desventajas provenientes de la cooperación social, para disminuir las desigualdades sociales y naturales sin menoscabar la libertad individual³¹. Sin embargo, tal como explica Hervé:

“...La teoría de Rawls no parece ser suficiente para explicar el elemento distributivo de justicia ambiental, en la medida que solamente apunta a un aspecto procedimental o formal de distribución, y no al contenido o sustancia de la misma. La distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales, en cambio, parte de la base de que dicha distribución es “buena” para la sociedad, cuestión que escapa a la teoría rawlsiana de justicia...”³²

En este sentido, el alcance de la justicia ambiental no se limita a una distribución de cargas y beneficios sociales procedimentalmente equitativa; sino que también supone considerar el reconocimiento de las capacidades y la situación comunitaria de las personas, junto a su derecho a participar en la adopción de las decisiones que los afectan.³³

Así entonces, para alcanzar tal objetivo en el marco del desarrollo de una sociedad sustentable, es necesario que el sistema democrático actual se transforme, de modo que trascienda los límites

²⁹ (Mohor, 1989).

³⁰ (Rawls, 1995, pág. 18).

³¹ (Echeverry & Jaramillo, 2006, pág. 27).

³² (Hervé, D., 2010, pág. 20).

³³ (Nalegach C. , 2019, pág. 54).

de la mera democracia representativa liberal – que gobierna gran parte de los Estados modernos occidentales-. A su vez, el concepto de democracia representativa, podemos definirlo como:

“...Delegación de funciones políticas asociadas a diferentes poderes del Estado (legislativo y ejecutivo) en un número restringido de ciudadanos (elegibles de acuerdo con las condiciones de elegibilidad de cada sistema), por medio de sufragio convocado periódicamente para la reafirmación o renovación de tales representantes...”³⁴

El carácter liberal de tal modelo político, se expresa en ciertas estructuras y principios fundamentales que son insuficientes para abordar el actual escenario crítico, a saber: la necesidad de expresarse en un espacio formado únicamente como Estado- Nación, cuyas problemáticas y soluciones son tratadas fundamentalmente desde la institucionalidad nacional; servirse del Estado como aparato institucional al servicio fiel y permanente del progreso tecnológico y del crecimiento económico; la estricta separación entre la esfera pública y la esfera privada³⁵; la consagración de derechos y libertades inquebrantables, especialmente, los referidos a la libre disposición de la propiedad; la exacerbación de la racionalidad instrumental y del antropocentrismo arrogante.³⁶

Así pues, el concepto de democracia ambiental no puede entenderse limitado a una visión liberal de la democracia, principalmente porque tal sistema político ha sido incapaz de redistribuir equitativamente las cargas ambientales, de reconducir la crisis ecológica y su misma crisis de representatividad. Por ello, es fundamental construir un modelo dotado de contenido, en que lo “ambiental” no sea un mero adjetivo legitimador que se torne vacío, sino que implique un significado sustantivo con principios y estructuras rectoras capaces de responder a las necesidades de cambio tanto políticas como medio ambientales. En este sentido, pertinente resulta la reflexión de Andrea Sanhueza, quien expone que: “la democracia y sus instituciones

³⁴ (Vilaseca, 2016, pág. 45).

³⁵ Esta afirmación debe comprenderse de modo global, puesto que, en las últimas décadas la separación radical entre la esfera pública y privada, en cierta parte, se ha diluido a través de diversos procesos y mecanismos normativos, como el proceso denominado por la doctrina como “Constitucionalización del Derecho”, a través de, por ejemplo, el uso de la función social de la propiedad. Para profundizar sobre este punto véase: Domínguez, Ramón. (1996). Aspectos de la constitucionalización del derecho. *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 93, n° 3. Por otro lado, también existen autores que proponen que el Derecho es público en un sentido elemental, de modo que, lo público y lo privado serían conceptos analógicos, que admitirían sentidos diferentes en diversos contextos. Al respecto, véase: Barros, Enrique. (2001). Lo público y lo privado en el derecho. *Estudios públicos N°81*. Pp. 5-37.

³⁶ (Melo, 2013, pág. 184).

deben asumir que la inclusión de la ciudadanía en la vida pública ya no se logra solo a través del voto. Se requiere complementar el derecho a votar con instancias de participación permanentes, transparentes, e inclusivas para los asuntos de interés público”.³⁷

Así, la democracia ambiental debe ser entendida, primero, como una democracia deliberativa, la cual en palabras de Baber y Barlett:

“...Hace referencia a una escuela de teoría política que asume que la participación pública verdaderamente razonada y discursiva en la toma de decisiones posee el potencial de generar decisiones políticas más justas y más racionales que los mecanismos representativos existentes...”³⁸

La defensa del modelo de democracia participativa o deliberativa se ha justificado en relación con tres principales argumentos. En primer lugar, debido a su carácter pedagógico, la democracia deliberativa es un canal idóneo para desarrollar en la ciudadanía una mayor conciencia ambiental y la transformación de posiciones individuales. Pues, la deliberación democrática entendida como comunicación política constituye un proceso de aprendizaje social que se nutre de distintas formas de conocimiento y de argumentos diversos. Este proceso tendría el potencial de permitir que florezcan y se arraiguen en la sociedad los valores ecológicos, y que la ciudadanía se implique, a través del debate, en la búsqueda y elecciones de soluciones a los problemas ambientales por medio de los mejores argumentos y no sólo a través de la suma de preferencias individuales. Pues tal como explica Jiménez, el desarrollo del juicio político:

“...Es un conocimiento sobre lo que puede ser de otra manera, que tiene que ver con saber elegir entre opciones, en principio, igualmente valiosas y que, por tanto, solo mediante la deliberación pública y la confrontación de diversos juicios políticos se podrá adoptar la decisión que sea más conveniente, aunque nunca pueda satisfacer a todos [...] El juicio es ante todo una tarea colectiva en la que se ha de contar con los otros...”³⁹

En segundo lugar, el modelo democrático deliberativo incrementaría la efectividad, legitimidad y sostenibilidad de las decisiones adoptadas, ya que, la deliberación permitiría una elaboración más democrática de la información y del conocimiento sobre el entorno, de modo que al

³⁷ (Sanhueza, 2019, pág. 26).

³⁸ (Walter & Barlett, 2005; Melo, 2013, pág. 178).

³⁹ (Jiménez, 2013, pág. 944).

conocimiento experto se le añadiría el saber ciudadano -basado en parámetros distintos a los técnico-científicos-, como la experiencia práctica que solo se obtiene habitando un territorio, y los saberes locales traspassados de generación en generación.

En tercer lugar, la democracia deliberativa permitiría la inclusión de todas las voces tradicionalmente marginadas del proceso democrático, como las generaciones futuras, los ciudadanos no nacionales afectados por un determinado problema ambiental, y el mundo natural no humano. Considerando que el ideal deliberativo, fundamentado en el principio de igualdad, exige el máximo respeto y comprensión de puntos de vista diversos⁴⁰. A su vez, dicha inclusión, aseguraría una distribución más democrática y justa de las cargas y beneficios sociales.

En efecto, según la teoría desarrollada por Eckersley⁴¹, la democracia ambiental es, fundamentalmente, una democracia deliberativa, pero además, posee otra serie de características fundamentales que a continuación se exponen sucintamente:

i. Reconocimiento de una comunidad ampliada

La comunidad de una democracia ambiental debe comprenderse como “comunidad de afectados” o como “comunidad de riesgo”, de modo que, debe admitirse el reconocimiento no sólo de los intereses de los sujetos que, *a priori*, estén directamente afectados por una decisión, sino que también de los intereses en riesgo de las generaciones futuras, de miembros de otros territorios y Estados damnificados por los riesgos medioambientales transfronterizos y de la naturaleza no humana.

ii. Reelaboración del concepto de autonomía

El ideal ilustrado de autonomía bajo el prisma individualista y liberal concibe al ser humano como independiente desde el punto de vista social y biológico. La democracia ambiental debe superar la antigua concepción que determina al ser humano como actor egoísta y meramente racional⁴², dejando paso a una idea de autonomía basada en la necesaria e interdependiente

⁴⁰ (Melo, 2013, págs. 178-179).

⁴¹ (Eckersley, 2004).

⁴² Es oportuno precisar que, incluso, dentro de la tradición económica liberal esta idea ya ha sido ampliamente cuestionada. Al respecto véase: Esguerra, G. (2015). Economía conductual, principios generales e implicaciones. *Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología Vol. 15 N° 1*. Pp. 67-72.

relación que existe entre unos seres humanos y otros, y entre estos y su entorno natural⁴³. Además, la reelaboración del concepto de autonomía debe implicar que los responsables de la toma de decisiones que generen riesgos socioambientales han de justificar sus posiciones y considerar el posible impacto de éstas sobre otras comunidades humanas y ecológicas⁴⁴. En definitiva, se debe descartar la idea de que las acciones de cada ser humano influyen y responden sólo a un interés individual y privado, pues, existe una interdependencia innegable entre la acción individual y el medio ambiente – natural y humano- en el que se habita. En palabras de Riechmann: “la consecuencia más importante de la finitud del planeta es la estrecha interdependencia humana.”⁴⁵

iii. Crítica a la división radical entre esfera pública y privada

En sintonía con el punto anterior, la escisión liberal entre lo público y lo privado como ámbitos separados debe ser objeto de extensas críticas⁴⁶. En una democracia ambiental ambos ámbitos deben conciliarse y comprenderse globalmente. Así, la comunidad “desde su libertad responsable, producen individual y comunitariamente lo común: no descubren algo así como la esencia de lo común, sino que lo crean; no se diluyen en lo común, sino que lo construyen y se construyen en ello.”⁴⁷

De modo concreto, es fundamental que las decisiones sobre actividades que generen riesgos ambientales y sociales como la inversión, el consumo y la producción, sean tratadas seriamente como asuntos que también involucran un interés público.

Así pues, en síntesis, estas características son el sustento del concepto de democracia ambiental, este sistema, ciertamente, se configura como una de las principales respuestas a la crisis socio ambiental y democrática a la que nos enfrentamos.

Para continuar, es importante relevar que, afortunadamente, este cambio de paradigma no está empezando desde cero, pues, a lo largo de las últimas décadas la institucionalidad internacional, los Estados y la ciudadanía han reconocido progresivamente la importancia de profundizar y

⁴³ (Eckersley, 2004, págs. 104-108).

⁴⁴ (Eckersley, 2004, pág. 114).

⁴⁵ (Riechmann, 2005, pág. 99)

⁴⁶ Véase, *supra* nota al pie N°35. Pág. 17.

⁴⁷ (Vilaseca, 2016, pág. 286).

transformar la democracia, en aras de proteger el medio ambiente y asegurar la legitimidad de los sistemas políticos. En efecto, se ha avanzado considerablemente en variadas materias respecto de sustentabilidad, democracia, participación ciudadana y medio ambiente, entre ellas, en el reconocimiento de los denominados “derechos de acceso”, compuesto por una trilogía fundamental de derechos de la ciudadanía sobre asuntos medio ambientales, a saber: derecho de acceso a la información, derecho de acceso a la participación y derecho de acceso a la justicia. A continuación, se expondrá el desarrollo y contenido normativo de estos derechos, los cuales son elementos normativos esenciales para abordar el desarrollo de este trabajo.

2. Trilogía fundamental para la democracia ambiental: Derechos de Acceso a la información, a la participación y a la justicia sobre asuntos medio ambientales

El reconocimiento de la tríada de derechos de acceso: a la información, a la participación y a la justicia sobre asuntos medio ambientales, también conocidos como “derechos ambientales procedimentales” tiene sus primeros antecedentes en la “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo” del año 1992, compromiso acordado por 178 Estados -incluido Chile- en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, denominada también “Cumbre para la Tierra de Río de Janeiro de 1992”. La Declaración en sus 27 Principios abarca cuestiones como la protección del medio ambiente; la relación entre el desarrollo económico, sostenible y ambiental; la cooperación entre los países para proteger, preservar y restablecer los recursos naturales; la responsabilidad de los Estados de promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente; la participación ciudadana en la protección del medio ambiente; entre otras⁴⁸. En su principio N° 10 se reconocen los derechos de acceso a la participación, a la información y a la justicia sobre asuntos medio ambientales, al establecer que:

“...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

⁴⁸ (DerechosCulturales, cultura y desarrollo, 2010). [Consultado el 22 de agosto de 2019].

todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes...”

El principio 10 reconoce la trilogía de derechos de acceso de la ciudadanía, junto con explicitar el deber de los Estados de garantizarlos. De modo que, como afirma Moraga Sariago, “tales elementos constituyen partes de un engranaje, en el que la realización de cada uno de ellos depende del otro, y en el que el funcionamiento del conjunto contribuye a la puesta en práctica de un concepto global, cual es el de la democracia ambiental”⁴⁹. En este sentido, es posible afirmar que la deficiente aplicación de cualquiera de los elementos del principio 10 afectará la efectividad de los demás⁵⁰. Pues, en síntesis, son derechos interdependientes entre sí.

A pesar de que estos derechos pueden ser calificados como “procedimentales”, es claro que importan temas sustantivos, pues se relacionan directamente con temáticas tan complejas y trascendentes como la equidad, la democracia y los derechos humanos como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la salud, y a vivir en un medio ambiente sano.⁵¹

Antes de explicitar cuáles cuerpos normativos internacionales reconocen y profundizan estos derechos ambientales procedimentales a lo largo de las últimas décadas, se realizará un breve análisis del contenido de cada uno de ellos.

2.1. Acceso a la información sobre asuntos medio ambientales

Conforme a lo establecido por el principio 10 es posible afirmar que el acceso a la información ambiental abarca dos elementos centrales: el derecho de acceder a la información pública sobre el medio ambiente, y la obligación de los Estados de poner la información a disposición de todos de manera fácil y accesible⁵². Sin embargo, de la literalidad de este principio, no es posible concluir que el Estado tiene un deber de elaborar esa información – lo cual, tampoco ha sido abordado por nuestra legislación nacional-. Parte de la doctrina entiende que el Estado se encuentra en la obligación de entregar la información solo respecto de aquella con que cuente efectivamente⁵³. De acuerdo a ello, entonces, la responsabilidad última sobre la elaboración, la

⁴⁹ (Prieur, 1999, pág. 9; Moraga, Pilar, 2016, pág. 56) y (Smith, 2007, pág. 178; Moraga, Pilar, 2016, pág. 56).

⁵⁰ (Moraga, Pilar, 2016, pág. 56).

⁵¹ (Nalegach C. , 2019, pág. 54).

⁵² (CEPAL, Naciones Unidas, 2018, pág. 45).

⁵³ (Bermúdez, 2010, pág. 579).

disposición, y la sistematización de la información ambiental quedaría relegada en los particulares, los cuales, en reiterados casos y por diversos motivos no cumplen con tal deber o lo cumplen deficientemente.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, según las reflexiones del relator especial de las Naciones Unidas, profesor John H. Knox, el acceso a la información ambiental tiene dos dimensiones más amplias que las descritas anteriormente. En primer lugar, los Estados deben reunir, actualizar y difundir periódicamente información ambiental, como la información sobre la calidad del medio ambiente, la contaminación, los desechos, los productos químicos, entre otras sustancias nocivas; los impactos ambientales reales o que constituyan una amenaza para la salud y el bienestar; y las leyes y políticas pertinentes. En segundo lugar, afirma que, los Estados deben proporcionar un acceso asequible, efectivo y oportuno a la información ambiental en poder de las autoridades públicas, a petición de cualquier persona o asociación, sin necesidad de que demuestren un interés legítimo o de otra índole. Los motivos para denegar una solicitud deben establecerse claramente e interpretarse de manera restrictiva, teniendo en cuenta el interés público en favor de la divulgación. Además, los Estados deben orientar a la población sobre el modo de obtener información ambiental.⁵⁴

Al respecto, cabe considerar que en Chile, se reconoce extensamente el derecho al acceso a la información en la legislación interna, a saber, en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenido en el artículo primero de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública y en la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Sin embargo, la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional ha realizado una aplicación sumamente restrictiva del alcance de este derecho, declarando inaplicable la normativa legal citada, en numerosos casos⁵⁵. A modo de ejemplo, uno de ellos resuelve el conflicto iniciado por una persona natural que solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) información sobre centros de cultivo de salmones que hubiesen reportado uso de ciertos pesticidas. El acceso a tal información fue denegado por SERNAPESCA debido a la oposición de las empresas involucradas, por lo que,

⁵⁴ (Knox, 2018, pág. 9).

⁵⁵ Véase STC N° 2246/2012, 2379/2012, 2907/2015, 3111/2016, 3974/2018.

tras la acción de amparo interpuesta por el interesado, el Consejo para la Transparencia⁵⁶ obligó al Servicio a entregar dicha información en aplicación de la normativa legal anteriormente citada. Finalmente, tras un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago fallado en contra de los intereses de las empresas que se opusieron a la entrega de información, éstas recurrieron ante el Tribunal Constitucional con el fin de que se declare inaplicable constitucionalmente tal normativa en un procedimiento de recurso de queja interpuesto ante la Corte Suprema. En efecto, el Tribunal Constitucional sentencia que la normativa sobre acceso a la información contraviene lo dispuesto por el artículo 8°, inciso 2° de la Constitución, afirmando que:

“...Según se aprecia del tenor del artículo 8°, inciso 2° constitucional, y tal como lo ha entendido esta Magistratura, aquel no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen”[...] O dicho en otros términos, “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen...”⁵⁷

Agrega además que:

“...El artículo 8° no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012. En segundo lugar, que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007). En tercer lugar, que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013)...”⁵⁸

En definitiva, concluye que:

“...El legislador no puede [...] establecer un marco regulatorio diverso o paralelo al dispuesto por la Constitución respecto de aquello que, con toda precisión, ha sido establecido como público por el Constituyente, conforme al artículo 8°, inciso 2°, del texto constitucional. Dicho vicio es el que-

⁵⁶ Corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado por la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado. Cuya principal labor es velar por el correcto funcionamiento de dicha ley.

⁵⁷ (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por Salmenes Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A., respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, 2019). Considerando 13°.

⁵⁸ (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por Salmenes Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A., respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, 2019). Considerando 15°.

precisamente- se produce por aplicación de las normas impugnadas, pues [...] al contrastarse el alcance del precepto que sirve de parámetro constitucional en este proceso constitucional y el tenor de las disposiciones impugnadas y su aplicación al caso concreto, se constata que en virtud de ellas se puede considerar como pública información que no lo es conforme al precepto constitucional, estableciendo las normas impugnadas un marco regulatorio paralelo al constitucionalmente establecido, trastocando así los precisos límites que el constituyente ha previsto al efecto...”⁵⁹

Así, es manifiesto que los derechos establecidos por las leyes que garantizan el derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente, y sobre los materiales y las actividades que encierran peligro para la ciudadanía, están siendo objeto de interpretaciones restrictivas por parte del Tribunal Constitucional Chileno, bajo el argumento de que tal normativa aplicada en determinados -y numerosos- casos, contravendría lo dispuesto por la norma fundamental.

Claro está, entonces, que para superar este tipo de interpretaciones que dejan sin efecto la legislación que consagra los derechos de acceso reconocidos por el principio 10, es imperativo abrir instancias de debate y reflexión profundas respecto a la necesidad de relevar a nivel constitucional los derechos de acceso y los principios fundamentales para la democracia ambiental, como el principio de acceso a la información, el de transparencia, el de participación, entre otros. En este punto, resulta oportuna la reflexión de Andrea Sanhueza, quien expresa que:

“...Es pertinente sostener la necesidad de incorporar el Principio 10 a nuestro debate constitucional, ya que Chile necesita profundizar sus marcos jurídicos, la solidez de sus instituciones, sus procedimientos y la calidad de su gestión pública para así fortalecer el desarrollo de este principio y los tres derechos que de él derivan...”⁶⁰

En cuanto al contenido sustancial de este derecho, según las reflexiones del profesor Bermúdez “el derecho de acceso a la información ambiental es un presupuesto para alcanzar la justicia ambiental”⁶¹. Pues “mientras mayor sea la información ambiental los ciudadanos estarán en una mejor posición para participar o exigir la distribución que creen justa de los servicios que el

⁵⁹ (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por Salmenes Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A., respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, 2019). Considerando 35°.

⁶⁰ (Sanhueza, 2019, pág. 25).

⁶¹ (Bermúdez, 2010, pág. 25).

medio ambiente otorga y para evitar las cargas que consideran inequitativas”⁶². Lo anterior, resalta una vez más, la clara interdependencia entre la triada de derechos de acceso y su relación directa con la consagración de la justicia y democracia ambientales. Además, la adecuada garantía de este derecho también contribuiría a superar una grave problemática actual, esta es, la “desaprensión ambiental”, que es descrita por el profesor Bermúdez, en los siguientes términos:

“...El ser humano actual adolece de un desconocimiento del entorno real en que vive. Nunca en la historia de la humanidad el ser humano había vivido más desconectado de su entorno y por, lo mismo, éste nunca le había sido tan desconocido y ajeno...”⁶³

Frente a esto, el mismo autor asegura que:

“...La sociedad para salir de su estado de ignorancia y desaprensión ambiental debe contar con la información y los datos suficientes y de calidad de aquello que le afecta cada día en su calidad y expectativas de vida. Por el contrario, la falta de información ambiental no sólo es peligrosa, sino que fomenta la ineficacia y el déficit de cumplimiento de la normativa ambiental...”⁶⁴

Así, el acceso a la información ambiental se constituye como una herramienta que puede contribuir directamente a la superación de la crisis ecológica medio ambiental, entendido como un derecho de la ciudadanía que contribuye a la educación ambiental y al control ciudadano sobre las autoridades y los privados cuyas actividades afectan el medio ambiente; y como un deber del Estado de proporcionar tal información con el objetivo de respetar sus obligaciones internacionales y de promover instancias más democráticas y legítimas. Además, a pesar de que este derecho de acceso, no se constituye exactamente como una instancia participativa, debido a que el flujo de información es unidireccional y no existe posibilidad de retroalimentación o negociación por parte de la ciudadanía⁶⁵, es un derecho primordial para asegurar una adecuada participación ciudadana, la cual idealmente debe contar con ciudadanos formados e informados con respecto a la decisión en la que se pretenden involucrar⁶⁶. En efecto, el acceso a la

⁶² (Bermúdez, 2010, pág. 590).

⁶³ (Bermúdez, 2010, pág. 573).

⁶⁴ (Bermúdez, 2010, pág. 595).

⁶⁵ (Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, 2004, pág. 15).

⁶⁶ Así, la participación es más profunda y provechosa cuando se funda en una decisión debidamente informada. Esta afirmación, en ningún caso, debe llevar a la conclusión de que sólo es conveniente asegurar el derecho a la participación ciudadana de personas expertas o profesionales de un determinado ámbito, puesto que sus objetivos

información se erige, como la base fundamental para que la ciudadanía pueda ejercer su derecho a la participación de forma adecuada y digna; y para que tal actividad pueda constituirse como un aporte sustantivo y eficaz para la elaboración, implementación y, posterior control de las decisiones gubernamentales sobre medio ambiente y sustentabilidad.

2.2. Acceso a la participación sobre asuntos medio ambientales

Según lo reconocido por el principio 10, la participación de la ciudadanía es un elemento fundamental para tratar los asuntos medio ambientales, que tiene distintos niveles en su ejercicio. Además, existe el deber de los Estados de facilitar instancias participativas, las cuales están ineludiblemente relacionadas con el deber estatal de garantizar el acceso a la información.

Para analizar el contenido de este derecho de acceso, primero, debemos conceptualizar lo que entendemos por “participación” para ello, nos remitiremos a lo expuesto por Andrea Sanhueza, quien expone que: “la participación ciudadana se refiere a las acciones que realizan las personas en forma individual o colectiva para incidir en la toma de decisiones sobre asuntos de interés público que les afectan o interesan”⁶⁷. Así, en suma, puede entenderse como la actividad que ejerce la ciudadanía para incidir en la toma de decisiones públicas, y por lo tanto, en la distribución del poder, y los beneficios y cargas sociales.

2.2.1. Niveles de la participación ciudadana, según su alcance en la toma de decisiones

La participación ciudadana puede ejercerse en distintos niveles, según el alcance que tiene en la toma de decisiones. Para categorizar estos niveles podemos recurrir a la figura metafórica creada por Sherry Arnstein a finales de la década de 1960, conocida en la literatura como “Escala de Arnstein” o “Escalera de la participación ciudadana”. La figura está compuesta por ocho peldaños ordenados de forma ascendente según el alcance que tiene la participación: negación de la participación o manipulación, la terapia o participación intervenida, el acceso a la

y funciones van mucho más allá. Debe tenerse siempre presente que la participación ciudadana posee también, en sí misma, un carácter pedagógico, conforme a lo explicitado en *supra* pág. 18, el cual se hace manifiesto a través del debate público y colectivo, que es capaz de enriquecer y complementar las posiciones y creencias individuales.
⁶⁷ (Sanhueza, 2019, pág. 26).

información, la consulta ciudadana, el aplacamiento, la decisión conjunta, la delegación, y finalmente el ejercicio directo del poder ciudadano.⁶⁸

Según Arnstein, los dos primeros peldaños describen niveles de “no participación” que fueron creados para sustituir la participación genuina. Esto, debido a que, su objetivo no es permitir que la ciudadanía participe en la toma de decisiones, sino que las personas y/o organismos que poseen mayor capital económico y técnico “eduquen”, “iluminen, o “instruyan” a la ciudadanía respecto de las ventajas de un programa, política, plan o proyecto⁶⁹. En este nivel, la incidencia de la ciudadanía es nula.

El tercer peldaño “acceso a la información” y el cuarto peldaño “consulta ciudadana”, son niveles en los que se permite a la ciudadanía recibir información y tener una voz al respecto, respectivamente. Sin embargo, aún carecen del poder para asegurar que sus opiniones y observaciones sean sustancialmente atendidas por los tomadores de decisiones, en definitiva, no hay ninguna garantía de que su participación tenga alguna incidencia real respecto de la decisión⁷⁰. Al menos, en este nivel, el tomador de decisiones tiene el deber de poner a disposición la información y de considerar –aunque sea solo formalmente- las observaciones de la ciudadanía.

En el quinto peldaño “aplacamiento”, la ciudadanía comienza a tener cierto grado de influencia sustantiva, ya que se les permite participar directamente en la toma de decisiones en forma de “asesoramiento”, sin embargo, quienes detentan el mayor poder mantienen, en definitiva, su derecho a tomar la decisión⁷¹. Esta instancia de participación consiste en elegir a unos pocos ciudadanos cuidadosamente seleccionados, que pasan por diversos filtros para ser “dignos” de tal instancia, según los criterios que establezcan los tomadores de decisiones. Ejemplos de esta estrategia participativa son los Consejos Consultivos, los Consejos de la Sociedad Civil, Comisiones participativas, Comités de planificación, entre otros de similares características. En efecto, el grado en que los ciudadanos incidan en la toma de decisiones, dependerá de dos factores: la calidad de la asistencia técnica que tienen para articular sus prioridades; y el alcance

⁶⁸ (Arnstein, 1969, págs. 217-218)

⁶⁹ (Arnstein, 1969, pág. 217)

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

y forma en que la comunidad se ha organizado para presionar por esas prioridades. Así, el escenario ideal para la comunidad es que las personas elegidas para participar en estas instancias sean líderes sólidos que representen sus intereses reales. Sin embargo, generalmente la comunidad no tiene control respecto de quienes son los llamados a participar, por lo que, comúnmente quienes integran estos comités o consejos son expertos, académicos, técnicos, científicos, que tienen poco arraigo y poco conocimiento sobre los intereses y preocupaciones de la comunidad, y que además, no tienen ningún tipo de responsabilidad u obligación de responder ante ella ni a sus requerimientos.⁷²

En el sexto peldaño “la decisión conjunta”, el poder se distribuye de forma más homogénea, de forma tal que, las y los ciudadanos pueden negociar con los grupos de poder y tomadores de decisiones, acordando compartir las responsabilidades en la planificación y en la toma de decisiones, a través de estructuras tales como juntas políticas conjuntas, comités conjuntos de planificación y determinación de mecanismos para resolver trabas. La asociación puede funcionar de manera más eficaz cuando hay una base de poder organizada en la comunidad ante la cual los líderes ciudadanos son responsables; cuando la comunidad tiene los recursos financieros para pagar honorarios razonables a sus líderes por sus esfuerzos y tiempo empleado en tales instancias; y cuando el grupo tiene los recursos para contratar (y despedir) a sus propios técnicos, abogados, organizadores comunitarios y a todos quienes puedan asesorarlos técnica y profesionalmente.⁷³

En el séptimo peldaño “delegación de poder”, la ciudadanía obtiene una clara mayoría de los escaños en las comisiones o consejos, los cuales, tienen facultades reales para tomar decisiones a través de la delegación. De esta forma, la ciudadanía tiene también el poder para asegurar una auténtica rendición de cuentas y responsabilidades ante ella.⁷⁴

En el octavo peldaño “ejercicio directo del poder ciudadano”, la ciudadanía lograr obtener el pleno poder de gestión del programa o proyecto, de modo que, controlan todo el trabajo de planificación, elaboración y gestión. No hay intermediarios entre la comunidad y otros grupos de poder, sino que es la comunidad misma la tomadora de decisiones y la responsable de

⁷² (Arnstein, 1969, pág. 220)

⁷³ (Arnstein, 1969, págs. 221-222)

⁷⁴ (Arnstein, 1969, págs. 222-223)

llevarlas a cabo conforme al proyecto, a pesar de que exista la posibilidad de recibir asesoría técnica y ayudas financieras.⁷⁵

Según la misma autora, obviamente la escalera de ocho peldaños es una simplificación del asunto de la participación ciudadana, sin embargo, ayuda a ilustrar el punto que muchos análisis pasan por alto: que hay gradaciones significativas de participación ciudadana. Conocer estas gradaciones permite comprender por qué las demandas de participación que realiza la ciudadanía son cada vez más estridentes y drásticas⁷⁶. Ello se explica porque a pesar de que la normativa establezca instancias que pueden entenderse como “participación ciudadana”, lo que, generalmente, permiten es acceder a mínimas concesiones, que en definitiva, niegan y minimizan la posibilidad de tener un alcance significativo en la toma de decisiones sobre su entorno, sin tampoco hacerse cargo de las limitaciones y barreras operativas que afectan el acceso de la ciudadanía al ejercicio de la participación.

Cincuenta años después de esta reflexión aportada por Sherry Arnstein, podemos ver que la dirección de los procesos de toma de decisiones apenas va más allá de los primeros escalones de esta teoría de participación⁷⁷. Ejemplo de ello, es la normativa actual chilena sobre participación ciudadana en la toma de decisiones sobre medio ambiente, que tal como expresa Aranda “conforme a la Escala de Arnstein, la participación ciudadana en la normativa ambiental contemplaría el acceso a la información, la consulta y el aplacamiento.”⁷⁸ Situándose así, hasta el quinto peldaño de la escala de participación de Arnstein, teniendo en cuenta que el primer y segundo peldaño corresponden a instancias de negación de la participación.

2.2.2. Cuatro conceptos de participación ciudadana en el Derecho Ambiental Chileno

Más allá del concepto general de “participación ciudadana” descrito anteriormente. Cabe precisar que, conforme al presente contexto de estudio, es posible afirmar que en el Derecho ambiental existen, al menos, cuatro conceptos sobre la participación ciudadana sobre asuntos medio ambientales, según su reconocimiento, alcance y trascendencia en la normativa e institucionalidad chilena. Estos principios tienen una aparición diacrónica, esto es, a lo largo del

⁷⁵ (Arnstein, 1969, pág. 223)

⁷⁶ (Arnstein, 1969, pág. 217).

⁷⁷ (Garmón, 2013). [Consultado el 22 de agosto de 2019].

⁷⁸ (Aranda, 2018, pág. 34).

tiempo, y conviven sincrónicamente, es decir, al mismo tiempo⁷⁹. Fueron expuestos y desarrollados, de la siguiente forma:

“...El primero es entenderla como un acto formal integrado en un procedimiento, en el sentido expuesto en el derecho procesal administrativo. El segundo, como un elemento de fondo, deseable o no, de los procesos administrativos ambientales según lo expuesto en la teoría regulatoria. El tercero, como un derecho político, desde la óptica de los derechos humanos. Y, el cuarto, como un principio propio del Derecho Ambiental...”⁸⁰

En el presente trabajo se reconocen estos cuatro sentidos de la participación ciudadana en el Derecho Ambiental Chileno:

1. La participación ciudadana es un acto formal establecido por la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, el cual se ejerce durante el procedimiento de determinados instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, la Evaluación Ambiental Estratégica.
2. También se reconoce que las instancias de participación ciudadana contribuyen a enriquecer el debate, y a dar voz a quienes estén legítimamente interesados en contribuir a las decisiones que tienen consecuencias sobre el medio ambiente que habitan, de modo tal que, la participación ciudadana posibilita que las decisiones que se tomen sean de mejor calidad, más íntegras y menos conflictivas. Por lo tanto, debe ser entendida como un deseable elemento de fondo de los procedimientos administrativos, en el nivel que corresponda, según la función que está llamado a cumplir cada instrumento de gestión ambiental en la institucionalidad.
3. No obstante lo anterior, el sentido que se quiere relevar, es que sobre todo las instancias de participación ciudadana contribuyen a la profundización de la democracia ambiental como un sistema participativo y pluralista, que garantiza que el desarrollo sostenible se constituya como un proceso legítimo, que responda a sus tres pilares fundamentales de forma holística y equilibrada: la protección del medio ambiente, la necesidad y justicia social y el crecimiento económico. Por ende, el derecho a participar en la toma de

⁷⁹ (Ricoeur, P., 2008, págs. 66-67; Aranda, 2018, pág. 41).

⁸⁰ (Aranda, 2018, pág. 34).

decisiones sobre asuntos medio ambientales debe ser entendido como un derecho político, que además, es propio de una agenda política internacional⁸¹. De este modo, tal como expresa Aranda, reconocer a la participación ciudadana como derecho político importa que “el acceso a la administración, para efectos de la toma de decisiones, está pensado en una dimensión de derecho humano, y no como un mercado de tomadores de decisiones”⁸². En la normativa internacional, la consagración al acceso a las funciones públicas, en condiciones de igualdad, como derecho humano, se establece en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ambos instrumentos, se le reconoce en general, como un derecho político que da sentido a la democracia⁸³. Particularmente, en el ámbito medio ambiental, se reconoce como derecho político en la ya comentada Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, la cual, a lo largo de los años, es reconocida y profundizada por otros instrumentos de derecho internacional sobre medio ambiente, como el reciente “Acuerdo de Escazú” relativo a los derechos de acceso y firmado actualmente por más de 15 países de América Latina y El Caribe⁸⁴. El derecho a participar en las decisiones que tengan consecuencias sobre el medio ambiente o la sustentabilidad cobra aún más sentido si consideramos que el medio ambiente y sus elementos, pueden ser entendidos como bienes comunes para toda la humanidad. El desarrollo legislativo y doctrinal respecto de los efectos jurídicos -tanto nacionales como internacionales- que implica considerar al medio ambiente como un bien colectivo, bien común o bien público mundial, que alberga intereses colectivos, es aún incipiente. A pesar de ello, es claro e innegable, que las consecuencias producidas sobre el medio ambiente no sólo afectan a quién o quienes las ejecutan, sino que, a un sujeto mucho más amplio, este es, la humanidad toda. Así, tal como expresa la doctora Liliana Galdámez:

“...El aire que respiramos es un bien común. Una persona que contamina, contamina a todos. Muchos gases de efecto invernadero, no importa dónde sean producidos, afectan a la atmósfera

⁸¹ (Aranda, 2018, pág. 39).

⁸² (Aranda, 2018, pág. 38).

⁸³ (Aranda, 2018, pág. 39).

⁸⁴ Véase *Infra* pág. 43.

en su conjunto. [...] Hoy los bienes comunes plantean una serie de desafíos desde la perspectiva del derecho porque se trata de bienes limitados que nos pertenecen a todos...⁸⁵

Así, en síntesis, es posible afirmar que en materia medio ambiental el derecho político a participar en las decisiones de la Administración del Estado, cobra pleno sentido lógico, si se considera especialmente que las consecuencias sobre el medio ambiente involucran intereses colectivos del conjunto de los seres humanos, e incluso de las generaciones futuras.

4. En el derecho ambiental están integrados diversos principios que permiten darle coherencia. Sin dudas, la participación ciudadana se erige como uno de los principios fundamentales que integran esta rama del derecho, de modo, que debe cumplir una función interpretativa de la ley, sirviendo como criterio orientador de la labor del juez. En palabras de Moraga:

“...Si bien todos los elementos del principio 10 de la Declaración de Río, principio de participación, acceso a la información y a la justicia en materia ambiental, han sido reconocidos por la jurisprudencia nacional, es quizás el principio de participación el que ha sido objeto de mayor atención...⁸⁷

A modo de suma, la participación ciudadana es una actividad que puede ser categorizada en distintos niveles, según la trascendencia que tenga sobre la toma de decisiones. En Chile, y particularmente, en materia medio ambiental, el alcance de las instancias participativas se encuentra aún en niveles incipientes. En el ámbito del derecho medio ambiental, es posible comprender a la participación ciudadana desde cuatro conceptos, los cuales se han desarrollado progresivamente a través del tiempo, y que en la actualidad, conviven como distintas caras de un mismo elemento.

En esta memoria, interesa relevar a la participación ciudadana como un derecho político, de modo que, la protección, garantía y desarrollo del derecho de acceso a la participación

⁸⁵ (Galdámez, 2019, págs. 77-78).

⁸⁶ El término “bien común”, para efectos de esta lectura, debe entenderse en un sentido jurídico, como bienes comunes a todas las personas o bienes nacionales de uso público, conforme a lo establecido por el artículo 585 y 589 del Código Civil Chileno respectivamente.

⁸⁷ (Moraga, P., 2016, pág. 57).

ciudadana, específicamente, en la Evaluación Ambiental Estratégica de Políticas y Planes de carácter normativo general que tengan consecuencias sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, es una tarea imprescindible para cumplir el deber Estatal de garantizar el acceso al derecho a la participación, y con ello además, profundizar y dotar de contenido a la democracia ambiental, morigerar conflictividades, y en definitiva, contribuir a superar la crisis política y socio ambiental.

2.3. Acceso a la justicia sobre asuntos medio ambientales

El derecho de acceder a la justicia, sobre el que hay abundante literatura y debate desde la existencia misma del Derecho, está incluido dentro de los catálogos de derechos más antiguos de Europa, desde la Carta Magna inglesa del año 1215 en adelante⁸⁸. En Chile actualmente, el derecho de acceso a la justicia tiene como fundamento directo el derecho constitucional de “igualdad ante la ley” reconocido en la mayoría de los Estados democráticos modernos. Este derecho está reconocido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de Chile:

“...La Constitución asegura a todas las personas 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. [...] La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos [...]”.

Con “acceso a la justicia sobre asuntos medio ambientales”, se pretende referir al carácter instrumental de la “justicia ambiental” entendida como el conjunto de vías administrativas y judiciales que permiten litigar en materia medio ambiental⁸⁹. Distinguiéndose del concepto de “justicia ambiental” en su dimensión de justicia distributiva y participativa.

La doctrina especializada en derecho medio ambiental ha entendido el derecho de acceso a la justicia sobre asuntos medio ambientales como: “uno de los mecanismos a través del cual los ciudadanos participan en el control del cumplimiento de las normas ambientales, haciendo posible que una persona o grupo de personas puedan reclamar o demandar la protección efectiva de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación mediante la vía

⁸⁸ (Hernández, 2018, pág. 7).

⁸⁹ (Hernández, 2018, pág. 14).

jurisdiccional”⁹⁰. También como “la posibilidad de accionar la revisión de la decisión ambiental ante un órgano independiente e imparcial. En principio dicho órgano debe corresponder a un tribunal.”⁹¹

El derecho de acceso a la justicia supone necesariamente un acceso efectivo e igualitario de los sujetos involucrados, sin embargo, estas condiciones actualmente no se cumplen en Chile. Ello, porque la ciudadanía cuenta con numerosas barreras y limitaciones, principalmente, de carácter económicas, que le impiden accionar efectivamente en defensa del interés individual o colectivo de proteger el medio ambiente, algunas de ellas son: los altos costos de los servicios profesionales tanto técnico-científicos (peritos) como jurídicos; posibles condenas en costas; exigencia del pago de cauciones para aplicación de medidas cautelares; falta total de especialización en Derecho Ambiental por parte de oficinas y profesionales de la Corporación de Asistencia Judicial; lentitud excesiva de la tramitación de demandas por daño ambiental⁹²; entre otras. Todas ellas, impiden que se proporcione un “acceso efectivo” a la justicia, del modo en que lo describe el principio 10.⁹³

A continuación, se detallarán los principales instrumentos internacionales que han recogido, y desarrollado el principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, a lo largo de los años. Con el fin de explicitar al lector, el actual estándar, el contenido y la extensión de los derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales en el Derecho Internacional vigente, en especial del derecho de acceso a la participación.

3. Estado Actual de los derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales en el Derecho Internacional

El Derecho Internacional ha jugado un rol fundamental en el desarrollo de la protección del medio ambiente y los derechos humanos. Este ámbito del derecho está compuesto, en gran parte,

⁹⁰ (Riquelme, 2013, pág. 3).

⁹¹ (Bermúdez, 2010, pág. 594).

⁹² (Hernández, 2018, págs. 31-49).

⁹³ Considerando que el análisis detallado de las barreras que impiden un efectivo derecho de acceso a la justicia medio ambiental no es objeto del presente estudio, solo se esbozan de forma general, para profundizar al respecto véase: Hernández, Nicolás. Barreras económicas en el acceso a la justicia ambiental. Rubicón Editores. 2018, Santiago Chile.

por instrumentos normativos no vinculantes que se han denominado por la doctrina como *Soft Law* o “derecho blando”, el cual:

“...No es solo un nombre nuevo para el proceso de elaboración de la costumbre internacional. [...] El derecho blando ayuda a identificar estándares relativos al comportamiento de los Estados [...] Asimismo, en la adjudicación contenciosa de casos, instrumentos de derecho blando han ayudado a precisar el contenido normativo y alcance de las disposiciones de un tratado. Asimismo, los instrumentos de derecho blando pueden orientar y apoyar la implementación de medidas concretas a nivel nacional [...] Desde esta óptica, el derecho blando surge como una categoría analítica que visualiza al derecho internacional no como una colección estática de fuentes, sino como un proceso continuo de diálogo orientado a influir en el comportamiento de los diversos actores...”⁹⁴

De modo que, a pesar de que, el *Soft Law* se compone por instrumentos -en principio- no vinculantes, el curso de la historia reciente ha demostrado que éstos han sido verdaderos antecedentes para el desarrollo de normativa vinculante tanto de carácter nacional como internacional.⁹⁵

Dentro de este proceso de desarrollo del derecho ambiental internacional, Naciones Unidas ha cumplido un papel esencial, a través de la organización de las denominadas “Cumbres de la Tierra”, que tienen como fin lograr acuerdos y principios comunes que uniformen el cuidado ambiental por parte de toda la Comunidad Internacional.⁹⁶

A pesar de los importantes avances que se lograron en las primeras convenciones orientadas a la protección del medio ambiente, no fue sino hasta la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro del año 1992 en donde se reconoció la fundamental importancia de los derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales para el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente. Como se explicó anteriormente, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo,

⁹⁴ (Orellana, 2014, pág. 9).

⁹⁵ Cabe hacer presente que, existe doctrina y jurisprudencia que comprende a los compromisos internacionales, especialmente, los referidos a derechos humanos -como por ejemplo el derecho a un medio ambiente sano- como *Ius Cogens*, es decir, se comprenden como un conjunto de valores muy preciados para la humanidad, que serían superiores, y en efecto, atendida su naturaleza serían capaces de limitar la voluntad de los Estados, siendo normas vinculantes. Para profundizar en ello véase: Díaz, R. (2014). El reconocimiento del *ius cogens* en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho vol.41 n° 2*. Santiago, Chile. Pp. 55-587; y Troncoso, C. (1988): "La norma del *ius cogens* aplicada a los derechos", *Derecho y sociedad: Revista de Ciencias Sociales, vol. 1 n° 1*. Pp. 72-84.

⁹⁶ (Hernández, 2018, pág. 54).

resultante de la Cumbre de la Tierra de 1992, en la que se reconoce en su principio 10 a los derechos de acceso, ha sido un fuerte antecedente para lograr su progreso y profundización. Estos instrumentos, en palabras del profesor Jaria i Manzano “afroitan las múltiples facetas de la interacción entre sociedad y naturaleza en un contexto de crisis física del paradigma de explotación ilimitada de los recursos naturales propugnado por el modelo capitalista en sus diferentes facetas y fases evolutivas”⁹⁷. A continuación, detallaremos estos instrumentos clasificándolos en Instrumentos de Derechos Humanos, e Instrumentos Globales y Regionales sobre Derechos de Acceso y Medio Ambiente.

3.1. Instrumentos de Derechos Humanos

En los últimos años los organismos internacionales, la doctrina y la jurisprudencia especializada han determinado que existe un claro vínculo entre la protección del medio ambiente y la protección de los derechos humanos. De modo tal que, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha reconocido por consenso que “el derecho de los derechos humanos impone a los Estados determinadas obligaciones sustantivas y de procedimiento en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”⁹⁸. En lo que respecta a los derechos de acceso, los instrumentos de derecho internacional de derechos humanos los han reconocido progresivamente desde la mitad del siglo XX.

i. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1948, reconoce en su artículo 19 que:

“...Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión...”

Ello, constituye un sólido antecedente del reconocimiento al derecho de acceso a la información y a la participación ciudadana.

⁹⁷ (Jaria, J., 2016, pág. 81).

⁹⁸ (Resolución 25/21, 2014).

Asimismo, en su artículo 21 se reconoce que:

“...1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país [...]”

Este artículo reconoce que el derecho de la ciudadanía a participar en los asuntos públicos es la base de cualquier sistema democrático, lo cual, es claramente un aporte fundamental para el progreso del derecho a la participación ciudadana.

ii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1966, que desarrolla los derechos y libertades recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Actualmente son 169 los Estados Partes, incluido Chile.

Este tratado en su artículo 19, afirma que el derecho a la libertad de expresión –reconocido en 1948-, comprende “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

A su vez, el derecho a participar en los asuntos públicos está específicamente reconocido en su artículo 25, en similares términos a los ya establecidos en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

iii. Convención Americana Sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de 1969

A nivel regional, en el año 1969 la Convención Americana Sobre Derechos Humanos conocida también como Pacto de San José, en la que Chile es parte signataria, reconoce el derecho a la participación ciudadana -como derecho político- en su artículo 23:

“...Derechos Políticos.- 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad

de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal...”

3.2. Instrumentos Globales sobre Derechos de Acceso y Medio Ambiente

A nivel internacional también se han suscrito numerosos acuerdos y compromisos sobre la protección del Medio Ambiente y la garantía de los derechos de acceso de la ciudadanía sobre asuntos medio ambientales, en los que, principalmente se insta a los Estados a avanzar y progresar en la regulación normativa de estas materias.

i. Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y el Programa 21 de 1992

Como productos resultantes de la denominada “Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de 1992”, se encuentra la Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo cuyo principio 10 reconoce por primera vez expresamente a los derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales, sobre la cual ya nos hemos referido extensamente. Además, también se encuentra el Programa 21, que corresponde a un plan de acción exhaustivo, que involucraba medidas a nivel universal, nacional y local por parte de las organizaciones del Sistema de Naciones Unidas, Gobiernos y Grupos Principales de cada zona en la cual existiesen impactos humanos sobre el medio ambiente. Contiene un programa de trabajo y acción para implementar el desarrollo sostenible. En su capítulo 23 se reconoce el empoderamiento de individuos, grupos y organizaciones para participar en procedimientos de evaluación ambiental y en procesos de tomas de decisiones. A su vez, en el párrafo 23.2 se señala que uno de los requisitos fundamentales del desarrollo sostenible es la amplia participación pública en la toma de decisiones. El capítulo 23, además, busca fortalecer nueve grupos que reconoce como “Grupos Principales”, en cuanto expresión de voces significativas en el debate sobre la sostenibilidad: mujeres, jóvenes, pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales, autoridades locales, trabajadores, comercio e industria, científicos y agricultores.⁹⁹

⁹⁹ (Orellana, 2014, pág. 23).

ii. Plan de Acción y Declaración sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, de 2002 y Alianza por el principio 10.

En el año 2002 se celebró otra de las denominadas “Cumbres de la Tierra” en la ciudad de Johannesburgo, Sudáfrica. Como producto de esta conferencia resultó el “Plan de aplicación de las decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible” y la “Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible”, la cual, en su párrafo 26 señala: “reconocemos que el desarrollo sostenible exige una perspectiva a largo plazo y una amplia participación en la formulación de políticas, la adopción de decisiones y la ejecución de actividades a todos los niveles”. Ambos instrumentos, entre otros asuntos, reafirman los pilares del Principio 10. La Cumbre también se caracterizó por fomentar compromisos voluntarios, uno de ellos fue la “Alianza por el Principio 10”, liderada por el Instituto de los Recursos Mundiales en Washington D.C., con el objetivo de fortalecer la implementación del Principio 10¹⁰⁰. Esta alianza se ha comprometido a convertir los principios claves en acción mediante una toma de decisiones transparente, inclusiva y responsable a nivel nacional.¹⁰¹

iii. “El Futuro que queremos”. Conferencia Río + 20, de 2012

En 2012 se celebró en Río de Janeiro una nueva “Cumbre de la Tierra” organizada por Naciones Unidas, que se denominó Río+20, haciendo alusión a la segunda Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro en el año 1992. El proceso preparatorio de la conferencia incluyó un período de recepción de propuestas, donde se recibieron más de 140 propuestas relativas al Principio 10, entre ellas, llamados a elaborar instrumentos vinculantes sobre los derechos de acceso a nivel global y regional. Río+20 constituyó, en definitiva, una instancia de rendición de cuentas acerca de los compromisos que los países habían adquirido décadas antes. Ella culminó con un documento final denominado “El Futuro que Queremos”, que contiene diversos elementos relativos al Principio 10 en relación con: instituciones democráticas y el Estado de Derecho, información ambiental, responsabilidad corporativa, fortalecimiento del Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y esfuerzos regionales, incluido el instrumento sobre el Principio 10 en América Latina y el Caribe¹⁰². Cabe resaltar alguno de sus párrafos, como el

¹⁰⁰ (Orellana, 2014, pág. 24).

¹⁰¹ (ONU Medio Ambiente, 2019). [Consultado el 22 de agosto de 2019]

¹⁰² (Orellana, 2014, pág. 24).

Nº 31, que señala: “recalcamos que el desarrollo sostenible debe ser un proceso inclusivo y centrado en las personas, que beneficie y dé participación a todos, incluidos los jóvenes y los niños. [...]” Y el Nº 43 que afirma: “Recalcamos que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible. El desarrollo sostenible requiere la implicación productiva y la participación activa de las autoridades legislativas y judiciales regionales, nacionales y subnacionales, y todos los grupos principales: mujeres, niños y jóvenes, pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales, autoridades locales, trabajadores y sindicatos, empresas e industria, comunidad científica y tecnológica y agricultores, además de otros interesados como las comunidades locales, los grupos de voluntarios y las fundaciones, los migrantes, las familias, las personas de edad y las personas con discapacidad. A este respecto, convenimos en trabajar más estrechamente con los grupos principales y otros interesados y alentar su participación activa, según proceda, en procesos que contribuyan a la adopción de decisiones, la planificación y la aplicación de políticas y programas que fomenten el desarrollo sostenible a todos los niveles.” En definitiva, esta declaración desarrolla extensamente los derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales, alentando también a que los Estados adopten medidas a nivel regional y local para garantizarlos. Ello, se concretará efectivamente en un instrumento regional que desarrolla los derechos de acceso para América Latina y el Caribe de forma vinculante, y que revisaremos en el siguiente apartado.

3.3. Instrumentos Regionales sobre Derechos de Acceso y Medio Ambiente

A nivel regional también se han suscrito importantes acuerdos sobre Derechos de Acceso y Medio Ambiente que han pretendido fijar extensos compromisos estatales respecto de estas materias en las diversas regiones. A continuación, algunos de los más relevantes para América Latina y El Caribe.

i. Convención de Aarhus

En el año 1996 la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE) formó una coalición, integrada por agentes políticos y organizaciones ambientales, para el desarrollo de un convenio ambiental vinculante que pusiese en ejecución algunos de los principios ya establecidos en el *Soft Law* internacional. Así, en el año 1998 se firmó en la ciudad danesa de

Aarhus el “Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente”, conocido como “Convenio de Aarhus”. Constituyéndose como el primer tratado multilateral jurídicamente vinculante en materia de derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales. En el año 2005, pasó a formar parte integrante del derecho común de la Unión Europea¹⁰³. Dado que este instrumento tiene carácter de tratado internacional - aun cuando se generó en el seno de la UNECE-, está abierto a la posible suscripción de cualquier país miembro de Naciones Unidas. Sin embargo, aunque su carácter es abierto, actualmente Chile no se ha adherido a él. De todos modos, constituye un excelente ejemplo del estándar actual de reconocimiento de los derechos de acceso en la normativa internacional.

El Convenio de Aarhus refleja principios, obligaciones, estándares y una estructura encaminada a la consecución de los derechos de acceso. Establece normas mínimas y permite que cada parte adopte estándares más elevados, es decir que establece un piso y no un techo. El Convenio construye sobre los derechos de acceso ya existentes y obliga a no dejarlos sin aplicación. Además, establece estándares específicos que facilitan la implementación de los derechos de acceso. La estructura del Convenio de Aarhus es similar a los pilares del Principio 10: i) el acceso a la información, ii) la participación pública en la toma de decisiones y iii) el acceso a la justicia en materia ambiental¹⁰⁴.

ii. Estrategia Interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible

En el año 2000 la Organización de los Estados Americanos (OEA) de la cual Chile es parte integrante, adoptó un instrumento regional no vinculante, denominado Estrategia Interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible. La estrategia ofrece principios básicos, objetivos y recomendaciones de política para una mayor participación de todos los sectores de la sociedad y la difusión de información necesaria para la adopción de las decisiones sobre desarrollo sostenible.¹⁰⁵

¹⁰³ (Hernández, 2018, pág. 56).

¹⁰⁴ (Orellana, 2014, pág. 16).

¹⁰⁵ (Organización de los Estados Americanos, 2014). [Consultado el 26 de agosto de 2019].

iii. Carta democrática Interamericana

En el 2001, la OEA adoptó la Carta Democrática Interamericana, que reconoce el acceso a la información como un derecho político que permite la participación ciudadana y contribuye a la transparencia en las actividades gubernamentales. La Carta también establece la conexión entre principios democráticos y el medio ambiente. Es relevante destacar su artículo 6, que afirma que: “la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”. Además, su artículo 15 señala que el ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente¹⁰⁶.

iv. Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, “Acuerdo de Escazú”¹⁰⁷.

Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro, conocida como “Río +20”, diez gobiernos de América Latina y el Caribe, impulsaron la “Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”. El gobierno de Chile jugó un papel fundamental en esta propuesta, proponiendo el inicio del proceso de cooperación. La declaración mencionada se firmó bajo el marco político de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC). En ella, se reafirmaba el compromiso con los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales. Los Estados también manifestaron su voluntad de avanzar hacia un instrumento regional que promoviera su cabal aplicación, solicitando además el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) para que actuara como Secretaría Técnica. La Declaración cuenta con 23 países signatarios y está abierta a la adhesión de todos los países de América Latina y el Caribe. Durante el período comprendido entre 2012 y 2014, se llevaron a cabo cuatro reuniones de los Puntos Focales Designados por los Gobiernos

¹⁰⁶ (Orellana, 2014, pág. 28).

¹⁰⁷ Para un análisis acabado acerca del proceso que dio origen al Acuerdo de Escazú, véase Nalegach, Constance. Estado de las negociaciones de los derechos de acceso en América Latina y el Caribe. En P. M. Sariago, *La protección del medio ambiente: reflexiones para una reforma constitucional*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. Pp. 41-54.

de los Países Signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe: la Primera en Santiago, en noviembre de 2012; la Segunda en Guadalajara, en abril de 2013; la Tercera en Lima, en octubre de 2013, y la Cuarta en Santiago, en noviembre de 2014. En su Cuarta Reunión, los países signatarios aprobaron la “Decisión de Santiago”, en ella se dieron inicio a la negociación del instrumento regional sobre acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe. Para ello se creó un comité de negociación, con la significativa participación del público; se constituyó una Mesa Directiva, y se solicitó a la CEPAL que elaborara un documento preliminar del instrumento regional.

Así, se gestó un largo proceso de 6 años, liderado por los Estados de Chile y Costa Rica, que tuvo por finalidad crear el primer instrumento regional que tuviese fuerza jurídica vinculante para América Latina y el Caribe respecto a los derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales. Este proceso, en el que los países tuvieron la oportunidad de consensuar los contenidos del acuerdo en sesiones periódicas e itinerantes a lo largo del continente, tuvo como resultado el “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, conocido como “Acuerdo de Escazú”, ciudad costarricense donde se logró el acuerdo internacional, firmado el día 4 de marzo del año 2018, por el cual 24 países de América Latina y El Caribe adoptaron el texto final del documento. Sin embargo, la firma del documento final de cada uno de los países se fijó para realizarse en septiembre de 2018 durante la ceremonia de oficialización del acuerdo en la sede de las Naciones Unidas de la ciudad de Nueva York o en un momento posterior a ésta hasta septiembre de 2020. Sin embargo, a pesar de que este largo proceso estuvo liderado por el Estado de Chile desde sus inicios, el gobierno del presidente Sebastián Piñera, de manera totalmente inesperada, decidió restarse de la firma de este acuerdo prevista para septiembre de 2018.

Tal decisión causó gran revuelo en la opinión pública, las críticas principalmente apuntaban al desprestigio y pérdida de liderazgo internacional que significaba restarse de un tratado cuyo proceso fue propuesto y liderado por Chile, país que además albergaría una de las principales conferencias sobre protección del medio ambiente, la XXV Conferencia sobre Cambio

Climático de la ONU, denominada COP 25¹⁰⁸; a la falta de responsabilidad de negarse a firmar un compromiso sobre derechos medio ambientales en medio de una grave crisis sanitaria y ecológica que afectaba a la comunidad de la Bahía de Quintero y Puchuncaví de la V región de Chile; y en definitiva, por restarse de un tratado que implicaba garantizar los derechos de la ciudadanía y que reconocía la importancia de proteger a los líderes y defensores medio ambientales, en un continente que lidera en el número de cifras de asesinatos en contra de este colectivo, registrándose entre 2017 y 2018 más de 160 casos.¹⁰⁹

Desde la Cancillería del Gobierno, explicaron que uno de los motivos por los que se habría declinado la firma del Acuerdo de Escazú es la participación que eventualmente tendría el Tribunal de La Haya en la resolución de controversias ambientales, lo que habría incomodado al Gobierno en el contexto en que se encontraba en tal fecha respecto del litigio de Chile con Bolivia por la disputa de una salida soberana al mar. Argumento que numerosas académicas y académicos han rechazado, puesto que, tal como explica Durán:

“...Este tratado tiene disposiciones idénticas a las de muchos tratados internacionales, donde se explicita que los Estados al firmar, ratificar o en cualquier momento pueden decidir a qué sistema de solución de controversia adhieren para efectos del tratado. Esta puede ser o someterse a la competencia de la Corte Internacional de la Haya o bien a sistemas de arbitraje que establezca el tratado, pueden ser a ambos sistemas o uno de los dos, por lo tanto, Chile al firmar tampoco se está comprometiendo a llevar cualquier controversia en relación con este tratado a la Haya, por lo que si esa es la tensión es un entendimiento errado de los alcances de este tratado...”¹¹⁰

¹⁰⁸ Finalmente, la Conferencia “COP 25” no se realizó en Chile. El evento estaba fijado para realizarse entre los días 2 y 13 de diciembre de 2019. Sin embargo, tras el estallido social iniciado en octubre de 2019 que originó numerosas y masivas protestas y movilizaciones en todo el país, el gobierno del presidente Sebastián Piñera, a menos de dos meses de iniciarse la Conferencia, decidió que el evento no se realizaría en Chile. Cabe mencionar, que la decisión fue tomada, luego de duras críticas internacionales hacia el gobierno chileno, que apuntaban a los excesos de la violencia policial y las violaciones a los derechos humanos en el contexto de las movilizaciones sociales. En ese contexto, la organización de la Conferencia decide trasladar la sede a la ciudad de Madrid, España, manteniendo las fechas inicialmente fijadas y la presidencia organizativa de Chile. Véase: CNN Chile. (2019). Cobertura COP 25: https://www.cnnchile.com/cop25/que-es-la-cop25-preguntas-y-respuestas_20191129/. [Consultado el 10 de enero de 2020]; El Desconcierto. (2019). Diputados del Parlamento Europeo piden que la COP25 no se celebre en Chile: <https://www.eldesconcierto.cl/2019/10/29/diputados-del-parlamento-europeo-piden-que-la-cop25-no-se-celebre-en-chile/>. [Consultado el 10 de enero de 2020].

¹⁰⁹ (Global Witness, 2018); (Global Witness, 2019).

¹¹⁰ (Velásquez, 2018). En: <https://radio.uchile.cl/2018/09/26/industria-celebra-chile-impulsa-tratado-de-escazu-para-no-firmarlo/>. [Consultado el 26 de agosto de 2019].

Respecto del contenido de este instrumento, su texto consta de un preámbulo y de 26 artículos. Cada artículo tiene un objeto de regulación expresamente determinado al inicio del mismo. Así es como se parte haciendo definiciones de conceptos utilizados a lo largo del instrumento (Artículo 2). Luego, se fijan los principios y las disposiciones generales. A partir del Artículo 5 se dedica un artículo a cada uno de los tres derechos de acceso, pilares de la democracia ambiental (acceso a la información, a la participación y a la justicia). El resto del articulado son aspectos más bien prácticos y regulan la entrada en vigencia del acuerdo, su sistema de revisión, estructura orgánica del Comité, entre otros.¹¹¹

De este modo, a la fecha de publicación de este trabajo, el tratado regional aún no ha sido firmado por Chile.

En síntesis, el estándar actual del derecho internacional -tanto universal como regional- reconoce ampliamente a los derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales, fundamentalmente, como un deber de los Estados de promover, reconocer y garantizar tales derechos dentro de su institucionalidad y legislación interna. Los reconoce, además, como elementos imprescindibles para la consagración del desarrollo sostenible y de la democracia ambiental. Así, aunque Chile aún se mantenga al margen de la firma del Acuerdo Regional de Escazú, de igual forma está sujeto al marco normativo dado por el *soft law* internacional, y definitivamente, por los tratados que reconocen a los derechos de acceso como derechos humanos.

En efecto, habiendo ya explicitado el marco teórico y normativo del presente trabajo constituido por la teoría de la democracia ambiental y los derechos de acceso sobre asuntos medio ambientales, el trabajo continuará adentrándose en el desarrollo de su temática principal, esto es, el derecho de acceso a la participación ciudadana en el proceso de Evaluación Ambiental Estratégica de Políticas y Planes de carácter normativo general con consecuencias sobre el medio ambiente y la sustentabilidad.

¹¹¹ (Hernández, 2018, pág. 60).

II. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y PLANES DE CARÁCTER NORMATIVO GENERAL CON CONSECUENCIAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y LA SUSTENTABILIDAD

1. Políticas públicas y planes de carácter normativo general

1.1. Concepto de Política Pública de carácter normativo general

Es necesario continuar explicitando al lector otros conceptos fundamentales para el desarrollo del presente trabajo, uno de ellos es el concepto de política pública, que a pesar de que tiene un uso frecuente en la literatura, existen diferencias o imprecisiones importantes en su comprensión de las cuales pueden desprenderse equívocos analíticos y dificultades operativas.¹¹²

Desde el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), la política pública se ha definido como:

“...Un curso de acción general, o una dirección genérica propuesta y que orienta permanentemente el proceso de toma de decisiones. A este nivel, se evalúa el significado de las grandes decisiones, se toman opciones generales trascendentes, y se delinean acciones, recomendaciones e instrumentos para alcanzar los objetivos y propuestas...”¹¹³

A nivel doctrinal, una de las definiciones de política pública más aceptada y extendida actualmente es la que entrega Lahera, que la define como: “cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo público definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público y, frecuentemente, con la participación de la comunidad y el sector privado”¹¹⁴. A partir de esta definición, Lahera se separa del concepto tradicional de política pública, que posee un amplio desarrollo en el terreno de la ciencia política y administrativa, especialmente en Estados Unidos. El enfoque tradicional comprende a la política pública como un programa de acción de una autoridad pública o como el mero resultado de la actividad de una autoridad investida de poder público, ello, según la reflexión de Lahera, asigna un papel demasiado central al Estado, como si las autoridades políticas y administrativas

¹¹² (Lahera, 2002, pág. 13).

¹¹³ (Ministerio del Medio Ambiente, Oficina de Evaluación Ambiental, pág. 20)

¹¹⁴ (Lahera, 2002, pág. 16).

tuvieran una posición excluyente en el tratamiento de los problemas públicos o de las problemáticas colectivas de la sociedad o de un sector de ella¹¹⁵. De modo que, el único sujeto legitimado para intervenir en el proceso de toma de decisiones correspondería al mismo Estado y sus autoridades.

Contrario a tal concepto tradicional, y siguiendo lo expuesto por Lahera, actualmente existe amplio consenso de la doctrina en reconocer la necesidad de establecer instancias de participación en el proceso de políticas públicas que involucren a los diversos y legítimos actores que antes habían sido excluidos e ignorados de los procesos de la Administración Pública, como las ONG's, el mundo privado y la ciudadanía en general. Esta transformación responde en parte a que los problemas son cada día más complejos, a que los objetivos del sector público han variado, y en gran medida, a un intento de encauzar la crisis de legitimidad de las instituciones. Asimismo, estos actores, que en décadas anteriores estaban excluidos o limitados de manera muy importante de participar, han demostrado interés por ser hoy parte del proceso, y al mismo tiempo el Estado, paulatinamente, ha abierto los canales e instancias para su integración¹¹⁶. Este proceso de transformación, inicialmente se denominó “Modernización del Estado” o “Nueva Gestión Pública”¹¹⁷, paradigma que pretendió adecuar la estructura estatal a las necesidades de cambio, que entre otras, demandaban una mayor participación e involucramiento de la ciudadanía en los asuntos públicos. Como explica Aranzaes Villagra:

“...Se ha relacionado la calidad del proceso de políticas públicas, principal producto de un gobierno o Estado hacia la sociedad, con el involucramiento de los ciudadanos constante en sus definiciones, generándose así una relación Estado – Ciudadanía distinta, y en donde la Administración Pública tiene un rol intermediario, diferente al proceso de implementación de las decisiones “creadoras” de la tecnocracia gubernamental y sus diseñadores que, con su capacidad de generar programas y políticas, implementan éstas por derrame causal...”¹¹⁸

¹¹⁵ (Lahera, 2002, págs. 13-14).

¹¹⁶ (Osorio & Vergara, 2016, pág. 138)

¹¹⁷ Para más información sobre este proceso, véase: Morales, Marjorie. (2014). Nueva Gestión Pública en Chile: Orígenes y efectos. Revista de Ciencia Política, vol. 34, núm. 2. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile. Pp. 417-438. Y Gentes, Ingo. (2006). Modernización del Estado y gestión pública participativa en Chile: alcances, obstáculos y perspectivas. América Latina Hoy, vol. 42. Salamanca, España. Pp. 61-91.

¹¹⁸ (Aranzaes, 2017, pág. 13).

Sin embargo, cierta parte de la doctrina ha postulado que el paradigma de la “Nueva Gestión Pública” no fue capaz de asumir los retos y desafíos que necesitaba un Estado del Siglo XXI, que debía reconocer a sus ciudadanos como portadores de derechos y colaboradores activos. De modo que, dicha tendencia sería anacrónica y obsoleta, dando paso a un nuevo paradigma del Estado denominado “Gobierno Abierto” que se sustenta en tres pilares fundamentales –y no solo secundarios, como lo postulaba la teoría de la Nueva Gestión Pública-: la transparencia fiscal, el acceso a la información pública y la participación ciudadana.¹¹⁹

Con todo, se hace manifiesto que los diferentes conceptos de políticas públicas responden a una determinada visión de sociedad y del rol que el Estado debe cumplir en ella, lo cual, está intrínsecamente ligado al componente político de la sociedad. Así, la relación del concepto de política pública con “lo político” es innegable, ello se explica porque las políticas públicas, en definitiva:

“...Corresponden a elecciones, en cualquier sentido que ellas sean. Y esas elecciones implican decisiones vinculadas a valores tales como equidad, justicia social, solidaridad, entre otros. Estas posiciones se vinculan a visiones acerca de la sociedad, de los problemas públicos y del rol del Estado; por tanto, implican definiciones políticas y asociadas a actores políticos...”¹²⁰

En efecto, tal proceso implica necesariamente abordar preguntas referentes al rol del Estado en ámbitos como la responsabilidad en el aseguramiento de los derechos económicos, sociales, políticos y civiles¹²¹. Cuyo umbral mínimo debe ser el objetivo fundamental de la acción pública, que corresponde a la búsqueda del bienestar de los ciudadanos, en conformidad con los actuales estándares de derechos humanos y con la finalidad del Estado establecida en el artículo 1° de la Constitución Política de Chile.

Así, desde una óptica instrumental, las políticas públicas pueden entenderse como instrumentos de trabajo mediante los cuales se pretende alcanzar desde el Estado, en forma sistemática y coherente, ciertos objetivos de interés para el bienestar de toda la sociedad civil. Para ello, las políticas públicas deben estar sustentadas en un cuerpo teórico que oriente los cursos de acción,

¹¹⁹ Para profundizar respecto de este paradigma, véase: Ramírez-Alujas, Avaro. (2010). Innovación en la Gestión Pública y Open Government (gobierno Abierto): Una vieja nueva idea. Revista Buen Gobierno N°9. Pp. 94-133.

¹²⁰ (Osorio & Vergara, 2016, pág. 141).

¹²¹ Ídem.

así como la toma de decisiones, el establecimiento de prioridades y la asignación de recursos financieros en el ámbito público; de la misma manera la política debe crear los canales para transmitir flujos de información entre el Estado y la sociedad civil; finalmente, este instrumento de trabajo debiese señalar los objetivos, recursos, señales, límites y plazos para el cumplimiento de las alianzas o acuerdos y llevar a la práctica la propuesta de trabajo.¹²²

Es necesario señalar, además, que el concepto de política pública incluye tanto a las políticas de gobierno como a las de Estado. Estas últimas corresponden a políticas que involucran a la estructura Estatal misma, y por ende, a más de un gobierno. También es posible considerar como políticas de Estado aquellas que involucran al conjunto de poderes estatales en su diseño o ejecución.¹²³

Por último, precisado el concepto de Política Pública, resulta imperioso determinar qué debe entenderse por políticas “de carácter normativo general”. En palabras de Cordero y Vargas:

“...Si seguimos el sentido natural y obvio de estos términos se puede decir que una "política de carácter normativo general" sería aquella que contemple las orientaciones o directrices que regirán la actuación de una entidad pública en un asunto o campo determinado, la que deberá ser aprobada mediante un instrumento jurídico con fuerza obligatoria de carácter general...”¹²⁴

1.2. Concepto de Planes de carácter normativo general

El Ministerio del Medio Ambiente (MMA) ha definido a los planes como:

“...Una estrategia que busca unos resultados y que está orientado al futuro, frecuentemente con prioridades, opciones y medidas coordinadas que detallan e implementan la política. En los planes se considera el contexto en su conjunto, se lo valora, se lo clasifica y según las consecuencias potenciales y la agresividad de las diferentes opciones de desarrollo propuestas, se eligen aquellas más factibles de acuerdo al conjunto de aspectos considerados...”¹²⁵

A modo ilustrativo, sintetizan el proceso de toma de decisiones de la siguiente forma:

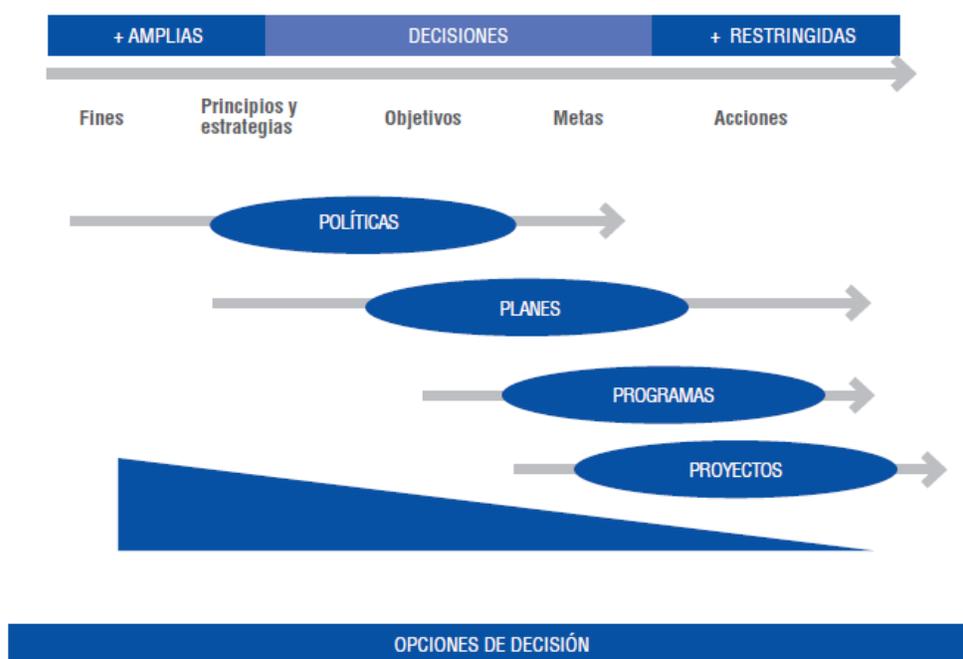
¹²² (Podestá, 2001, pág. 164).

¹²³ (Lahera, 2002, pág. 17).

¹²⁴ (Cordero & Vargas, 2016, pág. 1035)

¹²⁵ (Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental, 2015, pág. 20)

Figura 1



Fuente: (Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental, 2015, pág. 20)

En términos simples, los planes serían la herramienta para determinar las medidas, metas, tareas y todo el contenido operativo que permitiría obtener una adecuada implementación de una decisión más amplia, como por ejemplo, de una política pública. Sin embargo, tal como explica el MMA:

“...El proceso jerárquico rara vez se expresa de manera lineal desde el nivel más amplio y estratégico hasta el más focalizado [...] Es común que muchas decisiones a nivel de planes ocurran después de la aprobación de proyectos y programas, o también ocurre que algunos planes sean formulados en ausencia de políticas. Por ello, en una EAE se considera el contexto del objeto de evaluación como base para identificar las características y estado del proceso de decisión...”¹²⁶

Por su parte, Cordero y Vargas conceptualizan a un plan “de carácter normativo general” como un:

“...Conjunto de pasos o etapas ordenadas anticipada y sistemáticamente para dirigir y encauzar la actuación de una entidad pública en orden a un objetivo o fin determinado, la que igualmente deberá ser aprobada mediante un instrumento jurídico con fuerza obligatoria de carácter general...”¹²⁷

¹²⁶ (Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental, 2015, pág. 21).

¹²⁷ (Cordero & Vargas, 2016, pág. 1035).

Con todo, es posible reconocer que las políticas y planes de carácter normativo general deben relacionarse en un sistema coherente e integrado. Al respecto, la doctrina especializada sintetizó hace décadas el proceso de toma de decisiones públicas en un complejo modelo analítico denominado “Ciclo analítico de las Políticas Públicas”, un modelo útil para explicitar las diferentes funciones que debiesen cumplir las políticas en razón de su “momento” o “etapa” analítica, y que, por ello, se expondrá a continuación.

1.3.Ciclo analítico de las Políticas Públicas

El esquema del “Ciclo analítico de las Políticas Públicas” es una propuesta analítica que busca ordenar y sistematizar de forma coherente y continua el complejo proceso de formulación e implementación de la política pública. Surgió en los años 50 gracias al trabajo de Harold Lasswell (1956)¹²⁸ y posteriores trabajos de otros autores¹²⁹ han consolidado la propuesta. Este enfoque fue el más influyente durante la década del 70 y hasta mediados de los 80, categorizando y dividiendo para el análisis un proceso difuso y difícil de capturar en los hechos.¹²⁹

Este esquema analítico ha sido objeto tanto de grandes reconocimientos como de numerosas críticas, por un lado, se le reconoce la reducción de complejos escenarios y su carácter secuencial, funcional y acumulativo, que simplifica la realización de estudios e investigaciones de profesionales y académicos. Por otra parte, las críticas apuntan principalmente a la excesiva racionalización, simplificación y abstracción del proceso de políticas públicas¹³⁰. Para efectos de este trabajo, reconocemos su funcionalidad para explicar el hecho de que una política pública debe atravesar diferentes momentos, y con ello, debe cumplir diferentes funciones y objetivos en el proceso público, según su etapa determinada, con el fin de lograr un sistema armónico, coherente y omnicomprensivo.

Es preciso señalar entonces, que el esquema cíclico de las políticas públicas es una simplificación de la realidad, en donde cada una de las etapas no se configura como un artefacto causal y secuencial. En efecto, no debe entenderse como un modelo que se preste para predecir o indicar de qué modo una etapa lleva a la otra, puesto que, su desarrollo cronológico no

¹²⁸ (Lasswell, 1956).

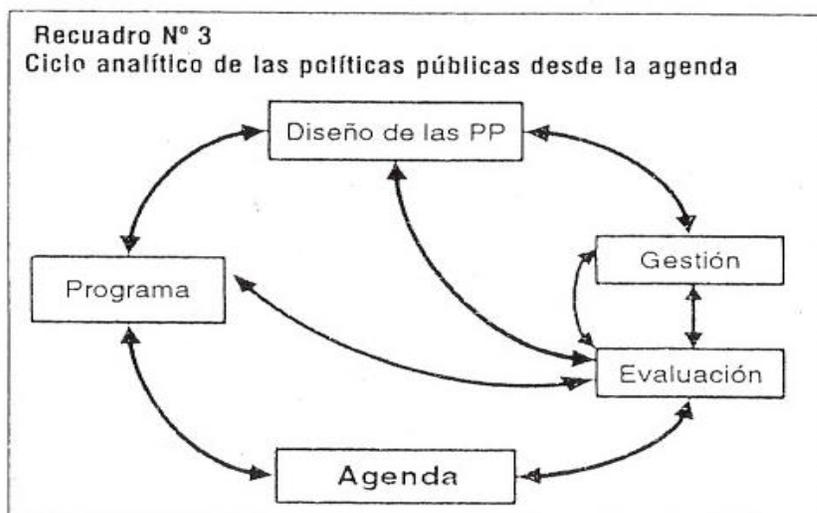
¹²⁹ (Osorio & Vergara, 2016, pág. 145).

¹³⁰ (Osorio & Vergara, 2016, pág. 146).

necesariamente sigue el orden de las diferentes etapas. En los hechos, es un ciclo que nunca termina. De allí que el impulso que va del origen de las políticas al diseño, del diseño a la gestión, de la gestión a la evaluación, y de la evaluación al diseño nuevamente, no es un círculo que cierre: apunta a cerrarse y conformarse como un sistema integrado, pero generalmente, nunca se cierra.¹³¹

Los investigadores varían parcialmente en la distinción de las etapas analíticas, ya sea en sus denominaciones o en el reconocimiento de más o menos etapas. En el presente trabajo nos guiaremos principalmente por el esquema propuesto por el profesor nacional Eugenio Lahera, que se explica a continuación de manera sucinta:

Figura 2



Fuente: (Lahera, 2002, pág. 74).

i. Agenda pública

La principal configuración a la que responde la determinación de la agenda pública es el paso de las ideas a la acción pública; el paso del reconocimiento de un problema a la configuración de un problema político. La mayor parte de las ideas tienen consecuencias sociales y cuando

¹³¹ (Lahera, 2002, pág. 76).

algún grupo las percibe, puede ingresarlas a la denominada “agenda pública”, que es el conjunto de los temas que una sociedad discute que, a su vez, es reflejo de su democracia.¹³²

Los problemas públicos entran y salen de la agenda pública, pero no necesariamente porque este se haya solucionado, sino que compiten por mantenerse en ella. Ello se explica por el carácter abierto, continuo, dinámico y subjetivo de este proceso. Ahora, la forma en que un tema llega a la agenda también influye en su desarrollo. Los grupos que logran instalar una temática podrán tener más influencia en su diseño e implementación¹³³. Sin embargo, no cualquier idea social ni cualquier grupo logrará instalar una idea en la agenda pública, puesto que, es indudable que algunas personas y corporaciones tienen mayor capacidad de incluir, jerarquizar y excluir temas en la agenda¹³⁴. Como expresa Harguindéguy:

“...Las elites sociales, políticas y económicas tienen muchas más facilidades a la hora de incluir y excluir de la agenda asuntos que les convienen y los que no. Ellas son los actores que filtran los temas <<relevantes>>. Pero ello no significa que sean herméticas a las demandas de los más débiles...”¹³⁵

De ahí la importancia de que se reconozca la diversidad de actores que, de hecho, influyen en la Administración del Estado. Ello debe llevarnos al tratamiento de otra serie de importantes aristas, como la importancia de la limitación y regulación normativa de la actividad de Lobby; y la penalización y control de las malas prácticas públicas de corrupción que han sido históricamente relacionadas a los grupos de alto poder económico; como el cohecho, los sobornos, el tráfico de influencias, la prevaricación, el nepotismo, entre otras¹³⁶. Por otro lado, nos lleva a relevar la influencia sustantiva de la intervención ciudadana a través de mecanismos de participación que no necesariamente han sido institucionalizados ni regulados, los cuales, se nutren principalmente de libertades básicas de reunión, expresión y manifestación para desplegarse en movimientos sociales o acciones colectivas de protesta que les permiten instalar pública y mediáticamente sus intereses y preocupaciones. En particular, en materia medio

¹³² (Lahera, 2002, págs. 37-38).

¹³³ (Osorio & Vergara, 2016, pág. 147).

¹³⁴ (Lahera, 2002, págs. 37-38).

¹³⁵ (Harguindéguy, 2013).

¹³⁶ Uno de los ámbitos, donde se manifiesta con claridad la relación entre corrupción y asuntos medio ambientales, es en los asuntos que involucran a la industria extractivista. Para un desarrollo profundo al respecto, véase: Gudynas, E. (2018). *Extractivismos y Corrupción, anatomía de una íntima relación*. Santiago, Chile: Editorial Quimantú.

ambiental, la sociedad civil está realizando un importante papel de concientización, buscando vías para que la organización social y la protesta influyan en la agenda pública, y exigiendo compromisos políticos sustantivos. Así, es manifiesto que este juego de poderes y valores se desarrolla en estructuras que exceden a las estructuras institucionalizadas, en las cuales la sociedad civil juega un rol activo y propositivo¹³⁷. De ahí la importancia de que en este momento analítico la ciudadanía logre articularse, de modo tal que, logre instalar en la agenda pública sus intereses, a pesar de que generalmente se opongan a grupos con mayor influencia o poder y de que se enfrenten a múltiples barreras de acceso.

En definitiva, la formación de la agenda necesariamente implica la selección y jerarquización de los temas sociales, la inclusión de ciertas materias o cuestiones públicas y la definición del modo cómo van a ser abordadas.¹³⁸

ii. Programa

De un universo de ideas, algunas pasan a instalarse en la agenda pública como un problema o necesidad social. Luego, en términos simples, una parte de la agenda pública es convertida en programa por parte de los gobiernos y sujeta a la aprobación de la ciudadanía a través de las elecciones políticas¹³⁹. Este momento es una instancia esencialmente política, en donde distintas propuestas y alternativas formuladas por los actores públicos involucrados se confrontan para dar respuestas a los problemas y contingencias que han sido determinadas en la agenda. Son diversos los criterios que se utilizan para evaluar una u otra alternativa, entre ellos, criterios de eficiencia, valóricos, viabilidad política e institucional, legalidad, entre otros. De cualquier forma, en esta etapa se toman decisiones y elecciones que envuelven la concepción del rol del Estado y su papel en la provisión de derechos, bienes y servicios. Múltiples investigadores y filósofos, durante décadas, se han dedicado a analizar cuál sería una forma óptima de tomar este tipo de elección, en la cual, el desafío es agregar las preferencias individuales de manera satisfactoria para el conjunto de la sociedad, logrando comprender, de algún modo, una racionalidad colectiva. Ello se ha abordado a través de teorías políticas diversas y divergentes

¹³⁷ (Martínez, Montero, & García, 2008, págs. 192-193).

¹³⁸ (Lahera, 2002, pág. 38).

¹³⁹ Ídem.

como, por ejemplo, la teoría de la elección pública¹⁴⁰, el utilitarismo¹⁴¹, entre otras, cuyos contenidos exceden lo tratado en el presente trabajo.

iii. Diseño de las políticas públicas

Esta etapa analítica tiene como objetivo traducir el programa en políticas públicas efectivas, empero, tal como explica Lahera:

“...Las políticas públicas corresponden apenas a una selección de temas y objetivos del programa. De hecho, es frecuente que se distinga entre el programa público y el plan real de gobierno, a veces porque la demagogia infló el programa y, en todo caso, porque se aspira a elegir secuencias óptimas, efectos de cascada, momentos políticos económicos...”¹⁴²

En la etapa de diseño es fundamental que se realicen análisis, planificaciones y estudios sobre la viabilidad política y el apoyo parlamentario de las iniciativas, incluyendo también análisis presupuestarios, económicos, legales, sociales e institucionales; y estudios sobre su impacto social, su implementación y su evaluación en razón de los objetivos esperados. Ello, implica necesariamente un trabajo multisectorial e interdisciplinario que sea capaz de proveer los servicios científicos, técnicos y políticos requeridos.

No obstante, no es plausible que esta etapa de elaboración se entienda solamente como un resultado del conocimiento y trabajo de funcionarios tecnócratas y burócratas, pues, la grave crisis política, democrática y socio ambiental ha demostrado que el monopolio técnico-burócrata de la toma de decisiones, por si solo, no ha logrado generar el conocimiento necesario para solucionar los complejos, diversos y dinámicos problemas sociales. En este sentido, la participación ciudadana es un pilar fundamental para lograr el diseño óptimo de una política pública que asegure gobernabilidad, de modo tal que, la ciudadanía no puede entenderse como

¹⁴⁰ Para ahondar en lo propuesto por la teoría de la elección pública, véase principalmente: Duncan Black. (1958). *The Theory of Committees and Elections*. 2nd rev. ed, 1998, Springer y ; J.M. Buchanan. (2003). *Public Choice: The Origins of a Research Program*. Center for the Study of Public Choice, George Mason University, 2003.

¹⁴¹ Los principales fundamentos de la teoría utilitarista pueden verse en: Bentham, J. (1789 [2008]). *Los principios de la Moral y la Legislación*. Buenos Aires: Editorial Claridad S.A.; 2 Bentham, J. (1983). *Constitutional Code*. Vol. I, Oxford, Clarendon Press, 1983; Bentham, J. (1839). *Deontología o ciencia de la Moral* (tomo I). Valencia: Librería de Mallen y Sobrinos; MILL, J. (1848). *Principles of Political Economy*. Longmans, London; Sidgwick, H. (1874). *The Methods of Ethics*, Hackett Publishing Co, 7° ed, London.

¹⁴² (Lahera, 2002, pág. 78).

un mero sujeto receptor de la labor estatal, sino que también como un colaborador activo en las decisiones, en donde sus conocimientos, observaciones y necesidades sean atendidas¹⁴³. Esta idea es comprendida, al menos teóricamente, por el procedimiento de la Evaluación Ambiental Estratégica de Políticas y Planes de carácter normativo general, que considera a la participación ciudadana como una instancia obligatoria en el diseño y elaboración de los instrumentos. El análisis de esta instancia lo profundizaremos más adelante.

iv. Gestión o implementación de las políticas públicas

La etapa de gestión de una política puede ser entendida como el proceso por el cual se ponen en marcha las decisiones políticas generales; es el momento en el que las ideas se plasman en hechos reales. Según los autores Sabatier y Mazmanian:

“...La implementación es la ejecución de una decisión de política básica [...] Idealmente, esa decisión identifica los problemas que se abordarán, estipula los objetivos a perseguir y, en una variedad de formas, estructura el proceso de implementación...”¹⁴⁴

Bajo esa comprensión, es posible afirmar que, en teoría, los planes de carácter normativo general pueden ser entendidos como instrumentos que permiten implementar o gestionar una política pública, tal como lo explicamos anteriormente. Aunque, en los hechos este modelo cíclico no ha tenido una aplicación extensa en la Administración de Chile¹⁴⁵, pues, por ejemplo, existen planes de carácter normativo general que delinear decisiones, objetivos y tareas que están contenidas en el mismo instrumento, y que por tanto, no deben ser comprendidos necesariamente como una herramienta de implementación o gestión de una decisión política más amplia.

Por otra parte, es posible afirmar que los denominados “instrumentos de gestión ambiental” también deben ser comprendidos como herramientas de gestión o implementación de políticas públicas. Recordar que tales instrumentos han sido definidos por el MMA como:

¹⁴³ (Aranzaes, 2017, pág. 25).

¹⁴⁴ (Sabatier & Mazmanian, 1980, pág. 540)

¹⁴⁵ Véase cita n°126, *supra* págs. 51-52.

“...Herramientas de política pública que, mediante regulaciones, incentivos o mecanismos que motivan acciones o conductas de agentes, permiten contribuir a la protección del medio ambiente, así como a prevenir, atenuar o mejorar problemas ambientales...”¹⁴⁶

La Ley N°19.300 en su Título II contempla como instrumentos de gestión ambiental a la educación e investigación; a la Evaluación Ambiental Estratégica; al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; a las Normas de Emisión y de Calidad; a los Planes de manejo, prevención o descontaminación, entre otros.

Así, la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) puede comprenderse en dos sentidos, primero, como un instrumento de gestión ambiental, que actúa en la etapa de gestión e implementación de Políticas Públicas, puesto que, gestiona decisiones políticas más amplias sobre medio ambiente a través su objetivo principal, que es, introducir consideraciones ambientales del desarrollo sustentable en diversos instrumentos de decisiones públicas. Pero también, en un segundo sentido, es posible afirmar que es un procedimiento que actúa más allá de la sola implementación de políticas, puesto que, también incide directamente en la etapa de diseño y elaboración de las mismas Políticas Públicas, como también de decisiones más acotadas, como, Planes de carácter normativo general. En síntesis, según el Ciclo de las Políticas Públicas, la EAE puede comprenderse como una herramienta que influye en la etapa de diseño y en la etapa de implementación de las políticas.

v. Evaluación de resultados

Esta etapa última etapa, según los autores Osorio y Vergara:

“...Corresponde al monitoreo de la política, es decir, donde se instalan los procedimientos de seguimiento y supervisión que permitan ir evaluando el grado de éxito en la ejecución de la política pública a partir de proyecto y/o programas en relación al logro de objetivos...”¹⁴⁷

Según Wayne Parsons, este seguimiento evaluativo debiera implicar dos aspectos interrelacionados; el primero, corresponde a la evaluación de la política específica y los programas que la constituyen; y el segundo comprende la evaluación de las personas que

¹⁴⁶ (Ministerio del Medio Ambiente. SINIA). [Consultado el 20 de octubre de 2019].

¹⁴⁷ (Osorio & Vergara, 2016, pág. 158).

trabajan en las organizaciones responsables de la implementación de la política y los programas.¹⁴⁸

La etapa de evaluación se erige como una importante herramienta para la retroalimentación, el aprendizaje, la mejora del diseño, la implementación, y ejecución de la política pública¹⁴⁹. Sin embargo, tal como explica Lahera, en Chile la evaluación “puede simplemente no existir, con lo que la pérdida de eficiencia y efectividad potencial es enorme. O puede haber una evaluación parcial o ad hoc para resultar conforme a una opción elegida de antemano”¹⁵⁰. Actualmente, los seguimientos, monitoreos y evaluaciones se realizan mayoritariamente en el área presupuestaria bajo el alero del Ministerio de Hacienda¹⁵¹, en definitiva, conforme a lo afirmado por el Centro de Políticas Públicas UC:

“...Falta una mirada sistémica a todas las evaluaciones que se realizan dentro del sector público. La información generada a partir de las evaluaciones puede ser utilizada para mejorar la política pública o para mejorar la eficiencia asignativa. En el caso chileno ambos usos serían deficientes...”¹⁵²¹⁵³

En suma, teniendo como referencia el “Ciclo de las Políticas Públicas” precedentemente descrito. En particular, la EAE es una herramienta que ha sido establecida normativamente como un instrumento de gestión ambiental y que, principalmente, permite incidir tanto en el diseño, como, en la implementación de las Políticas Públicas – y de otras herramientas como planes e instrumentos de ordenamiento territorial (IOT)-. Esta premisa servirá como guía respecto de los objetivos y tareas que debe cumplir la Participación Ciudadana en la EAE en un sistema holístico. Todo lo cual se profundizará a continuación.

¹⁴⁸ (Parsons, 2007, pág. 561)

¹⁴⁹ (Osorio & Vergara, 2016, pág. 158)

¹⁵⁰ (Lahera, 2002, pág. 80)

¹⁵¹ (De los Ríos & Irarrázaval, 2014, pág. 3)

¹⁵² (De los Ríos & Irarrázaval, 2014, pág. 8)

¹⁵³ Este déficit en la Evaluación de Políticas Públicas ha sido un tema constantemente cuestionado por la sociedad civil y la academia, también ha sido tratado por diversos gobiernos dentro de sus programas políticos. Para una mayor profundización, véase el texto citado precedentemente; Olavarría, M. (2012). *La evaluación de programas en Chile: análisis de una muestra de programas públicos evaluados: Revista del CLAD Reforma y Democracia. No. 54*. Caracas, Venezuela; Y, Leal, R. (2016). *La evaluación de las políticas públicas: una deuda pendiente*. El Quinto Poder. En: <https://www.elquintopoder.cl/sociedad/la-evaluacion-de-las-politicas-publicas-una-deuda-pendiente/>. [Consultado el 21 de octubre de 2019].

2. Participación ciudadana y Evaluación Ambiental Estratégica

2.1. Reflexiones en torno a los mecanismos de Participación Ciudadana en la toma de decisiones de la Administración Pública

Tal como se expuso en la primera parte de este trabajo, el intento de dar salidas institucionales al contexto de crítico en materia política y medio ambiental, ha propiciado una reestructuración de la Administración del Estado nacional, que en materia de participación ciudadana se ha reflejado en aperturas de mecanismos de participación que han intentado responder a las necesidades de una ciudadanía que “ya no sólo actúa como el beneficiario pasivo de las políticas públicas, sino que quiere tener un rol activo dentro del proceso de políticas públicas que se lleva a cabo.”¹⁵⁴

Una de las definiciones más extendidas respecto a la participación ciudadana en la Gestión Pública, es la que entrega la “Carta Iberoamericana de participación ciudadana en la gestión pública”¹⁵⁵ que la define como:

“...El proceso de construcción social de las políticas públicas que, conforme al interés general de la sociedad democrática, canaliza, da respuesta o amplía los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de las personas, y los derechos de las organizaciones o grupos en que se integran, así como los de las comunidades y pueblos indígenas...”

Así, se reconoce a la participación ciudadana en la Gestión Pública como un proceso de construcción social que, a través, de las políticas públicas debe responder al interés general de la sociedad. De modo tal que, la participación ciudadana se constituye no sólo como una herramienta capaz de canalizar la grave crisis de representatividad a través del ejercicio de un derecho político que implica el involucramiento en la toma de decisiones de forma proactiva, sino que también, es capaz de ser un factor clave en la mejora de los servicios públicos, por

¹⁵⁴ (Aranzaes, 2017, pág. 15)

¹⁵⁵ Esta carta fue aprobada por Chile y múltiples Estados en la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, del año 2009, celebrada en Portugal. Tuvo por finalidad crear un marco normativo y de principios que propiciaran el desarrollo de la Participación Ciudadana en la Gestión Pública entendida como un derecho activo exigible a los poderes públicos y como una responsabilidad cívica de los miembros de una comunidad. Con el objetivo de que, fundamentalmente, lograra contribuir a la profundización y expansión de la democracia y su gobernabilidad.

medio de la colaboración activa del ciudadano en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas, horizontalizando la relación entre el Estado y la sociedad¹⁵⁶. La ciudadanía, así, se convierte en un sujeto capaz de aportar y enriquecer el debate con su conocimiento y saberes, que son especialmente profundos, cuando la decisión versa sobre materias que tendrán consecuencias sobre el territorio y el ecosistema en el que la comunidad habita diariamente.

En el ámbito normativo nacional, la Participación Ciudadana en la Gestión Pública es regulada, en forma general, por la Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, promulgada en el año 2011. Esta ley modifica la normativa sobre Participación Ciudadana en la Gestión Pública, establecida en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575. Al respecto, genera un nuevo marco jurídico para la asociatividad y reconoce a las personas el derecho de participar en las políticas, planes, programas y acciones del Estado, además, determina que los órganos de la Administración del Estado deberán establecer modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones sociales en el ámbito de su competencia. A su vez, modifica la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, al establecer un nuevo órgano: los Consejos Comunales de Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC), modificando así la Ordenanza Municipal de Participación Ciudadana.¹⁵⁷

2.2. Evaluación Ambiental Estratégica

La EAE fue establecida en el ordenamiento jurídico chileno en el párrafo 1° bis de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, a través de la modificación realizada por la Ley 20.417 en el año 2010. La regulación de su aplicación, en cuanto a su procedimiento y plazos, quedó supeditada a la dictación de un Reglamento, que fue publicado 5 años después, a través del Decreto N° 32 del MMA del año 2015.

La EAE como instrumento de gestión ambiental, y con base en un modelo de pensamiento estratégico¹⁵⁸ se enfoca en la definición de elementos clave para el proceso de decisión y en la

¹⁵⁶ (Aranzaes, 2017, pág. 26)

¹⁵⁷ (Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. Ministerio del Interior y Seguridad Pública). [Consultada el 28 de octubre de 2019]

¹⁵⁸ Para profundizar sobre lo postulado por esta teoría, véase: Partidario, M.R. (2012). Strategic Environmental Assessment Good Practices Guide. Methodological Guidance. Agencia Portuguesa do Ambiente. Lisboa, Portugal.

búsqueda de opciones de desarrollo que se anticipen a las potenciales consecuencias ambientales y de sustentabilidad. Este instrumento ha tenido una amplia aceptación en el mundo y en la actualidad se le usa como una herramienta de apoyo en los procesos de toma de decisiones de diversos países¹⁵⁹. En Chile, la EAE está concebida como un proceso sistemático, continuo, y que contempla normativamente instancias participativas. La Ley N°19.300 en su artículo 2° la define como: “el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales”. En ese marco, según lo expuesto por el MMA, son relevantes la conservación del patrimonio natural y cultural, la calidad ambiental, el uso sustentable de los recursos naturales, la promoción del bienestar humano y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas.¹⁶⁰

Esta idea guarda coherencia con el deber de protección estatal establecido en el artículo 19 N°8 de nuestra actual Carta Fundamental. Así, en este sentido, tal como describe Ramírez:

“...La Evaluación Ambiental Estratégica, como procedimiento que permite incorporar la variante ambiental y de sustentabilidad en el diseño y aprobación de políticas y planes, constituye un instrumento idóneo para coordinar y compatibilizar las funciones públicas de protección ambiental y planificación...”¹⁶¹

La Ley N°19.300, en su artículo 7° bis, y el Reglamento para la EAE en su artículo 3°, establecen que se someterán a EAE las políticas y planes de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustanciales, con consecuencias significativas sobre el ambiente o la sustentabilidad, y que decida el Presidente de la República, a proposición del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad¹⁶². Además, señalan que siempre deberán someterse a EAE

¹⁵⁹ (Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental, 2015, pág. 9)

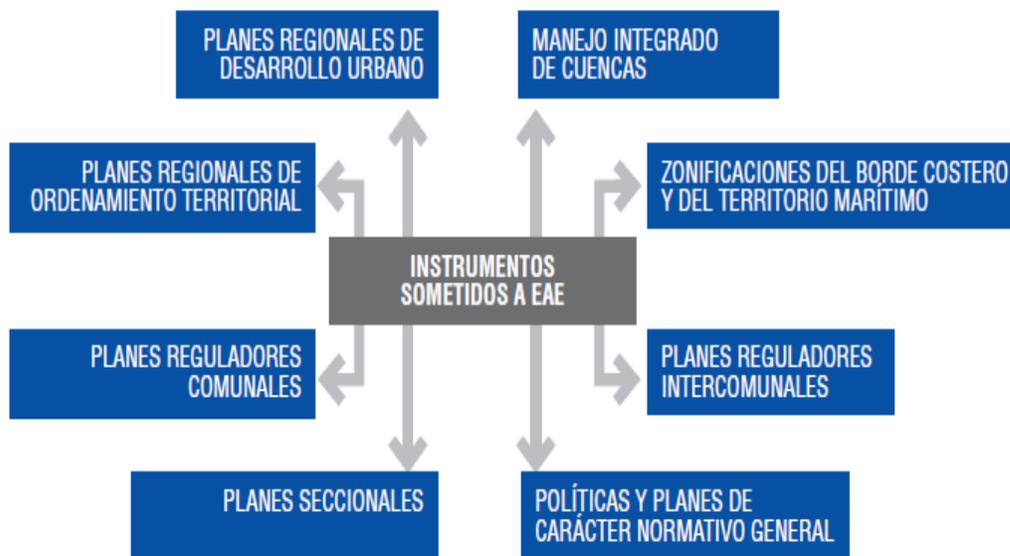
¹⁶⁰ (Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental, 2015, pág. 10)

¹⁶¹ (Ramírez, 2010, pág. 51)

¹⁶² Según el Párrafo II de la Ley N°19.300, es un órgano presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación. Este Consejo celebra sesiones cuando lo convoque su Presidente.

los diversos Instrumentos de Ordenamiento Territorial (IOT). Todos estos instrumentos se sintetizan en la siguiente imagen:

Figura 3



Fuente: (Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental, 2015, pág. 11).

En efecto, la EAE se constituye como una herramienta que posee múltiples características capaces de otorgar grandes beneficios en el proceso de elaboración de las decisiones públicas, las cuales el MMA sintetiza de la siguiente forma:

Figura 4

Características de una EAE centrada en la decisión:

- Actúa sobre el proceso de concepción y elaboración de las decisiones
- Es un instrumento flexible y adaptado a contextos cambiantes de cada proceso de decisión
- Desarrolla un análisis con perspectivas holísticas y de largo plazo
- Se enfoca en la consideración de los riesgos y oportunidades de decisiones estratégicas
- Asegura que los riesgos y oportunidades ambientales y de sustentabilidad sean correctamente gestionados, mediante la aplicación de criterios de seguimiento y rediseño
- Promueve desde un comienzo la participación de los actores clave y de las partes interesadas en los temas estratégicos
- Se focaliza en lo que es importante
- Es interactiva e iterativa en la toma de decisión

Fuente: (Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental, 2015, pág. 14).

En síntesis, en palabras de Clemente Pérez:

“...La EAE es un proceso continuo, que itera, hasta conciliar de la mejor manera una política pública con la protección del entorno. No se trata de un sistema aislado, sino de un paso adicional en un sistema de toma de decisiones...”¹⁶³

2.3. Mecanismos de Participación Ciudadana en el procedimiento de la EAE de Políticas Públicas y Planes de carácter normativo general con consecuencias significativas sobre el medio ambiente o la sustentabilidad

Primero, es necesario explicitar que la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente establece en su artículo 4° que: “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.”

Por su parte, la EAE está concebida como una herramienta participativa en la que se pretende involucrar desde el inicio de la toma de decisión a los “actores claves” que pudiesen estar interesados y/o afectados por su resultado, como, los ministerios y servicios sectoriales; empresas e industrias privadas; organizaciones no gubernamentales; universidades y académicos; comunidades indígenas; fundaciones y sociedad civil en general.¹⁶⁴

¹⁶³ (Pérez, 2010, pág. 79)

¹⁶⁴ (Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental, 2015, pág. 64)

En cuanto al marco normativo de las instancias de participación ciudadana de la EAE, la Ley N°19.300 en su artículo 7° ter se limita a establecer que un Reglamento será el encargado de establecer la “forma de participación del público interesado”. Así pues, es el Reglamento para la EAE el que regula el contenido y procedimiento de los distintos mecanismos de participación de la ciudadanía en la EAE.

A modo general, el artículo 8 del Reglamento, establece que la EAE debe contar con un Sistema de Información Electrónico administrado por el MMA, destinado a la consulta y seguimiento del procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica de las políticas, planes e IOT. Dicho sistema de información deberá ser público y contar con copia de los documentos más relevantes del proceso. Cabe advertir, que en esta norma no se establece ningún deber de sistematizar y/o sintetizar esos documentos ni tampoco de facilitar ni crear documentos informativos de fácil lectura.¹⁶⁵

Según lo dispuesto por el artículo 7° bis, y por el Reglamento en su artículo 3°, el sometimiento al procedimiento de EAE de una Política o Plan de carácter normativo general con consecuencias significativas sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, depende de la decisión exclusiva del Presidente de la República, quien tiene la facultad de decidir una vez que el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad le proponga la aplicación de la EAE. Así, solo una vez aprobada la decisión por el Presidente de la República, puede darse inicio a este proceso. Esta es la principal diferencia entre la EAE de Políticas y Planes de carácter normativo general con consecuencias significativas sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, y la EAE de IOT, pues, mientras para los primeros instrumentos la implementación de la EAE es una decisión facultativa del Presidente de la República – a propuesta del Consejo de Ministros-, para los segundos instrumentos es un procedimiento obligatorio determinado por la Ley N° 19.300 en su artículo 7°bis, inciso segundo.

¹⁶⁵ La forma en que ello repercute en el derecho de acceso a la participación ciudadana se analizará en el capítulo III.

2.3.1. Participación Ciudadana en la etapa de diseño de Políticas Públicas y Planes de carácter normativo general

El primer mecanismo normativo de participación ciudadana contemplado en la EAE es el previsto para la etapa de diseño de la política, plan o IOT. En ella se inicia el procedimiento de EAE, y tiene como resultado la creación del Anteproyecto y su correspondiente Informe Ambiental.¹⁶⁶

Según el artículo 14 y siguientes del Reglamento, la etapa de diseño de la política, plan o IOT debe iniciarse por medio de un acto administrativo dictado por el Órgano Responsable¹⁶⁷. Luego, el MMA debe pronunciarse si es que tal acto administrativo posee todos los antecedentes y documentos requeridos por el mismo artículo 14.

En cuanto a su publicación, esta debe realizarse dentro del plazo de diez días desde que se remite al MMA la copia del acto administrativo. Luego, el Órgano Responsable tiene el deber de difundir el inicio del proceso de aplicación de EAE a la ciudadanía mediante la publicación de un extracto de dicho acto administrativo en el Diario Oficial, en su sitio electrónico y en un diario de circulación masiva.

Por su parte, el artículo 17 del mismo Reglamento regula el mecanismo de Participación Ciudadana de la etapa de diseño. La norma establece que, dentro de un plazo de al menos treinta días a contar de la fecha de publicación del extracto, cualquier persona natural o jurídica, podrá:

- a) Aportar antecedentes cuya consideración estime relevante para la adecuada elaboración de la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial en cuestión.
- b) Formular observaciones al proceso de Evaluación Ambiental Estratégica desarrollado hasta ese momento.

¹⁶⁶ Según lo establecido por el artículo 21 del Reglamento para la EAE, el Informe Ambiental es el documento remitido por el Órgano Responsable al MMA, que da cuenta de la aplicación de la Evaluación Ambiental Estratégica, explicando la manera en que se abordaron los antecedentes y cómo se incorporaron las consideraciones ambientales en la toma de decisión, cuyo resultado es el anteproyecto de la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial.

¹⁶⁷ El artículo 4º, letra m) del Reglamento para la EAE define como Órgano Responsable: “El órgano de la Administración del Estado encargado de la elaboración de la política, plan, o instrumento de ordenamiento territorial sometido a Evaluación Ambiental Estratégica.” Los cuales pueden ser Ministerios, Gobiernos Regionales, Municipios, dependiendo del instrumento sometido a EAE.

Estos aportes de antecedentes u observaciones deberán realizarse en forma escrita, en formato físico o electrónico según lo disponga el Órgano Responsable. Según el Reglamento, el Órgano tendrá el deber de consignar en el Informe Ambiental la forma en que han sido considerados los antecedentes u observaciones en la elaboración del Anteproyecto de política, plan o instrumento de ordenamiento territorial en cuestión. De este modo, dicho Informe debe consignar explícitamente los resultados de la instancia de participación ciudadana efectuada, incluyendo una síntesis de las principales observaciones realizadas y una respuesta razonada, en lo pertinente, que podrá ser común para las que planteen cuestiones similares en cuanto a su fondo. Cabe advertir, que no se contempla explícitamente la obligación del Órgano Responsable de responder razonadamente a cada una de las observaciones, sino que de manera un tanto ambigua, se contempla solamente el deber de realizar una síntesis y responder razonadamente “las principales observaciones realizadas”. Tampoco se contempla normativamente el deber de notificar el Informe Ambiental ni las respuestas a los ciudadanos que hubiesen aportado antecedentes o realizado observaciones, todo lo cual sí se contempla, por ejemplo, en la Ley 19.300 para el proceso de consulta ciudadana del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Además, se establece que “el Órgano Responsable podrá también implementar otros mecanismos destinados a profundizar la participación ciudadana en esta etapa, de estimarlo pertinente”. Dejando esta facultad a criterio del Órgano, sin siquiera, sugerir circunstancias en las que se haría necesario la implementación de otros mecanismos de participación, cuáles otros mecanismos podrían aplicarse ni bajo qué marco normativo deberían regirse.

2.3.2. Consulta Pública en la etapa de aprobación del anteproyecto de Política o Plan de carácter normativo general

El segundo mecanismo de participación ciudadana contemplado normativamente para la EAE, corresponde a la Consulta Pública establecida en la etapa de aprobación del Anteproyecto de la Política o Plan.

Luego de la etapa de diseño, el MMA debe corroborar que el Informe Ambiental del Órgano Responsable contiene todo lo establecido por el artículo 21 del Reglamento y se cumpla lo dispuesto por los artículos 22 y 23 del mismo. Luego, el Órgano Responsable deberá publicar en su sitio electrónico institucional y en un periódico de circulación nacional, regional o local,

según corresponda, un aviso en el que se indique el lugar en el que estará expuesto el Anteproyecto de política, plan o IOT, y su Informe Ambiental. Esta información deberá estar disponible por un plazo no inferior a treinta días, contados desde la publicación del aviso en el periódico respectivo.

Dentro de ese plazo de 30 días, cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al anteproyecto de política, plan o IOT, y a su respectivo informe ambiental. Estas observaciones deberán formularse por escrito o a través de medios electrónicos, de forma fundada.

Una vez recibidas las observaciones y cumplido el plazo de 30 días señalado, el Órgano Responsable deberá analizar dichas observaciones y deberá señalar en la Resolución de Término, la forma en que han sido consideradas. Según lo dispuesto por el artículo 26 del Reglamento, la Resolución de Término deberá contener un resumen de la Consulta Pública y de las otras instancias de participación ciudadana efectuadas -si es que se hubieren realizado-.

En esta instancia tampoco se establece explícitamente la obligación de responder cada una de las observaciones de la ciudadanía ni tampoco se establece un deber de notificar las respuestas a los observantes. Además, es oportuno relevar que la normativa solo contempla el deber de publicar un anuncio en el que se señale el “lugar” en el que estará a disposición de la ciudadanía el Anteproyecto y el Informe ambiental. No se contemplan más especificaciones respecto de este “lugar”, pudiendo, por ejemplo, solamente estar disponibles en formato físico en alguna oficina de los organismos ubicados en la Región Metropolitana. No se contempla el deber normativo de poner el mismo Anteproyecto y su Informe Ambiental a disposición de la ciudadanía vía sitio web, o en formato físico en cada región o provincia. A pesar de ello, en la práctica los organismos responsables han publicado tales documentos en su sitio web institucional, sin embargo, es alarmante que no se establezca normativamente el deber de dar un acceso concreto, efectivo y garantizado a la información. Todas ellas, son falencias normativas que tienen consecuencias sobre el derecho de acceso a la Participación Ciudadana, y que se analizarán con mayor profundidad en el capítulo III.

Luego de realizado el proceso de consulta pública, el Órgano responsable tiene la facultad de modificar el Anteproyecto y el Informe Ambiental -comunicándole tal decisión al MMA-, o no realizar modificaciones. Para luego, dictar el Proyecto definitivo de la Política, Plan o IOT.

2.3.3. Participación Ciudadana en las modificaciones sustanciales de Políticas o Planes de carácter normativo general

El artículo 3° del Reglamento para la EAE señala explícitamente que: “se someterán a Evaluación Ambiental Estratégica las políticas y planes de carácter normativo general, *así como sus modificaciones sustanciales*, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, que el Presidente de la República, a proposición del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, decida”.¹⁶⁸

Tal Reglamento, regula esta instancia de forma particular en su párrafo 4° “de las modificaciones sustanciales”, artículo 29, sin embargo, en este acápite solo señala explícitamente el marco normativo de aplicación y las circunstancias que deben entenderse “modificaciones sustanciales” para el caso de los IOT. De modo que, no establece bajo qué circunstancias debe entenderse que la Política o Plan de carácter normativo general está siendo modificado sustancialmente, tampoco establece explícitamente el marco normativo que debe regular la eventual instancia de Participación Ciudadana de una modificación sustancial de tales herramientas. Asimismo, no señala de forma clara si el sometimiento a la EAE de una modificación sustancial de una Política o un Plan de carácter normativo general debe decidirse también por el Presidente de la República a propuesta del Consejo de Ministros para la sustentabilidad; o si corresponde realizar el procedimiento sin necesidad de una nueva aprobación del Presidente de la República.

En suma, los mecanismos de Participación Ciudadana contemplados en el procedimiento de EAE, considerando lo postulado por la “escala de Arnstein”¹⁶⁹, se ubican en el tercer y cuarto peldaño de dicho modelo, correspondientes al “acceso a la información” y a la “consulta ciudadana”.

¹⁶⁸ El énfasis es agregado por la autora.

¹⁶⁹ *Supra* págs. 20 y ss.

En lo respectivo al “acceso a la información”, se establece que el MMA tiene el deber de administrar un Sistema de Información Electrónico, destinado a la consulta y seguimiento del procedimiento de EAE (artículo 8 del Reglamento). Además, se contempla el deber del Órgano Responsable de difundir y publicar el inicio del procedimiento de EAE, y tener a disposición del público el Informe Ambiental y su respectivo Anteproyecto (artículo 16 y 24 del Reglamento).

La “consulta ciudadana” se establece en dos instancias del proceso. La primera, durante la etapa de diseño de la política o plan (artículo 17 del Reglamento), en ella, las personas interesadas pueden aportar antecedentes para la elaboración del instrumento o formular observaciones al proceso desarrollado hasta ese momento. Esta instancia, le permite a la ciudadanía tener un rol más propositivo, puesto que, la faculta para aportar antecedentes que pudiesen considerarse relevantes para la toma de decisión. La segunda instancia, se establece en la etapa de aprobación del anteproyecto de la política o plan (artículo 24 del Reglamento), en la cual, la ciudadanía sólo puede realizar observaciones al anteproyecto o a su Informe Ambiental. En todas estas instancias, no existe ninguna garantía de que los antecedentes aportados o las observaciones realizadas tengan alguna incidencia sustantiva en el Proyecto final de la Política o Plan. De modo que, la participación de la ciudadanía en este proceso sólo tiene un carácter consultivo, careciendo totalmente del poder para asegurar que sus opiniones y observaciones sean realmente atendidas por los tomadores de decisiones.

3. Participación Ciudadana en el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica de Políticas Públicas y Planes y su relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)

A continuación, se explicará la importancia de garantizar el derecho de acceso a la participación ciudadana en el proceso de EAE, para lograr la consagración de un ciclo integrado y coherente de decisiones administrativas sobre asuntos medio ambientales, en particular, se analizarán las ventajas que ello puede proporcionar al funcionamiento y fluidez del SEIA.

El año 1994 se promulga en Chile la Ley N° 19.300 que contempla la creación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) como uno de los principales instrumentos para prevenir el deterioro ambiental e introducir la dimensión ambiental en el diseño y la ejecución

de los proyectos y actividades que se realizarían en el país. No obstante, la implementación de dicho sistema no entró en vigor en la misma fecha que la ley, debido a que su aplicación quedó condicionada a la dictación de un reglamento que lo regularía en detalle, lo cual ocurrió recién en abril de 1997, con la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo N° 30, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Actualmente, las decisiones provenientes del SEIA están siendo objeto de diversas controversias y conflictos, siendo cuestionadas tanto por la ciudadanía como por los actores productivos que actúan como titulares de proyectos¹⁷⁰. En particular, como expone el Informe de los autores de Espacio Público “entre la dirigencia empresarial ha ganado terreno la idea de que las resoluciones del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) presentan una baja certeza jurídica lo que estaría ‘frenando’ las inversiones”.¹⁷¹

Sin embargo, las cifras demuestran que, en los hechos, el nivel de judicialización de los proyectos no es excesivamente alto. Los datos analizados por el Informe N°13 del Observatorio de la Productividad sobre judicialización de proyectos de inversión ingresados al SEIA hasta el año 2019¹⁷², exponen que:

“...Sólo 80 proyectos de inversión sometidos al SEIA han sido judicializados ante los Tribunales Ambientales desde su creación y que, no obstante ello, una causa puede demorar, en promedio, hasta 372 días en resolverse. Cabe hacer presente que la baja tasa de judicialización ante estos tribunales no debe ser motivo para concluir que ella, en general, sea baja, sino más bien permite inferir que ésta se estaría canalizando mayormente a través del recurso de protección...”¹⁷³

De este modo, la crítica de fondo desde el mundo empresarial apuntaría, más bien, al aumento de las probabilidades de que un proyecto se paralice por un proceso judicial o administrativo y que, en definitiva, fracase por el rechazo del proyecto; por el desistimiento temporal o definitivo durante la evaluación; por el término anticipado del proceso de evaluación debido a información insuficiente; entre otros motivos asociados al SEIA¹⁷⁴. Según las cifras analizadas en un reciente estudio del Instituto de Investigación en Ciencias Sociales UDP, en el primer periodo del SEIA

¹⁷⁰ (Durán, y otros, 2016, pág. 4)

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² (Observatorio de la productividad - CPC, 2019).

¹⁷³ (Libertad y Desarrollo, septiembre, 2019, pág. 1)

¹⁷⁴ (Durán, y otros, 2016, pág. 6)

comprendido entre 1992 y 2002, el 90% de los proyectos ingresados eran aprobados en promedio; luego entre 2003 y 2013 la tasa de aprobación cayó a 74%; mientras que el último periodo analizado, entre 2014 y 2017, solo el 55% de las iniciativas fueron aceptadas¹⁷⁵. Dentro de los proyectos que se entendieron “rechazados” se incluye la suma de aquellos que recibieron la categoría en el sistema de “rechazados”, más los que no fueron admitidos, caducados, y no calificados.

Por otra parte, el aumento de los proyectos rechazados y la judicialización de los proyectos de inversión son el resultado de múltiples factores sociales, como el hecho de que “la sociedad chilena es hoy más exigente ante los impactos ambientales del desarrollo y también que los actores están más preparados para activar contrapesos en el marco de la evaluación de proyectos en el SEIA, incluyendo acciones administrativas o judiciales”.¹⁷⁶

Las reclamaciones, en su mayoría, son accionadas por ciudadanos que alegan que sus observaciones realizadas durante el procedimiento de Participación Ciudadana no fueron debidamente consideradas por la autoridad administrativa (fundadas en el artículo 29 de la Ley N° 19.300) o por terceros ajenos al procedimiento de Evaluación Ambiental, que por diversas razones no participaron en las instancias de participación ciudadana establecidas por el SEIA, pero que de todos modos, se oponen a la implementación de un proyecto determinado, buscando la invalidación de su Resolución de Calificación Ambiental, alegando vicios de ilegalidad (fundado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 y artículo 53 de la Ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos).

Cabe reconocer y relevar que, la “judicialización”, cuando se sostiene en reclamaciones fundadas que el SEIA puede razonablemente abarcar, es “un mecanismo necesario y saludable para contrapesar y robustecer técnica y jurídicamente las decisiones ambientales”¹⁷⁷. En efecto, es una consecuencia directa del aumento en el derecho de acceso a la justicia ambiental de la ciudadanía, y de una mayor conciencia sobre el cuidado y protección del medio ambiente y del territorio.

¹⁷⁵ (Fuentes, 2019).

¹⁷⁶ (Durán, y otros, 2016, pág. 8)

¹⁷⁷ Ídem.

Sin embargo, por otra parte, es innegable que el SEIA a lo largo de su historia ha cargado con la mayoría de la conflictividad y descontento ciudadano respecto de las decisiones en materia medio ambiental. Gran parte de los conflictos socio ambientales “han sido protagonizados por grupos locales que se oponen a nuevos proyectos, privados o públicos, y que actúan con el respaldo de grupos ecologistas, provenientes principalmente de las grandes ciudades. Algunos de los conflictos más importantes se han convertido en verdaderos campos de batalla entre visiones contrapuestas sobre el ‘desarrollo sustentable’”¹⁷⁸. Esto se explica, en gran medida, porque el SEIA en cuanto sistema de decisiones administrativas, internaliza todos los déficits de las políticas ambientales, estando, -de facto- obligado a hacerse cargo de reclamaciones mucho más profundas, sin tener ninguna capacidad estructural de resolverlos de forma sustantiva¹⁷⁹. Así, la ausencia de un proceso de toma de decisiones participativo, que cuente con legitimidad suficiente para definir de forma general y amplia la forma y condiciones en que se conjugará el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; con el desarrollo económico, el derecho a emprender actividades económicas, la implementación de proyectos de inversión y energía; ha tenido como consecuencia inevitable una alta conflictividad entre las comunidades, los titulares de proyectos y la autoridad administrativa. De manera que, cuando las decisiones y normas no están definidas – de forma participativa y legítima- por la regulación general, termina el SEIA definiendo, de un modo inadecuado, la forma en que debe equilibrarse el desarrollo sustentable y la distribución del territorio de un país completo.¹⁸⁰

Es importante tener presente que el SEIA, está diseñado como un instrumento de gestión ambiental, es decir, como una herramienta encargada de implementar y aplicar las políticas y decisiones amplias sobre medio ambiente, sustentabilidad y planificación del territorio a la evaluación de proyectos. De modo que, el área de incidencia del SEIA está concebido para un nivel sumamente acotado de decisiones, este es, la evaluación de los impactos ambientales de

¹⁷⁸ (Rojas, Sabatini, & Sepúlveda, 2003, pág. 22)

¹⁷⁹ Esta afirmación se realiza sin la pretensión de negar la necesidad de los mecanismos de participación ciudadana en el SEIA, ni tampoco con el fin de negar las críticas a sus déficits internos, las cuales, apuntan principalmente al difícil acceso a la información de carácter técnico, a la intervención tardía de la ciudadanía en el proceso, y a los acotados plazos para realizar observaciones. Para profundizar al respecto, véase: Belemmi, Victoria; Costa, Ezio. (2017). ¿Susurros al viento? Desempeño de la participación ciudadana en el SEIA. Revista de Derecho Ambiental V N° 8, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Pp. 7-29.

¹⁸⁰ (Cordero L. , 2012, págs. 374-375)

un proyecto o actividad determinada. En este sentido, el autor Eduardo Astorga, señala como dificultades del SEIA:

“...a) Errada visión del objetivo del SEIA, confundiéndose el ‘de con el para’. En efecto, el SEIA es un instrumento para la decisión y no de decisión. Es decir, incorpora la variable ambiental a una decisión multivariable final, que no debería estar alojada en la autoridad ambiental, sino en la sectorial respectiva.

b) Confusión en la exacta localización del instrumento de gestión. El SEIA es un instrumento de ‘tercer nivel’, que supone la existencia y un adecuado desarrollo, profundidad y consistencia, de un primer nivel compuesto por la política nacional ambiental y un segundo nivel, con las normas técnicas.

Dada la precariedad de los dos niveles inferiores, la tendencia es a requerir al SEIA las respuestas que estos dos niveles deberían brindar [...] cuando se le piden respuestas de política [...] el SEIA no resulta capaz de darla y se deslegitima injustamente ante la opinión pública. Lo anterior puede ser subsanado por la Evaluación Ambiental Estratégica...”¹⁸¹

En definitiva, teniendo presente el modelo analítico del Ciclo de Políticas Públicas¹⁸², el SEIA fue concebido en su diseño y estructura como un instrumento de gestión ambiental a nivel de proyectos individuales, es decir, como una herramienta que debe operar en la etapa de implementación y gestión de las políticas públicas, no obstante, en la práctica se ha hecho cargo de reclamaciones ciudadanas que versan sobre temas mucho más amplios, generales, y profundos que competen a etapas de diseño y elaboración de políticas públicas, planes de carácter normativo general e IOT.

Así entonces, el SEIA ha operado internalizando los déficits, barreras y límites de otras etapas, y otros instrumentos que integran el proceso de toma de decisión sobre asuntos medio ambientales. Tal es el caso de la internalización de los déficits propios de la Evaluación Ambiental Estratégica, que es, actualmente el instrumento concebido para elaborar el diseño e implementación de los temas sustantivos sobre los cuáles la ciudadanía busca manifestar sus principales observaciones y preocupaciones, más allá de las respectivas a los proyectos individuales. Esta confusión de funciones y objetivos puede explicarse en parte, debido a que en un primer momento, anterior a la dictación de la Ley N° 20.417, la EAE no estaba

¹⁸¹ (Astorga, 2017, págs. 381-382)

¹⁸² Véase *Supra* págs. 52 y ss.

considerada como un instrumento de gestión ambiental autónomo, sino que como una mera aplicación de los principios de la Evaluación de Impacto Ambiental a las decisiones de la Administración¹⁸³. Como explica Hübner:

“...A tal punto llegaba aquel concepto, que los instrumentos de planificación territorial estaban considerados dentro de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, como un proyecto o actividad susceptibles de causar impacto ambiental y que debía ingresar al SEIA ya sea mediante una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio...”¹⁸⁴

De modo que, tal como reflexiona la misma autora:

“...Uno de los mayores desafíos en la utilización de la EAE ha sido establecer su diferencia con la Evaluación de Impacto Ambiental, pues la EAE se desarrolló ante una sociedad que necesitaba de instrumentos para la inclusión de las cuestiones ambientales en planeamientos de largo plazo y en aproximaciones sustentables por encima de las decisiones a nivel de proyectos...”¹⁸⁵

Así, para continuar, es oportuno tener presente las principales diferencias entre el SEIA y la EAE, las cuales se sintetizan en el siguiente esquema:

Figura 5

Elemento componente	EAE	EIA
Nivel de Decisión	Política, Plan, IOT	Proyecto o actividad
Foco	Estratégico, visionario, conceptual	Inmediato, operacional, focalizado
Responsabilidad principal	Estado y Gobierno	Titular del proyecto
Escala de Impacto	Macro, nacional, regional, comunal	Micro, localizado

¹⁸³ (Ramírez, 2010, pág. 51).

¹⁸⁴ (Hübner, 2016, pág. 125).

¹⁸⁵ (Hübner, 2016, págs. 125-126).

Alcance de Impacto	Sustentabilidad, impactos sociales y económicos, temas ambientales globales	Impactos ambientales y sociales a nivel de proyectos
Escala de Tiempo	Mediano y largo plazo	Corto y mediano plazo
Fuente de Datos	Estrategia, visión y realidad política	Trabajo en terreno, muestreo, línea de base

Fuente: Elaboración propia, en base a la tabla expuesta por (Scott-Brown, 2006, págs. 8-9).

Hace aproximadamente 40 años, el ecologista estadounidense William Odu, aplicó la premisa de E. Kahn sobre la “Tiranía de decisiones pequeñas” al proceso de toma de decisión ambiental¹⁸⁶. Así, en el año 1982, Odum advertía que:

"... Se necesita una perspectiva holística más que una reduccionista para evitar los efectos acumulativos indeseables de las pequeñas decisiones [...] mucha de la confusión y angustia actual sobre los temas ambientales se puede rastrear a decisiones que nunca fueron tomadas conscientemente, pero como resultado simplemente de una serie de decisiones pequeñas. Considere, por ejemplo, la pérdida de humedales costeros en la costa este de los Estados Unidos entre 1950 y 1970. Nadie planeó deliberadamente destruir casi el 50% de los pantanos existentes a lo largo de las costas de Connecticut y Massachusetts. De hecho, si se le hubiera preguntado al público si los humedales costeros deberían preservarse o convertirse para algún otro uso, la preservación probablemente habría sido apoyada. Sin embargo, a través de cientos de pequeñas decisiones y la conversión de cientos de pequeñas extensiones de marismas, se tomó una decisión importante a favor de la conversión extensiva de humedales sin abordar el problema directamente..."¹⁸⁷

Concluyendo, en una expresión profética, que "en vista de todas las presiones y recompensas de corto plazo que dirigen a la sociedad hacia soluciones simples, se puede asumir que la tiranía de decisiones pequeñas será una parte integral de la política ambiental durante mucho tiempo".¹⁸⁸

¹⁸⁶ (Scott-Brown, 2006, pág. 1).

¹⁸⁷ (Odum, 1982, pág. 728).

¹⁸⁸ (Odum, 1982, pág. 729)

Hoy en Chile, tenemos un sistema que no está funcionando de forma holística y que está tolerando que exista una tiranía de las decisiones pequeñas centradas en los estrechos márgenes del SEIA, por ello, es imperativo fortalecer y garantizar la implementación de la EAE y sus mecanismos de participación ciudadana. La EAE es el instrumento de gestión ambiental idóneo para obtener decisiones estratégicas que permitan incorporar, de forma legítima y representativa, las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable al proceso de formulación de las políticas, planes e IOT. Ello, en tiempos de crisis política, democrática y socio ambiental debería considerarse como una herramienta vital y prioritaria para lograr un sistema de decisiones integrado, y una gobernabilidad que permita encaminarse a la democracia ambiental. Tal como reconoce el MMA:

“...El enfoque estratégico de la EAE está ligado a interactividad, dinamismo y complejidad en las decisiones. Se reconoce con ello que, en la formulación e implementación de políticas públicas, convergen múltiples actores con valores, preferencias y objetivos que necesitan ser analizados en una perspectiva de largo plazo. Ello permite aprovechar las oportunidades existentes y evitar situaciones de conflicto potencial o evidente...”¹⁸⁹

Esto se explica, porque las decisiones que se toman a nivel de EAE implican planificar el territorio y la forma en que se integrará el desarrollo sustentable a la toma de decisiones públicas a nivel nacional y regional y local, que en definitiva, “es donde finalmente se toman las decisiones que habilitan (o no) la aprobación de un determinado proyecto y su localización”¹⁹⁰. Puesto que, tal como expresa Cordero y Vargas:

“...Ambos instrumentos, si bien con finalidades diversas, han sido concebidos con el carácter de complementarios. En efecto, la EAE está destinado a la aprobación de planes o políticas de carácter general, por lo que informa y condiciona la evaluación de proyectos específicos que deban evaluarse mediante el SEIA...”¹⁹¹

Ello, ya fue contemplado en teoría por nuestro ordenamiento jurídico, el cual, en el inciso cuarto del artículo 8° de la Ley N° 19.300, establece que las evaluaciones del SEIA deben considerar efectivamente lo establecido en las políticas, planes e IOT evaluados estratégicamente.

¹⁸⁹ (Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental, 2015, pág. 9).

¹⁹⁰ (Durán, y otros, 2016, pág. 14).

¹⁹¹ (Cordero & Vargas, 2016, pág. 1038).

En síntesis, este nivel de decisión – amplio y general- si es conducido a través de un proceso en que se asegure el acceso a la participación ciudadana, permitiría ser una instancia adecuada para que la ciudadanía manifieste su voz y sus preocupaciones ambientales, de forma previa a la evaluación ambiental de un proyecto específico. De modo que, es posible afirmar que las evaluaciones del SEIA disminuirían su conflictividad y “judicialización” si es que, en un nivel amplio y general, existen decisiones legítimas que reflejen el debate y los acuerdos logrados entre la Administración, la sociedad civil y la ciudadanía.

Para continuar, es pertinente señalar que, este sistema integrado de decisiones ambientales existe actualmente -al menos normativa y estructuralmente-. Sin embargo, no ha logrado ser eficaz en la práctica, por múltiples razones; principalmente debido a que:

- i. El SEIA se implementa el año 1997 en Chile, mientras que, la EAE recién el año 2010 con la dictación de la Ley N° 20.417, aplicación que quedó incompleta hasta el año 2015 en que se promulgó el Reglamento que regula su procedimiento y plazos. Así, la EAE tiene un desarrollo normativo y jurisprudencial mucho menor que el del SEIA, por lo que, es razonable comprender que por experiencia, costumbre y robustez de su institucionalidad, el sistema de decisiones ambientales y la ciudadanía carguen en el SEIA los vacíos institucionales y déficits de la EAE. Además, esta “implementación tardía” de la EAE tuvo como consecuencia que, actualmente existan numerosas Políticas, Planes e IOT que no han sido evaluados estratégicamente, y que por ende, no incorporan consideraciones sustantivas sobre medio ambiente y sustentabilidad, lo cual, produce que al momento de evaluar proyectos en el SEIA la ciudadanía pretenda manifestar sus consideraciones ambientales – que no han podido ser expresadas por medio de ningún otro instrumento de gestión- a través de los mecanismos ofrecidos por el SEIA. A modo ilustrativo, durante todos los años de existencia de la EAE, solo tres Políticas y ningún Plan de carácter normativo general han sido sometidos a EAE.¹⁹²

¹⁹² (Ministerio del Medio Ambiente. Evaluación Ambiental Estratégica. , s.f.). [Consultado el 26 de octubre de 2019]

- ii. Las instancias de Participación Ciudadana implementadas por el procedimiento de la EAE para Políticas y Planes de carácter general, tienen múltiples déficits, barreras y asimetrías que no han sido abordadas ni resueltas, y que tienen relación con la baja eficacia y aplicación de la EAE. Por ello, en el siguiente capítulo, se expondrán y analizarán estas barreras y el modo en que ellas producen un limitado derecho de acceso a la Participación Ciudadana en este procedimiento.

III. BARRERAS Y ASIMETRÍAS EN EL ACCESO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA EAE DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y PLANES DE CARÁCTER NORMATIVO GENERAL

A lo largo de este trabajo, ha quedado manifiesta la fundamental importancia de establecer y garantizar la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones públicas que impliquen consecuencias sobre el medio ambiente y la sustentabilidad. Sin embargo, después de 9 años desde su consagración en el ordenamiento legal, la aplicación de la EAE a los procesos de Política y Planes de carácter normativo general tiene cifras alarmantemente bajas. Por una parte, solo 2 políticas a nivel nacional (Política Energética de Chile al 2050 y Política Nacional Ordenamiento Territorial) y 1 política a nivel regional (Política Energética para la Región de Aysén al 2050) han sido sometidas a EAE. Mientras que, para los planes, la cifra es aún más preocupante, puesto que ningún Plan de carácter normativo general ha sido sometido al proceso. Esta baja aplicación del procedimiento de EAE, se constituye directamente como una barrera para que la ciudadanía forme parte y se involucre en la toma de decisiones públicas sobre asuntos medio ambientales, ya que, si este instrumento no se aplica, no existe el deber ni la obligación para los Organismos de la Administración del Estado de establecer instancias participativas en las que la ciudadanía pueda realizar observaciones y entregar aportes en la elaboración de políticas y planes. Además de esta limitación, también existen otra serie de barreras y asimetrías propias de las instancias participativas que establece la EAE, que impiden o reducen la participación ciudadana una vez iniciado el proceso. Todas estas se revisarán a continuación.

1. Limitaciones y asimetrías de participación extra-institucionales y extra-estatales; y limitaciones y asimetrías de participación producidas por déficits normativos e institucionales

Las asimetrías de participación pueden ser clasificadas en dos grupos, atendiendo las causas de la problemática. Tal como expresa Villarreal Martínez:

“...El alcance que pueda tener la participación de los ciudadanos en las políticas está determinado, por un lado, por la democratización del régimen y las reglas formales, y por otro, por la democratización de la sociedad, es decir, el grado de difusión de los principios democráticos en el conjunto de las relaciones sociales...”¹⁹³

De modo que, podemos afirmar que las barreras, limitaciones y asimetrías al ejercicio de la participación, por una parte dependen, del grado de democratización del régimen normativo e institucional y, por otra, de la democratización de las relaciones sociales que conviven fuera del seno del Estado y de la institucionalidad. Ciertamente, todas estas limitaciones y barreras se superponen y se relacionan recíprocamente; sin embargo, esta clasificación resulta útil para efectos de estudiar las causas, los efectos directos y las posibles soluciones a considerar. Esta clasificación general es sintetizada por la autora recién citada, en el siguiente esquema que reproducimos a continuación:

¹⁹³ (Villarreal, 2009, pág. 43)

Limitaciones a la participación ciudadana	
Régimen político y reglas formales	Extrarrégimen (sociedad)
Elecciones cuestionadas	Desconfianza hacia leyes e instituciones
Falta de certeza, legalidad, imparcialidad y equidad.	Desconfianza en los demás
Ejercicio autoritario del poder	Falta de solidaridad más allá de familia y amigos
Discrecionalidad	Intolerancia hacia la diferencia y la pluralidad (en ideas, creencias, identidades)
Falta de transparencia y rendición de cuentas.	Discriminación (por edad, género, sexo, raza, religión, ideas políticas)
Fallas en sistema de contrapesos	Escasez de asociaciones y grupos altruistas
Fallas en sistema judicial: parcialidad, lentitud, inequidad	Ausencia de cooperación para solucionar problemas colectivos
Congreso capturado por intereses partidarios	Prácticas autoritarias al interior de familias, escuelas, empresas
Ausencia de mecanismos para garantizar ejercicio de derechos	Ausencia de deliberación social pública sobre asuntos colectivos
Ausencia del reconocimiento constitucional del derecho ciudadano a participar en las decisiones y asuntos públicos	Ausencia de medios de comunicación independientes, plurales y abiertos a la sociedad
Mecanismos de consulta y participación social ausentes, insuficientes, y/o sin efecto vinculatorio	Relaciones sociales supeditadas a maximizar interés individual (costo/beneficio)
Criminalización/judicialización de movilizaciones y protestas sociales	Apropiación y/o mercantilización de espacios y bienes públicos por grupos de poder político y/o económico

Fuente¹⁹⁴

Particularmente, en los procesos de toma de decisión sobre asuntos medio ambientales, las limitaciones, barreras y asimetrías de participación han sido definidas como “toda situación de desventaja o desigualdad que afecta, reduce u obstaculiza la capacidad o poder de incidencia en las decisiones ambientales por parte de los ciudadanos y otros actores”¹⁹⁵. Considerando el esquema anterior, estas asimetrías del proceso de toma de decisión de asuntos medio ambientales también podemos clasificarlas, por un parte, como asimetrías y limitaciones

¹⁹⁴ (Villarreal, 2009, pág. 44)

¹⁹⁵ (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016, pág. 4)

producidas por factores extra-institucionales y extra-estatales, y por otra, como asimetrías producidas directamente por déficits normativos e institucionales.

Las primeras corresponden a limitaciones profundas y estructurales, asociadas al grado de democratización de las relaciones sociales, y que se extienden a las problemáticas y asuntos socio ambientales. Podemos comprenderlas como “condiciones sistémicas que limitan o condicionan el sentido y grado general de incidencia de la participación ambiental en Chile y que son constitutivas del contexto actual”¹⁹⁶. Estas pueden asociarse, principalmente, a déficits en el capital social de la ciudadanía.

El concepto de capital social ha sido definido como “la capacidad que poseen los ciudadanos para trabajar de manera colaborativa en función de objetivos y metas compartidas de desarrollo o en función del bien común”¹⁹⁷, ello descansa en ciertos atributos sociales, como la confianza mutua, el compromiso comunitario, la confianza en las instituciones y la existencia de redes o lazos sociales más o menos permanentes que conectan entre sí a los miembros de una comunidad. Lo que distingue a este concepto es, por tanto, un cierto nivel de cohesión social que proporciona un “sentido de pertenencia” a una comunidad de propósitos, lo que favorece acciones colectivas que tienen la capacidad de sostenerse en el tiempo.¹⁹⁸

Ciertamente, es posible afirmar que en Chile existe un déficit de capital social, que se traduce principalmente en la carencia de espacios de articulación y organización ciudadana estables y consolidados, en donde existan diálogos y deliberación comunitaria continua; el desconocimiento de la población respecto de los procedimientos de participación existentes¹⁹⁹; una aparente “falta de interés” de los ciudadanos por participar en los espacios formales; y el frecuente cuestionamiento a la representatividad de las organizaciones y sus dirigentes.²⁰⁰

Si bien estos espacios de participación comunitaria operan fuera de las estructuras de la Administración del Estado, y no dependen directamente de tal institucionalidad, cabe reconocer que el Estado tiene la facultad y el deber de dar apoyo y reconocimiento a estas instancias y

¹⁹⁶ (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016, pág. 13)

¹⁹⁷ (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016, pág. 17).

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ (Sanhueza, 2019, pág. 28).

²⁰⁰ (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016, pág. 18).

poner en marcha reformas estructurales que amplíen y fortalezcan los espacios de participación y educación cívica, a través de políticas públicas que aborden los déficits de capital social y ayuden a sentar las bases de un involucramiento ciudadano más incidente y de mayor calidad²⁰¹. Ello cobra vital importancia al tratar los asuntos medio ambientales, puesto que, para lograr una democracia ambiental, sana y robusta, es fundamental que existan espacios y herramientas para que la ciudadanía se articule de forma sólida y efectiva en torno a organizaciones sociales, juntas de vecinos, ONGs, u otras organizaciones que puedan constituirse como colaboradores y/o contrapartes activas en los diálogos entre la Administración del Estado y la sociedad civil.

Para continuar, cabe precisar que, sin dejar de reconocer la importancia fundamental de analizar profundamente las causas del déficit de capital social y de articulación ciudadana, esta es una labor que puede ser estudiada de mejor manera desde otras disciplinas del ámbito de las ciencias sociales. Por este motivo, en el presente trabajo abordaremos con mayor detalle las barreras, limitaciones y asimetrías de participación producidas por déficits normativos e institucionales, desde la regulación y los mecanismos de participación previstos dentro del proceso mismo de la EAE.

2. Limitaciones y asimetrías de las instancias participativas del proceso de EAE, producidas por déficits normativos e institucionales

A continuación, abordaremos y detallaremos las limitaciones y asimetrías de participación identificadas tanto en la Ley N° 19.300, como en el Reglamento para la EAE, con el fin de exponer los graves déficits normativos e institucionales que explican las bajas cifras de participación ciudadana en el proceso de EAE de Políticas y Planes de carácter normativo general, y que en definitiva, han producido un limitado e ineficaz acceso a la participación ciudadana en este proceso.

2.1. Participación Ciudadana regulada a través de un Reglamento adoptado a través de un Decreto Supremo

El primer déficit institucional identificado se produce por la forma de regulación, consagración y garantía del derecho a participar en el procedimiento de la EAE. Nuestro ordenamiento

²⁰¹ Ídem.

jurídico no contempla a la participación ciudadana en la EAE como derecho, ni como deber estatal, ni en la Ley que establece la EAE -Ley N° 19.300- ni en su respectivo Reglamento dictado a través de un Decreto Supremo emanado de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

La Ley N° 19.300 -modificada por la Ley N° 20.417- se limita a establecer en su Artículo 7° ter, letra c), que: “un reglamento establecerá el procedimiento y plazos en virtud del cual se tramitará este tipo de evaluación, el que deberá considerar: [...] c) Forma de participación del público interesado”. En efecto, la regulación completa de las instancias participativas de la EAE queda relegada a la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Conforme a lo señalado por la ley, es el Reglamento para la EAE el cuerpo normativo que regula el contenido y la forma de intervención de la ciudadanía. Este Reglamento en sus artículos 17 y 24, se encarga de regular en qué instancia del proceso puede intervenir la ciudadanía -como ya se explicó, se contemplan dos instancias participativas-, la forma -a través de consulta ciudadana para aportar antecedentes y observaciones-, el plazo -30 días- y el contenido que puede aportarse -antecedentes relevantes para la elaboración del instrumento y observaciones específicas-. Esto, si bien puede resultar beneficioso para lograr una mayor flexibilidad normativa que pueda adaptarse a la cambiante contingencia ambiental, sin dudas, genera graves riesgos para la consagración de las instancias participativas, puesto que, la regulación completa del ejercicio de la participación queda a merced de la voluntad y compromiso del gobierno “de turno”. Al respecto, Eduardo Cordero expresa que:

“...No es una cuestión secundaria que una determinada materia sea regulada a través de una ley (en cuanto es una manifestación de la voluntad de la comunidad) que en ejercicio de la potestad reglamentaria (que es dictado por la Administración). Tal como se ha expresado, en el derecho público la forma deviene en sustancia, y se consagra como una verdadera garantía para los ciudadanos, lo cual se aprecia especialmente en la forma que adoptan las normas jurídicas, ya que si es la ley la que regula una determinada materia, serán los mismos ciudadanos los que indirectamente establecerán cargas o limitarán sus derechos para propender a alcanzar el bien común en sociedad...”²⁰²

²⁰² (Cordero, Eduardo, 2009, pág. 410).

De este modo, dado que no existe una garantía o una consagración legal de este derecho, cabe advertir que, en un futuro es posible restringir y/o disminuir los mecanismos e instancias participativas de la EAE, sin mayores trámites, a saber, a través de la dictación de otro Decreto Supremo que modifique o derogue el actual Reglamento.

A modo meramente comparativo, es oportuno relevar que las instancias de participación ciudadana contempladas en el SEIA, tienen una extensa consagración y regulación en la misma Ley N°19.300, que regula la forma, los plazos y el contenido de los aportes que puede entregar la ciudadanía al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos o actividades. El Reglamento del SEIA se limita a repetir lo ya consagrado por la Ley y a agregar detalles concernientes al procedimiento. De modo que, el derecho de la ciudadanía a participar en las instancias del SEIA está consagrado extensamente a nivel legal. Tal circunstancia resulta especialmente llamativa si tenemos presente la alta carga de conflictividad social y judicialización que ha tenido la Evaluación Ambiental de proyectos en el SEIA en los últimos años, que, tal como se explicó en el capítulo anterior, se debe en gran parte al déficit institucional y a los vacíos normativos que afectan a los otros instrumentos de gestión ambiental, como la EAE.

En efecto, el derecho a la participación ciudadana en el procedimiento de la EAE, adolece de un serio déficit de regulación legal, quedando entregado todo su contenido sustantivo a la sola voluntad del Presidente de la República y su gobierno, lo cual, convierte el derecho de la ciudadanía a participar, en un derecho volátil, inestable y con un futuro incierto.

2.2. Facultad exclusiva del Presidente de la República para aprobar la aplicación de la EAE para la elaboración de una Política o Plan de carácter normativo general

Según lo establecido por el artículo 7° bis de la Ley N° 19.300, las políticas y planes de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustanciales, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, se someterán a EAE solo si el Presidente de la República lo decide, a proposición del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

Ello, indudablemente es un factor que explica la baja aplicación y la poca eficacia que ha tenido la EAE en la elaboración de Políticas y Planes de carácter normativo general. Este mecanismo

de decisión, obviamente, se erige como una importante barrera para que la ciudadanía se involucre, aporte, coopere y manifieste sus observaciones respecto a la incorporación de dimensiones ambientales, estratégicas y de desarrollo sustentable en el proceso de toma de decisiones públicas, ya que, si es que no se implementa la EAE no existe ninguna obligación legal para los Organismos Públicos de abrir instancias participativas para que la ciudadanía exprese tales consideraciones, así, dado que ha existido una bajísima aplicación de la EAE al proceso de elaboración de Políticas y Planes, la mayoría de las decisiones sobre medio ambiente y sustentabilidad han sido elaboradas con la sola concurrencia de funcionarios de gobierno y expertos técnico-científicos, sin participación ciudadana y sin el debido estudio, integridad y consideración del pensamiento estratégico que permite la EAE.

El primer obstáculo que conlleva este mecanismo de decisión exclusiva del Presidente, radica en que la propuesta debe, primero, ser formulada por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, órgano regulado por el artículo 71 y ss. de la Ley N° 19.300, presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación. Dicho Consejo, según lo regulado por el artículo 72 de la citada Ley, celebra sesiones solamente cuando lo convoque su presidente, teniendo como único límite legal, sesionar al menos dos veces al año. Indudablemente, tal regularidad es insuficiente para responder al ciclo de las Políticas Públicas, que es un proceso complejo, que requiere de un trabajo sistemático y continuo, que debe ser evaluado y monitoreado constantemente para poder comprender y responder debidamente al propio funcionamiento y objetivos de la Administración y a las necesidades de la ciudadanía. Así, considerando que el Consejo es un órgano político, integrado por funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República, que generalmente son parte de una misma coalición política, que no poseen -necesariamente- mayores capacidades técnicas y/o científicas y que, además, es un órgano que solo sesiona ocasionalmente, sin regularidad ni fecha determinada; es posible afirmar que este Consejo de Ministros posee ínfimas capacidades para evaluar y estudiar de forma seria e íntegra la idoneidad de proponerle al Presidente de la República que una determinada Política o Plan se someta a EAE.

Así, en segundo lugar, si eventualmente el Consejo de Ministros en sus sesiones esporádicas lograra acordar la necesidad de proponerle al Presidente de la República la implementación de la EAE para elaborar una Política o Plan, es éste último quien tiene la facultad exclusiva de decidir si se implementa o no. En suma, para que se inicie la EAE, y que por consecuencia, la ciudadanía pueda expresar sus consideraciones ambientales y de sustentabilidad en la toma de decisiones –entre otras importantes consecuencias–, es el Presidente de la República el único que puede aprobar su implementación, sin que ningún otro organismo pueda intervenir en ello, constituyéndose como juez y parte de la decisión. En este mismo sentido, el Informe de Políticas Públicas de Espacio Público N°8, del año 2016, reconoce que la EAE:

“... Debido a su enfoque preventivo su aplicación podría contribuir a prevenir conflictos. No obstante, el Reglamento no es suficiente ya que su uso dependerá de que el Presidente de la República determine su aplicación a propuesta del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad...”²⁰³

Teniendo presente que nos encontramos en un contexto de grave crisis democrática y socioambiental, es sumamente grave que la implementación de la EAE quede relegada a la mera discrecionalidad del Presidente de la República, puesto que, la incorporación del pensamiento estratégico, de las consideraciones del desarrollo sustentable y de la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas debiese ser una prioridad, debidamente garantizada por el ordenamiento jurídico, que debe lograr responder y trascender este periodo crítico para el logro de una óptima gobernanza y gobernabilidad.

2.3. Plazo acotado para realizar observaciones y entregar aportes

Según el artículo 17 y 24 del Reglamento, tanto en la instancia de participación ciudadana de la etapa de diseño, como en la instancia de consulta pública de la etapa de aprobación, el plazo que tiene la ciudadanía para aportar antecedentes y realizar observaciones es de 30 días a partir de las determinadas publicaciones que dan inicio a estas etapas. Este plazo, sin dudas, es un plazo demasiado acotado que imposibilita que la ciudadanía pueda estudiar, analizar, evaluar los pros y contras de lo propuesto, buscar asesoramiento, recabar antecedentes e información adicional y, en definitiva, formular las observaciones correspondientes que, según lo establecido por el artículo 24, deben ser realizadas “fundadamente”. En este sentido, debe tenerse presente

²⁰³ (Durán, y otros, 2016, pág. 25).

además, que la ciudadanía posee múltiples responsabilidades y labores, que hacen que sea imposible involucrarse en un plazo de 30 días, entre ellas, las extensas jornadas laborales y tiempos de movilización; deberes de cuidado y del hogar; preocupaciones y carencias económicas, además, de otras limitaciones muy difíciles de superar en un plazo tan acotado, como las limitaciones en el acceso a la información de carácter técnico y político y en el acceso a las comunicaciones de larga distancia e Internet en múltiples localidades de Chile²⁰⁴. Por ello, más allá de la obviedad de afirmar que un plazo de 30 días es un plazo demasiado estrecho para que la ciudadanía pueda efectivamente involucrarse en el proceso, si además consideramos todos estos factores, tal conclusión se hace absolutamente evidente.

2.4. Mecanismos deficientes de convocatoria, publicidad y acceso a la información

El artículo 16 del Reglamento para la EAE, regula la difusión del inicio del procedimiento de EAE, lo que, consecutivamente da inicio a la instancia de participación ciudadana en la etapa de diseño. Según lo establecido por este artículo, el Órgano Responsable tiene la obligación de difundir el inicio de la aplicación de EAE publicando un extracto del acto administrativo original en tres lugares: i) en el Diario Oficial; ii) en su sitio electrónico institucional; y iii) en un diario o periódico de circulación masiva. Este extracto debe contener una serie de requisitos, que incluyen: un resumen de los antecedentes del acto, los criterios de desarrollo sustentable que se considerarán en la evaluación, sus objetivos ambientales, y el lugar en el que estarán disponibles sus diversos antecedentes, incluyendo la dirección y horarios de atención.

La primera barrera identificada en este mecanismo es que la normativa no exige que el extracto informe y comunique que tal publicación dará inicio a un proceso de participación ciudadana, en el cual, la ciudadanía puede participar aportando antecedentes o realizando observaciones en un plazo de 30 días, sino que, solo exige que se informe el inicio del proceso de la EAE, sin detallar qué instancias ni qué etapas se inician en ese proceso. Así, si la ciudadanía desconoce el artículo 17 del Reglamento para la EAE, no tendrá conocimiento que a partir de la fecha de tal publicación, se abrirá una instancia de participación ciudadana. A modo de ejemplo, el

²⁰⁴ Según los datos obtenidos por la Novena Encuesta de Accesos y Usos de Internet, realizada en el año 2017, el 12,6% de los hogares encuestados no tiene ninguna conexión de acceso a Internet, mientras que, el 44% de los hogares no cuenta con conexión fija a Internet. (Subsecretaría de Telecomunicaciones, 2018). [Consultado el 26 de octubre de 2019].

extracto publicado para dar inicio a la aplicación de EAE para la elaboración de la Política de Ordenamiento Territorial del año 2017, no señala en ningún párrafo que esa publicación dará inicio a la Participación Ciudadana en la etapa de diseño, ni menos aún, invita a la ciudadanía a participar, pues, solo contiene lo exigido por el artículo 16 del Reglamento.²⁰⁵

La segunda barrera identificada en este mecanismo es la falta de un estándar más exigente para la difusión y publicación del proceso, puesto que, los lugares en los que exige que se publique el extracto, no siempre son de fácil y/o masivo acceso. Primero, el Diario Oficial es un diario poco leído por la ciudadanía, que además, actualmente solo está disponible a través de Internet; segundo, existen hogares o localidades que no tienen acceso a Internet, y que aun teniéndolo no tienen conocimiento del modo de acceso a los sitios webs institucionales o no los revisan frecuentemente²⁰⁶; por último, el deber de publicarlos solamente en un diario o periódico de circulación masiva es un estándar muy bajo de difusión. Por ejemplo, un adulto promedio, que no lee frecuentemente las publicaciones del Diario Oficial, sin acceso a internet o que tampoco revisa frecuentemente la página institucional del Órgano, y que, de vez en cuando sólo compra un determinado periódico entre varias opciones de periódicos de circulación masiva nacional o regional; tendrá ínfimas posibilidades de tomar conocimiento del inicio de este proceso. Por ende, a juicio de esta autora, la normativa debería sugerir cumplir con el nivel más alto posible de difusión y publicación, exigiendo la publicación en varios periódicos o diarios de circulación nacional y regional, en anuncios televisivos y/o radiales, en publicaciones de redes sociales, o en cualquier otro medio capaz de convocar a la población, adecuándose a la realidad nacional actual y sus nuevas herramientas y tecnologías de acceso a la información.

La tercera barrera identificada en este mecanismo de publicidad y difusión es que la normativa solo establece el deber de publicar un extracto resumido del acto administrativo original, y de señalar un lugar físico y determinado en el que estará disponible la información completa del acto administrativo original. De modo que, no se establece ninguna obligación de publicar la

²⁰⁵ (Diario Oficial de la República de Chile, 2017). [Consultado el 25 de noviembre de 2019].

²⁰⁶ Según los datos obtenidos por la Novena Encuesta de Accesos y Usos de Internet, realizada en el año 2017 un 25,4% de los encuestados responde que “no saben utilizar el computador y/o smartphone”; un 23,4% “no saben o no les han informado que beneficios ofrece internet al hogar”; y un 15,1% “no saben o no le han informado como utilizar internet”. (Subsecretaría de Telecomunicaciones, 2018). [Consultado el 26 de octubre de 2019].

totalidad de los antecedentes, al menos, vía Internet o en sedes regionales; pues, solo se establece la obligación de habilitar un lugar determinado en el cual se podrá consultar toda la información. Por ejemplo, tal lugar físico puede ser una oficina ubicada solo en la ciudad de Santiago, dejando a los ciudadanos de otras regiones sin acceso a la información completa, pues, la normativa no exige que esté disponible en otros lugares. Siguiendo con el ejemplo anterior, en el extracto publicado para dar inicio a la aplicación de la EAE para la Política de Ordenamiento Territorial del año 2017 se señala que:

“...Los antecedentes correspondientes al presente procedimiento de EAE se encontrarán disponibles en Secretaría Técnica de la Comicivyt, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 4° piso, ala sur, calle Serrano 15, comuna de Santiago, de lunes a viernes entre las 09:00 y 17:30 horas, durante los 30 días hábiles siguientes a la fecha de publicación del presente extracto en el Diario Oficial, y en el sitio web www.comicivyt.cl...”²⁰⁷

Es decir, el Organismo cumplió con lo mínimo exigido por el Reglamento, que es habilitar un lugar físico en que se encuentren disponibles los antecedentes del acto, de modo que, solo se habilitó un único lugar en Santiago, en un horario que coincide con el horario de la mayoría de las jornadas laborales. Además, el Organismo publicó tales antecedentes en su sitio web institucional, sin embargo, esto no es exigido por la normativa, de modo que, queda a criterio del Órgano si realizarlo o no. Si bien, es un aporte valorable para la contribución al acceso a la información de la ciudadanía que habita en las otras regiones de Chile, de igual modo, el acceso a la información fue restringido para aquellas personas que no tienen acceso o conocimiento de las herramientas institucionales que se habilitan en internet. Ello tiene estrecha relación con las demandas y críticas realizadas a la Administración del Estado por su excesiva centralización y desatención de las necesidades de las comunidades de otras regiones, lo cual, el autor Podestá Arzubiaga sintetiza de la siguiente forma:

“...Las políticas públicas son formuladas por el Estado desde su nivel central, se debe reconocer que estas políticas están vinculadas débilmente al aparato estatal en las regiones, consecuencia de lo cual no aportan a la construcción democrática del país, tampoco fortalecen la regionalización y no satisfacen las demandas por el bien común.

²⁰⁷ (Diario Oficial de la República de Chile, 2017). [Consultado el 25 de noviembre de 2019].

Dicho de otra manera, las políticas públicas no cumplen las funciones institucionales, sociales, políticas y/o administrativas que la sociedad espera de ellas, y son un factor de desequilibrio y fuente de permanentes conflictos entre el Estado y sus regiones, antes que de equilibrio, articulación e integración.

En definitiva, para que Chile sea más democrático y sus regiones más potentes, necesita cambiar su lógica de administración y de relacionamiento entre Estado y región, y eso supone revisar críticamente el rol que las políticas públicas han cumplido en nuestra historia. Hay, evidentemente un agotamiento en el origen de las políticas, así como en la forma de diseñarlas, ejecutarlas y evaluarlas...”²⁰⁸

Todas estas barreras señaladas hasta ahora podrían explicar, que por ejemplo, en la instancia de participación ciudadana en la etapa de diseño de la Política Nacional de Ordenamiento Territorial del año 2017 sólo se recibieron un total de 35 observaciones, realizadas desde 5 instituciones públicas y privadas, y solo una observación ciudadana a título personal, tal como consta en la Resolución de Término del proceso.²⁰⁹

Por otra parte, el artículo 24 del Reglamento para la EAE, regula la difusión y publicación del inicio de la consulta pública en la etapa de aprobación de la política, plan o IOT. Este artículo establece que el Órgano de la Administración del Estado respectivo deberá publicar un aviso en el que se indique el lugar en el que estará expuesto el anteproyecto de política, plan o IOT, y su respectivo informe ambiental, incluyendo la dirección y horarios de atención. Dicho aviso deberá ser publicado en: i) su sitio electrónico institucional, y ii) un periódico de circulación nacional, regional o local, según corresponda. Se establece, además, que la información deberá estar disponible por un plazo no inferior a treinta días, contados desde la publicación del aviso en el periódico respectivo.

En esta etapa, es posible reproducir las mismas críticas ya descritas para el mecanismo de difusión exigido por el artículo 17 en la etapa de diseño. Pues, tampoco se exigen estándares adecuados y oportunos para una difusión que convoque verdaderamente a la ciudadanía a participar. Así, una vez más, las obligaciones impuestas por la normativa a los Órganos de la Administración no garantizan y no permiten un acceso efectivo de la ciudadanía a las instancias participativas de la EAE.

²⁰⁸ (Podestá, 2001, pág. 166).

²⁰⁹ (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2018). [Consultado el 25 de noviembre de 2019].

Siguiendo con el mismo ejemplo, la Política Nacional de Ordenamiento Territorial también tuvo bajos niveles de participación ciudadana en la consulta pública contemplada en la etapa de aprobación, en ella, se recibieron un total de 19 observaciones al Informe Ambiental y 255 al Anteproyecto de Política, cifras que incluyen las observaciones de organismos privados, públicos y de la ciudadanía. Estas observaciones, sin embargo, según lo expresado por la Resolución de Término, no produjeron ninguna modificación ni ajuste a estos documentos²¹⁰. Si consideramos que, esta es una Política que opera a nivel nacional, en que se evaluaron criterios fundamentales para avanzar en una organización del territorio nacional que articulase los diversos intereses sociales, económicos y ambientales, y que pretendía propiciar una disminución y resolución de los conflictos medio ambientales, tales cifras de participación ciudadana en ambas instancias, que además no tuvieron significaciones en el resultado del Anteproyecto, son del todo ineficaces e incapaces de reflejar o canalizar verdaderamente las preocupaciones y consideraciones de la ciudadanía sobre estos temas. Para trascender ello, y lograr una participación abierta, inclusiva e incidente es imprescindible “implementar mecanismos de información y convocatoria que lleguen a todos los interesados y que los espacios de participación adecuadamente estén diseñados de manera que sean pertinentes a la realidad social y cultural del territorio.”²¹¹

2.5. Carencia de espacios deliberantes; restricción de recursos, información y apoyo técnico para la participación

La falta de espacios deliberantes y dialogantes, la restricción de recursos, información y apoyo técnico para la participación ciudadana son factores que podemos denominar como “asimetrías de participación de carácter operacional”, puesto que, obstaculizan o impiden la posibilidad de que los ciudadanos se hagan parte activa en el proceso de decisión, en particular, aquellas que han estado históricamente en una situación de desventaja o exclusión dentro de los procesos de decisión ambiental.²¹²

El artículo 17 del Reglamento para la EAE, que regula la instancia de participación ciudadana en la etapa de diseño, en su inciso final señala que: “El Órgano Responsable podrá también

²¹⁰ (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2018). [Consultado el 26 de noviembre de 2019].

²¹¹ (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016, pág. 39).

²¹² (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016, pág. 30).

implementar otros mecanismos destinados a profundizar la participación ciudadana en esta etapa, de estimarlo pertinente”. De modo tal que, no garantiza la realización de otros mecanismos participativos, y ni siquiera sugiere qué otros mecanismos podrían contribuir a la profundización de la participación. Ello, a pesar que, el año 2014 -antes de que se promulgase el Reglamento- el Ministerio del Medio Ambiente ya había reconocido en su instructivo 07-2014 denominado “Instructivo Presidencial para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública” diversos mecanismos participativos, como los Cabildos Ciudadanos territoriales y sectoriales, y los Encuentros de Diálogos Participativos, que corresponden a instancias que permiten que la ciudadanía forme parte de espacios presenciales de interlocución con autoridades y otros actores civiles, en los que se puede transmitir información de una manera más directa, fácil y accesible, además, de la posibilidad de intercambiar ideas y expresar observaciones, propuestas y opiniones. Estos encuentros presenciales entre las autoridades, la comunidad, y diversos actores civiles, asignan responsabilidad en los participantes; estimulan la confianza, el liderazgo compartido y el compromiso a todo lo largo del proceso e involucran activamente a un gran número de personas.²¹³

Sin embargo, a pesar de las grandes ventajas que ofrecen, según lo establecido por el Reglamento, la realización de estas instancias tiene un carácter opcional, sin que tengan siquiera un reconocimiento legal ni tampoco a nivel reglamentario, por tanto, no se incorporan de manera vinculante al proceso de EAE. De este modo, la EAE carece absolutamente de espacios presenciales que se constituyan como instancias informativas, en lo que se explique de forma directa a la ciudadanía la información para la elaboración de la Política o Plan, y en los cuales, en definitiva, la ciudadanía pueda manifestar sus preocupaciones y opiniones a través de un diálogo y/o debate en que exista un intercambio de ideas y un interlocutor identificable.

Por otra parte, “la falta de capacidades técnicas propias o la dificultad para acceder a apoyo técnico de terceros se ha convertido en una de las principales dificultades para la participación ciudadana ambiental”²¹⁴. Según lo reconoce el Informe Anual del INDH del año 2011:

“...La información entregada por parte del Estado es en ocasiones de tan alta complejidad técnica que

²¹³ (Ministerio de Salud, s.f.). [Consultado el 30 de noviembre de 2019]

²¹⁴ (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016, pág. 34).

hace imposible su comprensión por parte de la población no especializada, en particular, de aquellas que están expuestas a ser vulneradas en sus derechos por afectaciones al medio ambiente...”²¹⁵

Además, advierte que:

“...En materias que tienen dimensiones tan técnicas como la medioambiental, el acceso a la información puede llegar a ser de poca utilidad si la documentación que se entrega posee grados de sofisticación técnica o científica que sólo una persona experta puede comprender. El Estado, por tanto, debe garantizar que la información entregada a las comunidades afectadas y personas interesadas sea de fácil comprensión...”²¹⁶

Así, en el proceso de EAE, además de no contemplarse instancias de participación presenciales, no se establece en ninguna instancia el deber ni la obligación de los Órganos Responsables o del MMA de entregar información que sea clara, comprensible y accesible para la ciudadanía, tampoco se contempla la destinación de recursos económicos para desarrollar tal labor, ni tampoco, la consagración de un equipo técnico profesional que se encargue de brindar asesoría a las personas interesadas en participar del proceso, las cuales, además deben sortear todas las otras asimetrías de participación ya descritas.

En efecto, el proceso contemplado para la elaboración de una Política, Plan o IOT, impide que la ciudadanía pueda acceder a participar de sus instancias, relegándose el proceso en un círculo de autoridades, técnicos y organismos privados que se posicionan desde una posición totalmente asimétrica con respecto al resto de la ciudadanía, y que en definitiva, produce un ejercicio sesgado de la participación hacia ámbitos meramente técnicos y/o científicos, excluyendo, primero, la consideración de conocimientos y saberes que operan fuera del ámbito de la ciencia, y segundo, a todas las personas que no tienen acceso a tales terminologías y conocimientos científicos. De modo que, en palabras de Aguirre Sala “la asimetría informativa impide a la ciudadanía elevarse por encima de la información privilegiada y de la tecnocracia para salvar la democracia de las dictaduras de élites que actúan en nombre de supuestas mayorías.”²¹⁷

²¹⁵ (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 10).

²¹⁶ (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 166)

²¹⁷ (Aguirre, 2012, pág. 11).

Esto, además, produce que:

“...Los conocimientos no científicos y los ‘mundos’ u ontologías que vienen con ellos -como son, por ejemplo, los mundos de las cosmovisiones indígenas- enfrenten una gran dificultad para siquiera ser considerados a nivel descriptivo. Algo similar ocurre con la apreciación estética o espiritual de los paisajes por parte de los habitantes de un territorio...”²¹⁸

Debido a estos déficits operacionales que impiden que la ciudadanía tenga un acceso equitativo, oportuno y efectivo a la participación, la doctrina ha propuesto una serie de medidas para apoyar la calidad de los procesos participativos y, por ende, la legitimidad de las decisiones ambientales. Por ejemplo, en el Informe de Políticas Públicas N°8 de Espacio Público, del año 2016, se propone la creación de una Oficina Nacional de Diálogo y Participación, como unidad especializada en prevenir y gestionar conflictos, responsable de generar guías y protocolos para una participación incidente, inclusiva y equitativa. Junto con ello, tendría la facultad de administrar recursos y mecanismos para apoyar técnica y legalmente a comunidades y otros actores involucrados en procesos participativos. Además, también proponen la creación de una Defensoría Nacional Ciudadana, responsable de actuar en apoyo de comunidades y otros actores cuando sus derechos de acceso a la información y a la participación ambiental se vean vulnerados, junto con la entrega de asistencia jurídica especializada en materia ambiental. Para la implementación de esta defensoría, proponen dos alternativas viables, la primera, insertarla dentro de un futuro Ombudsman Chileno²¹⁹; o reforzar y ampliar las competencias del INDH para que ejerza el papel de defensoría en relación a estas materias.²²⁰

Ciertamente, abordar estas asimetrías y limitaciones se convierte en un desafío fundamental que el ordenamiento jurídico y la institucionalidad chilena deben considerar para avanzar en la consagración de un derecho a la participación ciudadana en los asuntos medio ambientales verdadero, efectivo e inclusivo.

²¹⁸ (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016, pág. 31)

²¹⁹ Para profundizar sobre la figura del ombudsman ambiental, véase: García-Huidobro, Patricia. (2018). *El Ombudsman ambiental en Chile como posible respuesta al estándar de acceso a la justicia ambiental del Acuerdo de Escazú*. Santiago, Chile: Tesis de pregrado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

²²⁰ (Durán, y otros, 2016, págs. 45-46)

CONCLUSIONES

En el presente trabajo, se ha explicitado que el mundo globalizado, y en particular nuestro país, se encuentran en graves contextos atravesados por crisis políticas y crisis medio ambientales. Una de las consecuencias de estos escenarios, es la pérdida de legitimidad y credibilidad en el funcionamiento de la Administración del Estado, pues, a pesar de que -tras numerosas reformas y adecuaciones- se han contenido algunas de las problemáticas políticas y medio ambientales, lo sustancial, continúa irresuelto.

Al respecto, es oportuno relevar una vez más, que, tanto la crisis política, como la crisis medio ambiental deben comprenderse como problemáticas que confluyen y se superponen, que han producido un aumento exponencial de conflictos socio ambientales a lo largo del territorio chileno. Bajo este escenario, la consagración de un sistema de “democracia ambiental” se propone como una alternativa idónea para responder a las urgentes necesidades de cambio. Tal sistema, tiene como pilares fundamentales la consagración del desarrollo sostenible, la justicia ambiental y la protección de los denominados “derechos de acceso” sobre asuntos medio ambientales.

Por su parte, el Derecho Internacional ha encauzado su desarrollo normativo hacia salidas que permitan trascender estos escenarios críticos globales, dando reconocimiento a la importancia de consagrar derechos que otorguen mayor voz y participación para la ciudadanía en los asuntos públicos. Así, tal como se expuso, el derecho internacional ha reconocido, progresivamente, la importancia de profundizar y garantizar adecuadamente la trilogía de derechos ciudadanos de acceso sobre asuntos medio ambientales. En efecto, el actual estándar jurídico internacional, según una interpretación holística de los tratados y acuerdos analizados en este trabajo, propone que el derecho de acceso a la participación ciudadana sobre asuntos medio ambientales debe ser comprendido como un derecho político, de modo que, por una parte los ciudadanos – en su calidad de tales- tienen el derecho de tener un eficaz y oportuno acceso a su ejercicio, y por otra, el Estado tiene el deber de consagrarlo y garantizarlo a través de sus herramientas jurídicas e institucionales. La importancia de garantizar este derecho político cobra aún más sentido y coherencia, al considerar que las decisiones sobre asuntos medio ambientales deliberan esencialmente sobre bienes de intereses públicos y colectivos que afectan a la humanidad en su conjunto.

Desde su vereda, la Administración del Estado de Chile durante las últimas décadas ha sido objeto de diversas reformas, las cuales han permitido abrir canales de comunicación y participación para incluir a la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones. Sin embargo, conforme a la “Escala de participación de Arnstein” que hemos analizado, estas instancias participativas se encuentran aún en niveles incipientes de alcance, pues, la ciudadanía carece de garantías que permitan asegurar que sus opiniones y observaciones tengan una incidencia sustantiva en la toma de decisiones gubernamentales.

En materia medio ambiental, la incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica en el diseño y elaboración de políticas y planes de carácter normativo general se alza como un hito expresivo de estas incipientes reformas de la Administración. Este instrumento de gestión ambiental, según lo establecido en el Reglamento que lo regula, posee dos instancias participativas, que permiten que la ciudadanía aporte antecedentes y observaciones al proceso de toma de decisiones de políticas y planes. Sin embargo, la implementación de este instrumento de evaluación no ha estado exenta de problemáticas y falencias, tal como expresa Del Fávero y Katz:

“El gran obstáculo para el establecimiento de la EAE en Chile es de carácter político. La EAE tiene dimensiones e implicancias a nivel del sistema político democrático: requiere transparencia de parte de la autoridad en ejercicio (y, por lo tanto, la autoridad está más expuesta y vulnerable a enfrentar una oposición política) y una participación responsable y activa de la ciudadanía (fenómeno de incipiente desarrollo en la cultura política chilena).”²²¹

Además, al igual que en otros procesos participativos de la Administración, las facultades otorgadas a la ciudadanía a través de los cuerpos normativos que regulan la EAE tienen un bajo e incierto alcance sustantivo. Sumado a estas reducidas potestades, existen graves déficits y vacíos de carácter normativo e institucional que convierten a las instancias de participación ciudadana en herramientas aún más ineficientes y volátiles.

En efecto, la tolerancia y poca atención a estos déficits institucionales y normativos -que producen graves barreras de acceso para la participación de la ciudadanía-, parece ignorar que la consagración eficaz y sustantiva del derecho a la participación ciudadana en el proceso de

²²¹ (Del Fávero & Katz, 1996, pág. 106).

EAE es capaz de otorgar importantes ventajas y beneficios para el sistema de decisiones públicas sobre medio ambiente y sustentabilidad. Pues, por una parte, a nivel normativo, se erige como un mecanismo que aporta al cumplimiento y al respeto de los compromisos y estándares jurídicos internacionales. Por otra, contribuye a que la toma de decisiones sobre asuntos medio ambientales se organice como un sistema ordenado, coherente, integrado y de funcionamiento holístico. Lo cual, en efecto, respeta y reconoce a la participación ciudadana como un derecho político de la ciudadanía en democracia, y a su vez, permite contribuir a la disminución y morigeración de la creciente conflictividad y judicialización suscitada en otros ámbitos de las decisiones públicas medio ambientales, como en la evaluación de proyectos individuales en el marco del SEIA.

Tal como se expuso en el presente trabajo, la mayor parte de los conflictos jurídicos y socio ambientales suscitados en el seno del SEIA se producen debido a que el funcionamiento actual del sistema de decisiones públicas, en la práctica, le ha relegado funciones erradas que no son acordes a la naturaleza ni a los objetivos que está destinado a cumplir. El SEIA es un instrumento de gestión ambiental diseñado para evaluar proyectos individuales, proceso en el cual, debe implementar e integrar consideraciones ambientales amplias y generales, que deben ser debatidas y decididas *ex ante*, a través de políticas públicas, planes e instrumentos de ordenamiento territorial. De modo que, la consagración de un proceso de EAE verdaderamente participativo, permitiría integrar los aportes y observaciones de la ciudadanía en etapas tempranas y oportunas.

Así las cosas, para superar estos graves escollos, es imprescindible otorgarle a la EAE y a sus instancias participativas una debida importancia y profundización. Para ello, primero, es necesario determinar el alcance óptimo que debe tener la participación ciudadana teniendo como prioridades responder debidamente a las demandas y observaciones ciudadanas que reclaman mayor voz y consideración en la toma de decisiones, y también, que dichas instancias efectivamente constituyan un aporte eficaz para la toma de decisiones gubernamentales. Pues es manifiesto que los niveles actuales contemplados por la normativa y la institucionalidad no han sido suficientes para contener las problemáticas que nos ubican en un complejo contexto político y socio ambiental. Luego, junto con realizar las reformas necesarias sobre el contenido y nivel de participación, es menester que el Estado cumpla con el deber de garantizar

efectivamente este derecho, más allá del mero reconocimiento normativo, a través de garantías suficientes que permitan trascender las evidentes barreras estructurales y operacionales a las que se enfrenta la ciudadanía actualmente. En suma, la participación ciudadana sobre asuntos medio ambientales, y particularmente en el proceso de EAE, sin dudas, debe ser profundizada y revalorada como un derecho político necesario e imprescindible para la construcción de decisiones públicas legítimas, coherentes e integradas, que sean capaces de aportar al mejoramiento de la democracia, de la gobernanza y de la gobernabilidad del país.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aranda, J. (2018). Breve reflexión sobre cuatro conceptos jurídicos de participación ciudadana a propósito del Derecho Ambiental chileno. *Revista de Derecho Ambiental*, 31-52.
2. Aranzaes, A. (2017). *Estructuras de participación ciudadana en la gestión pública chilena. Ministerio de Energía: ¿El buen alumno de la clase?* Santiago, Chile: Tesis post-grado, Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile.
3. Aguirre, J. (2012). La contribución de las redes sociales a la participación política. *Perspectivas de la Comunicación Vol. 5, N° 2*, 7-22.
4. Arnstein, S. (1969). A ladder of citizen participation. *Journal of the American Planning Association* 35, N°4, 216-224.
5. Asamblea General de las Naciones Unidas, C. M. (1987). *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*.
6. Baber, W. & Barlett, R. (2005). *Deliberative environmental politics: democracy and ecological rationality*. Cambridge, EE.UU: Cambridge, MIT Press.
7. Berdichevsky, P., & Sepúlveda, C. (2016). *Desafíos para una Política Pública en base a dos décadas de aprendizaje*. Chile: Espacio Público.
8. Bermúdez, J. (2010). El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV*, 571-596.
9. CEPAL, Naciones Unidas. (2018). *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe. Hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Santiago, Chile: Naciones Unidas.
10. Cordero, E. (2009). El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII*, 409-440.
11. Cordero, L. (2012). Corte Suprema y Medio Ambiente ¿ Por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental? *Anuario de Derecho Público*, 359-375.
12. Cordero, E., & Vargas, I. (2016). Evaluación Ambiental Estratégica y Planificación Territorial. Análisis ante su regulación legal, reglamentaria y la jurisprudencia administrativa. *Revista chilena Derecho*, v. 43, n° 3, 1031-1056.

13. De los Ríos, B., & Irrázaval, I. (2014). *Notas Públicas. Monitoreo y evaluación de políticas públicas. Contribuciones de la experiencia internacional para la institucionalidad chilena*. Santiago, Chile: Centro UC Políticas Públicas.
14. Del Fávero, G., & Katz, R. (1996). La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y su aplicación a Políticas, Programas y Planes. *Estudios Públicos N° 64*, 95-106.
15. Delamaza, G. (2010). *Construcción democrática, participación ciudadana y políticas públicas en Chile*. Leiden, Países Bajos: Universidad de Leiden.
16. Duran, V., González, G., Ríos, E., Sepúlveda, C., Schimitt, L., & Wagner, R. (2016). *Informe de Políticas Públicas N°8. Del Conflicto al diálogo: Cómo avanzar hacia un sistema eficiente de decisiones ambientales participativas*. Santiago, Chile: Espacio Público.
17. Echeverry, Y., & Jaramillo, J. (2006). El concepto de justicia en John Rawls. *Revista Científica Guillermo de Ockham. Volumen 4, N°2*, 27-52.
18. Eckersley, R. (2004). *The green state*. Cambridge: Cambridge, MIT Press.
19. Fernández, J., & Martínez, J. (2008). Sustentabilidad, democracia ecológica y participación. *XI Jornadas de Economía Crítica*. Bilbao, España.
20. Ferrajoli, L. (2005). La crisis de la democracia en la era de la globalización. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Volumen N° 39*, 37-51.
21. Front Line Defenders, Fundación Internacional para la Protección de los/as Defensores/as de Derechos Humanos. (2018). *Análisis Global de Front Line Defenders 2018*. Dublin, Irlanda: Front Line Defenders.
22. Fuentes, C. (2019). *Evaluación de Impacto Ambiental en Chile: Análisis de tendencias 1992-2017*. Santiago, Chile: DOCUMENTO DE TRABAJO ICSO – N° 59 /2019.
23. Galdámez, L. (2019). Los deberes de protección estatal, cláusula presente (aunque dormida) en la constitución de 1980. En P. M. Sariago, *La protección del medio ambiente: reflexiones para una reforma constitucional* (págs. 77-85). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
24. Global Witness. (2018). *¿A qué precio? Negocios irresponsables y el asesinato de personas defensoras de la tierra y del medio ambiente en 2017*.
25. Global Witness. (2019). *¿Enemigos del Estado? De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras*.
26. González, V., Grez, F., Cubillos, F., Pinto, D., & Escobar, J. (2016). *Dimensión socioambiental de los conflictos territoriales en Chile*. Santiago, Chile: Talleres Editorial Quimantú.

27. Habermas, M., & Gouveia, N. (2008). Environmental Justice: an ecosocial health approach. *Revista de Saúde Pública* N°6, 1-7.
28. Harguindéguy, J. B. (2013). *Análisis de políticas públicas*. Madrid, España: Editorial Tecno
29. Hernández, N. (2018). *Barreras económicas en el acceso a la justicia ambiental*. Santiago, Chile: Rubicón Editores.
30. Hervé, D. (2010). Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica. *Revista de Derecho. Volumen XXIII*, 9-36.
31. Hübner, S. (2016). La evolución de la evaluación ambiental estratégica desde la Ley N° 20.417. *Revista de Derecho Ambiental*, (6), 119-142.
32. Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Informe Anual 2011: Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
33. Instituto Nacional de los Derechos Humanos. (2012). *Informe Anual 2012: Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
34. Jaria i Manzano, J. (2015). El constitucionalismo de la escasez (derechos, justicia y sostenibilidad). *Revista Aranzadi de derecho ambiental* N° 30, 295-349.
35. Jaria i Manzano, J. (2016). *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
36. Jaria i Manzano, J. (2016). Derecho Internacional del Medio Ambiente, Constitucionalismo y praxis judicial: una perspectiva desde España. En *Derecho Ambiental. Revista Colecciones Jurídicas de la Corte Suprema* (págs. 78-107). Santiago, Chile: Dirección de Estudios Corte Suprema.
37. Jaria i Manzano, J., & Pigrau, A. (2017). *Proyecto de investigación: Del desarrollo sostenible a la justicia ambiental: hacia una matriz conceptual para la gobernanza global*. Cataluña, España: Universitat Rovira i Virgili.
38. Jiménez, J. (2013). La propuesta de ciudadanía democrática en Hannah Arendt. *Política y Sociedad*, 50, N° 3, 937-958.
39. Knox, J. H. (2018). *Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente*. Naciones Unidas.
40. Lahera, E. (2002). *Introducción a las Políticas Públicas*. Santiago, Chile: Fondo de Cultura Económica.
41. Laswell, H. (1956). *The Decision Process: Seven Categories of Functional Analysis*. College Park, EE.UU: Universidad of Maryland.

42. Libertad y Desarrollo. (septiembre, 2019). Judicialización de proyectos de inversión y Reforma al SEIA. *Temas Públicos N° 1415-1*.
43. Martínez, M., Montero, I., & García, E. (2008). Políticas de medio ambiente y participación ciudadana. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, N°61*, 179-201.
44. Melo, C. (2013). La democracia ecológica: fundamento, posibilidades, actores. *Revista de Estudios Políticos N°162*, 175-198.
45. Meny, I., & Thoenig, J. (1992). *Las políticas públicas*. Barcelona, España: Ariel.
46. Ministerio del Medio Ambiente. Oficina de Evaluación Ambiental. (2015). *Guía de de orientación para el uso de la evaluación ambiental estratégica en Chile*. Chile.
47. Mohor, S. (1989). Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización. *Revista Chilena de Derecho N° 16*, 283-308.
48. Moraga, P. (2016). Los principios del Derecho Ambiental según la jurisprudencia nacional. *Revista Derecho Ambiental. Colecciones Jurídicas de la Corte Suprema*, 40-77.
49. Moraga, P. (2019). Introducción general. Proceso de Reforma Constitucional y protección del medio ambiente. En *La protección del medio ambiente: reflexiones para una reforma constitucional* (pág. 168). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
50. Nalegach, C. (2019). Estado de las negociaciones de los derechos de acceso en América Latina y el Caribe. En P. Moraga, *La protección del medio ambiente: reflexiones para una reforma constitucional* (págs. 41-54). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
51. Nalegach, C. (2019). *La protección del medio ambiente: reflexiones para una Reforma Constitucional*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.
52. Noguera, A. (2014). *La igualdad ante el fin del Estado Social. Propuestas constitucionales para construir una nueva igualdad*. Madrid, España: Ediciones Sequitur.
53. Observatorio de la productividad - CPC. (2019). *Informe N°13: Proyectos de Inversión en el SEIA*.
54. OCDE. (2016). *Informe de desempeño ambiental*. Santiago, Chile.
55. Odum, W. (1982). Environmental Degradation and the Tyranny of Small Decisions. *BioScience, Volume 32, Issue 9*, 728-729.
56. Orellana, M. A. (2014). Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional. En *CEPAL- Serie Medio Ambiente y Desarrollo N°158*. Santiago, Chile: Naciones Unidas.

57. Ortiz, I., Burke, S., Berrada, M., & Cortés, H. (2013). *World Protests 2006-2013*. New York: Nueva York, Initiative for Policy Dialogue, Columbia University.
58. Osorio, C., & Vergara, J. (2016). Políticas Públicas. En I. Cienfuegos, & F. Penaglia, *Manual de administración pública* (págs. 137-162). Santiago, Chile: Ril Editores.
59. Parra, F. (26 de septiembre de 2018). Ministra Schmidt descarta firma del Acuerdo de Escazú y define cinco prioridades políticas para la COP25.
60. Partidario, M.R. (2012). *Strategic Environmental Assessment Good Practices Guide. Methodological Guidance*. Agencia Portuguesa do Ambiente. Lisboa, Portugal.
61. Parsons, W. (2007). *Políticas Públicas. Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: FLACSO.
62. Pérez, C. (2010). Reforma de la institucionalidad ambiental y la Evaluación Ambiental Estratégica. *El Derecho Ambiental en Tiempos de Reformas. Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental. Universidad de Chile. Abeledo Perrot, 75-95.*
63. Podestá, J. (2001). Problematización de las políticas públicas desde la óptica regional. *Última Década, N° 15*, 163-175.
64. Prieur, M. (1999). La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale. *Revue Juridique de l'Environnement, Num. spécial: La Convention de Aarhus*, 9-29.
65. Raglianti, G. (2018). Aplicación de principios de democracia ambiental en la Ley N° 20.920, marco para la gestión de residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y fomento al reciclaje. *Revista de Derecho Ambiental N°10*, 69-98.
66. Ramírez, D. (2010). Algunas reflexiones sobre la incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica en el ejercicio de la función pública. *El Derecho Ambiental en Tiempos de Reformas. Actas de la V jornadas de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Abeledo Perrot, 47-73.*
67. Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia. 2ª ed. traducida al español por María Dolores González*. México: Fondo de Cultura Económica.
68. Ricoeur, P. (2008). El problema del doble sentido como problema hermenéutico y como problema semántico. En *El conflicto de las interpretaciones: ensayos de hermenéutica*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica.
69. Riechmann, J. (2005). ¿Cómo cambiar hacia sociedades sostenibles? Reflexiones sobre biomímesis y autolimitación. *Isegoria N°32*, 95-118.
70. Riquelme, C. (2013). Los tribunales ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental? *Revista Catalana de Dret Ambiental Vol. IV Núm. 1*, 1-43.

71. Rojas, A., Sabatini, F., & Sepúlveda, C. (2003). Conflictos ambientales en Chile: Aprendizajes y Desafíos. *Ambiente y Desarrollo. CIPMA. Vol. XIX / N° 2* , 22-30.
72. Sabatier, P., & Mazmanian, D. (1980). Conceptual Framework, the implementation of public policy: a framework of analysis. *Policy Studies Journal. Volume N° 8, Issue N° 4*, 538-560.
73. Sanhueza, A. (2019). Introducción: La participación es clave para la gobernabilidad y el desarrollo sustentable. En *La protección del medio ambiente: reflexiones para una Reforma Constitucional* (págs. 25-30). Santiago, Chile: Editorial Jurídica.
74. Scott-Brown, M. (2006). *De la EIA a la EAE y de vuelta: Revisando la tiranía de las decisiones pequeñas*. Calgary, Canadá.
75. Smith, G. (2007). *Deliberative Democracy and the Environment*. Londres, UK: Routledge.
76. Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. (2004). *Participación Ciudadana en la Gestión de Gobiernos Regionales y Municipios. Mejorar la gestión descentralizada desde la innovación en participación ciudadana*. Santiago, Chile: División de Políticas.
77. Villarreal, M. T. (2009). Participación Ciudadana y Políticas Públicas. Decimo certamen de ensayos políticos de la Comisión Estatal Electoral de Nueva León, 31-47.
78. Vilaseca, I. (2016). *Democracia ambiental: una alternativa a la crisis civilizatoria del capitalismo tardío, tesis doctoral*. Tarragona, España: Universitat Rovira I Virgili.

BIBLIOGRAFÍA WEB

1. Asamblea General de las Naciones Unidas. (s.f.). *Antecedentes-Desarrollo Sostenible*. Obtenido de <https://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>.
2. CEPAL. (2018). *Antecedentes*. Obtenido de Novena Reunión del Comité de Negociación - Principio 10: <https://negociacionp10.cepal.org/9/es/antecedentes>.
3. Diario Oficial de la República de Chile. (12 de junio de 2017). *Avisos*. Obtenido de Diario Oficial de la República de Chile: https://eae.mma.gob.cl/storage/documents/03_Difusion_Inicio_Politica_Nacional_Ornamiento_Territorial.pdf.pdf

4. Del Bene, D., & Martinez-Alier, J. (2015). Obtenido de Environmental Justice Atlas: <https://ejatlas.org/>.
5. DerechosCulturales, Cultura y Desarrollo (septiembre de 2010). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992*. Obtenido de Documentos. Instrumentos Internacionales: <https://culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=195>.
6. Garmón, J. A. (27 de marzo de 2013). *La escalera de participación ciudadana de Sherry Arnstein*. Obtenido de GijónSocialista: <http://gijonsocialista.com/la-escalera-de-participacion-ciudadana-de-sherry-arnstein/>.
7. González, K. (5 de junio de 2019). *La firma del Tratado de Escazú en suspenso*. Obtenido de La Tercera: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/la-firma-del-tratado-escazu-suspenso/686665/>.
8. INDH. (2019). Obtenido de Mapa de Conflictos Socio ambientales en Chile: <https://mapaconflictos.indh.cl/#/>.
9. Ministerio del Medio Ambiente. SINIA. *Instrumentos para la gestión ambiental*. Obtenido de SINIA: <https://sinia.mma.gob.cl/temas-ambientales/instrumentos-para-la-gestion-ambiental/>.
10. Ministerio del Medio Ambiente. Evaluación Ambiental Estratégica. (s.f.). Lista & Búsqueda. Obtenido de Evaluación Ambiental Estratégica: <https://eae.mma.gob.cl/>.
11. Ministerio de Salud. (s.f.). *Diálogos Ciudadanos*. Obtenido de Servicio de Salud Biobío: https://ssbiobio.cl/view/dialogos_ciudadanos.php.
12. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (9 de enero de 2018). *Ordinario N° 0031*. Obtenido de Evaluación Ambiental Estratégica. Etapas y documentos.: https://eae.mma.gob.cl/storage/documents/01_Resolucion_Termino_EAE_Politica_Nacional_Ordenamiento_Territorial.pdf.
13. Organización de los Estados Americanos . (21 de Octubre de 2014). *Comunicado de Prensa. OEA presenta Manuales para participación pública para el desarrollo sostenible*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos : https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-450/14.

14. ONU Medio Ambiente. *El PNUMA y Principio 10*. Obtenido de Oficina Regional del PNUMA para América Latina y el Caribe: <http://web.unep.org/es/rolac/el-pnuma-y-principio-10>.
15. Parra, F. (26 de septiembre de 2018). Ministra Schmidt descarta firma del Acuerdo de Escazú y define cinco prioridades políticas para la COP25. Obtenido de El Desconcierto: <https://www.eldesconcierto.cl/2019/06/26/ministra-schmidt-descarta-firma-del-acuerdo-de-escazu-y-define-cinco-prioridades-politicas-para-la-cop25/>.
16. SERVEL. (2017). *Estadísticas de Participación a Nivel Nacional Elecciones 2017*. Obtenido de SERVEL.CL: <https://www.servel.cl/estadisticas-de-participacion-a-nivel-nacional/>
17. Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. *Ley 20.500*. Obtenido de Participación Ciudadana: <http://participacionciudadana.subdere.gov.cl/ley-20500#targetText=La%20Ley%2020.500%20Sobre%20Asociaciones,central%20es%20La%20participaci%C3%B3n%20ciudadana>.
18. Subsecretaría de Telecomunicaciones. (17 de mayo de 2018). *44% de los hogares del país no tiene conexión fija a Internet*. Obtenido de Subsecretaría de Telecomunicaciones: <https://www.subtel.gob.cl/44-de-los-hogares-del-pais-no-tiene-conexion-fija-a-internet/>.
19. Velásquez, F. (26 de septiembre de 2018). La industria celebra: Chile impulsa tratado de Escazú para no firmarlo. Obtenido de Diario Uchile: <https://radio.uchile.cl/2018/09/26/industria-celebra-chile-impulsa-tratado-de-escazu-para-no-firmarlo/>.

JURISPRUDENCIA

1. Resolución 25/21 (Consejo de Derechos Humanos 24 de marzo de 2014).
2. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por Salmones Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A., respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y

10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, STC N°4986-18 (Tribunal Constitucional 14 de mayo de 2019).

3. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Claudio Alvarado Andrade, Subsecretario General de la Presidencia, en representación del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y Cristián Larroulet Vignau, Ministro Secretario General de la Presidencia, por sí, respecto del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que dice “y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”, STC N° 2246/2012 (Tribunal Constitucional 31 de enero de 2013).
4. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior respecto del inciso segundo, del artículo 5° de la Ley N° 20.285, de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que señala “ toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”, STC N° 2379/2012 (Tribunal Constitucional 29 de enero de 2014).
5. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Salmones Multiexport S.A. respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300. STC N° 2907/2015 (Tribunal Constitucional 27 de diciembre de 2016).
6. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G. y otros respecto del inciso 2° del artículo 5 de la Ley N° 20.285, sobre acceso a información pública, STC N° 3111/2016 (Tribunal Constitucional 23 de marzo de 2017).
7. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Salmones Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A. respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, STC N° 3974/2018 (Tribunal Constitucional 12 de marzo de 2019).