

# La definición de nuevos estándares en materia de participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno\*\*

## Defining new standards on citizen participation in the Chilean environmental assessment

### SUMARIO

Introducción. 1. El aporte legislativo en la definición del contenido de la participación ciudadana en materia ambiental. 1.1. Declaraciones de impacto ambiental. 1.2. Aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones. 1.3. La debida consideración de las observaciones. 1.4. Aspectos recursivos. 2. Antecedentes del caso EFE. 3. Los nuevos estándares de la participación ciudadana en materia ambiental: el aporte jurisprudencial del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. 3.1. Relevancia del principio. 3.2. Definiciones conceptuales y nociones indeterminadas. 3.3. Nuevos estándares. Conclusiones. Referencias.

### RESUMEN

La Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del año 1994, brindó el primer marco legal para la protección ambiental en el país, en el contexto de la Cumbre de Río realizada dos años antes. Luego de las recomendaciones efectuadas por la OCDE en el sentido de fortalecer la institucionalidad ambiental (2005), el legislador dicta la Ley 20.417 que introduce la reforma ambiental (2010) y la Ley 20.600 que crea los tribunales ambientales (2012). La primera amplía el ámbito de aplicación de la participación

\* Doctora en Derecho por la Universidad de Lille II (Lille, Francia). Profesora asociada del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Pío Nono 1 Providencia (Santiago, Chile). Contacto: pmoraga@derecho.uchile.cl

\*\* Se agradece al Centro de la Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2, Fondap n.º 15110009 y Centro de Energía Solar (SERC-Chile), Fondap n.º 15110019, así como a la Clínica especializada en Derecho Ambiental y Resolución de Conflictos de la Universidad de Chile, por sus aportes y comentarios.

Recibido el 13 de octubre de 2016, aprobado el 1.º de marzo de 2017.

Para citar el artículo: MORAGA SARRIEGO, P. La definición de nuevos estándares en materia de participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno. *Derecho del Estado* n.º 38, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2017, pp. 177-198. doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n38.07>

ciudadana del sistema de evaluación de impacto ambiental; sin embargo, es el trabajo jurisprudencial del Segundo Tribunal Ambiental el que permitirá comprender el real alcance de la modificación legislativa. Esta judicatura especializada desarrolla nuevos estándares de participación ciudadana en el marco del proyecto de la Empresa de Ferrocarriles del Estado. Se trata de una interpretación amplia del principio en miras a una aplicación real y no únicamente formal del mismo, lo que contribuye al fortalecimiento de esta institución en relación al principio de acceso a la información y a la justicia en materia ambiental.

#### PALABRAS CLAVE

Principio de participación, sistema de evaluación de impacto ambiental, declaración de impacto ambiental, observaciones ciudadanas, tribunal ambiental.

#### ABSTRACT

The Law 19,300 on the General Bases of the Environment (1994) provided the first legal framework for environmental protection in the country, in the context of the Rio Summit held two years earlier. Following the recommendations of OECD to strengthen environmental institutions (2005), the legislator passed Law No. 20,417 introducing environmental reform (2010) and Law No. 20,600 creating the Environmental Tribunals (2012). The first one extends the scope of citizen participation in the environmental impact assessment system, however, it is the jurisprudential work of the Second Environmental Court that will make it possible to understand the real scope of the legislative amendment. This specialized judiciary develops new standards of citizen participation in the framework of the project of the State Railway Company. This is a broad interpretation of the principle with a view to a real and not only formal application of it, which contributes to the strengthening of this institution in relation to the principle of access to information and justice in environmental matters.

#### KEYWORDS

Participation principle, environmental assessment system, environmental assessment declaration, citizen observation, environmental tribunal.

#### INTRODUCCIÓN

El legislador introduce el principio de la participación ciudadana en el ordenamiento jurídico chileno con ocasión de la dictación de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente de 1994, cuya gestación coincide

con la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Se trata de una cuestión relevante dada la influencia e inspiración que los principios de la Declaración de Río tuvieron en este cuerpo normativo, lo cual queda de manifiesto en la redacción del mensaje que acompaña al proyecto de ley enviado al Congreso Nacional, para su discusión. Asimismo la recomendación de la OCDE de fortalecer la institucionalidad ambiental en el país (2005)<sup>1</sup> dio inicio a un nuevo debate legislativo que concluyó con la reforma ambiental introducida por la Ley 20.417 (2010) y la creación de los tribunales ambientales por la Ley 20.600. Con esta ocasión se revisa el régimen jurídico de la participación ciudadana del sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), ampliando su ámbito de aplicación a las dos vías de ingreso al SEIA (estudios y declaraciones), así como a las modificaciones, rectificaciones y/o ampliaciones.

Las modificaciones introducidas por la Ley 20.417 en este ámbito no han sido objeto de gran interés por parte de la doctrina chilena<sup>2</sup>. Contrariamente, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago ha desarrollado una interesante jurisprudencia a propósito de una causa iniciada por la comunidad, vía reclamación (art. 17 n.º 6 de la Ley 20.600), en contra del Servicio de Evaluación Ambiental. El fundamento de dicha acción fue la indebida consideración de las observaciones ciudadanas en el proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto ejecutado por la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE)<sup>3</sup>, causa conocida como el caso EFE. En este marco, el Tribunal destaca el vínculo unívoco e indisoluble entre la participación y los otros dos pilares del principio 10 de la Declaración de Río: acceso a la información y justicia en materia ambiental. A su vez y de manera inédita en la jurisprudencia nacional, se resuelve la nulidad de la autorización ambiental (resolución de calificación ambiental, RCA) sobre la base de las falencias del proceso de participación ciudadana. Lo anterior permite descubrir la real magnitud de la labor legislativa realizada en la materia el año 2010.

En este orden de ideas, el presente trabajo se propone analizar la interpretación que efectúa el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago respecto del contenido del principio de la participación ciudadana del sistema de evaluación de impacto ambiental, en miras a determinar la real magnitud de

1 OCDE (2005). Evaluaciones de desempeño ambiental. Paris, Naciones Unidas, Cepal, 2005, 246. Disponible en: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1288/S0500003\\_es.pdf;jsessionid=A866C38298F5ED4D8149F8B5F25FD48A?sequence=1](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1288/S0500003_es.pdf;jsessionid=A866C38298F5ED4D8149F8B5F25FD48A?sequence=1) [Consulta: 16 de febrero de 2017].

2 Véase COSTA, E. y FUENTES, P. (2011). La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental. *Justicia Ambiental*, Santiago. Vol. III, 83-106 y MORAGA, P. (2012). Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXXIX, n.º 2, 291-317.

3 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015).

la reforma legislativa del año 2010. Para ello nos detendremos, primero, en el aporte que realiza el legislador en el desarrollo del principio de participación ciudadana en materia ambiental (1), para luego focalizarnos en el estudio de los antecedentes del caso EFE (2), en el marco del cual el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago desarrolla nuevos estándares en este ámbito (3).

#### 1. EL APORTE LEGISLATIVO EN LA DEFINICIÓN DEL CONTENIDO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN MATERIA AMBIENTAL

Para lograr una mejor comprensión del aporte de la sentencia del caso EFE en materia de participación ciudadana es necesario conocer el contenido de la reforma a la institucionalidad ambiental, introducida por el legislador el año 2010, la cual servirá de base a la resolución del caso en comento.

Como se mencionó anteriormente, esta se inició con las recomendaciones formuladas por la OCDE, en la Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile (2005), respecto del fortalecimiento de la institucionalidad ambiental, y finalizó con la dictación de la Ley 20.417 y la Ley 20.600 que crea los tribunales ambientales. Según los propios dichos de tal organismo internacional, era necesario “continuar mejorando la participación pública en procesos como evaluaciones del impacto ambiental de los proyectos y las evaluaciones ambientales estratégicas de los planes, políticas y programas públicos”<sup>4</sup>. Esta sugerencia era percibida por algunos como un camino para disminuir el nivel de conflictividad socio-ambiental y, por ende, de judicialización vivida en el país en esa época<sup>5</sup>.

Pese a la percepción de las organizaciones de la sociedad civil que aspiraban a una mayor profundización de la participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental, es posible reconocer que el nuevo texto legal (Ley 20.417) permitió fortalecer esta institución en cuatro

4 OCDE (2005). Evaluaciones de desempeño ambiental, cit.

5 Véase MORAGA. *Principio 10 y desarrollo eléctrico*, cit., 291-317. SABATINI, F. et al. (2000). *Participación ciudadana para enfrentar conflictos ambientales. Desafíos para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*. Santiago: CIPMA, Ediciones LOM, 120 y, MIROSEVIC, C. (2011). La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley n.º 20.417. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. xxxvi, n.º 1, 287. A propósito de la necesidad de fortalecer los procesos participativos, la Política Energética 2050 sostiene por ejemplo: “El país está avanzando hacia nuevas formas de colaboración entre los diversos actores que habitan un territorio y aquéllos que quisieran incorporarse a éste –como las comunidades, organizaciones y autoridades locales, y las empresas– con el Estado. Para lograrlo, se requiere avanzar hacia procesos participativos más robustos”. “Según la experiencia internacional, una política de Estado de largo plazo que represente las aspiraciones de la generación presente y futuras, debe considerar una activa participación ciudadana”. Y en este sentido se propone el lineamiento 10 “garantizar por parte del Estado la existencia de procesos formales de participación ciudadana temprana, informada, simétrica e incidente en políticas, planes y proyectos, a nivel nacional, regional y local”. MINISTERIO DE ENERGÍA (2015). *Política Energética 2050*, 64, 131, 103.

áreas: declaraciones de impacto ambiental (1.1); aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (1.2); debida consideración de las observaciones (1.3), y aspectos recursivos (1.4).

### *1.1. Declaraciones de impacto ambiental*

Antes de la reforma introducida por el legislador a la Ley 19.300 (a través de la Ley 20.417) el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, destinado a determinar la conformidad de las actividades o proyectos con las normas ambientales, contemplaba un periodo de participación ciudadana en el caso de los estudios, pero no de las declaraciones. Tal situación era paradójica si se considera que la segunda vía de ingreso (declaración) al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA) representaba el 95% del universo de proyectos del sistema.

Por declaración de impacto ambiental el legislador entendía “el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes” (art. 2 letra f) Ley 19.300). A su vez, el artículo 10 de la Ley 19.300 listaba los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que debían someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. Por su parte, el artículo 11 del mismo cuerpo legal se refería a los proyectos o actividades que requerían la elaboración de un estudio de impacto ambiental por generar o presentar a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias descritos en dicha norma. Se trataba de impactos sobre la salud de las personas, alteraciones significativas, reasentamientos de comunidades, efectos adversos significativos sobre recursos naturales, entre otros.

La Ley 20.417 modifica la Ley 19.300 en este ámbito, al disponer un periodo de participación ciudadana durante la tramitación ambiental de las declaraciones: “Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación” (art. 30 bis inc. 1.º de la Ley 19.300<sup>(6)</sup>). Sin embargo, el legislador es claro en señalar que la participación no procede

6 “Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate”.

en todo evento, sino solo en caso de que los proyectos generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Además esta no procede de oficio, como en el caso de los estudios, sino a través de una solicitud por parte de a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o por parte de como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Tal solicitud debe hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el *Diario Oficial* del proyecto sometido a declaración de impacto ambiental de que se trate<sup>7</sup>.

Con ello y pese a las limitaciones antes descritas, el nuevo marco legal evidencia la necesidad de abrir un espacio en la toma de decisiones ambientales a las comunidades cercanas a actividades o proyectos, que sin generar los efectos del artículo 11 de la Ley 19.300 antes mencionados, les puedan significar cargas ambientales. Lo anterior contribuye sin duda a la mayor equidad entre comunidades y titulares de inversiones, así como a la realización del principio de justicia ambiental, tal como lo expone la doctrina a propósito del tema que nos ocupa:

... una situación de justicia procuraría 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<sup>8</sup>.

## 1.2. Aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones

En segundo lugar, el reforzamiento de la participación ciudadana introducida por la Ley 20.417 tiene relación con su inclusión en el proceso de tramitación de las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, que afectan sustantivamente el proyecto sometido a la evaluación de impacto ambiental, según lo dispone el nuevo artículo 29 inciso 2.º de la Ley 19.300<sup>9</sup>

7 Respecto de los requisitos que se deben cumplir, ver COSTA, E. y FUENTES, P. (2011). La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental. *Justicia Ambiental*, Santiago. Vol. III, 95.

8 HERVÉ, D. (2010). La justicia ambiental noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXIII, n.º 1, 11. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v23n1/art01.pdf> [Consulta: 16 de febrero de 2017].

9 Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia (1994). Ley 19.300: Sobre bases generales del medio ambiente, marzo 1994. Artículo 29, inciso segundo: "Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el

para los estudios, y el artículo 30 bis inciso 2.º de la Ley 19.300<sup>[10]</sup> para las declaraciones.

Cabe recordar que lo anterior constituye un aporte legislativo muy relevante pues, antes de la reforma, la participación ciudadana de los estudios de impacto ambiental tenía lugar respecto de proyectos que, luego de su aprobación, podían ser modificados de manera sustantiva, sin que existiera una nueva instancia para que la comunidad efectuara observaciones. En dicho contexto, la participación ciudadana perdía todo valor al referirse a proyectos que, en la práctica, podían ser completamente diferentes a los observados.

Desde ahora lo que interesa es que los terceros tengan la oportunidad de efectuar sus observaciones respecto del proyecto que efectivamente se va a desarrollar, con lo cual se privilegia la implementación real y no solo formal de esta institución, pasando a otro estado de desarrollo de la protección ambiental en el país.

### *1.3. La debida consideración de las observaciones*

En tercer lugar, el legislador introduce un cambio semántico, el cual traerá consecuencias fundamentales en el modo de comprender la participación ciudadana del sistema de evaluación de impacto ambiental, por parte del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Se trata de la sustitución del término ponderación por el de consideración.

Tal modificación consiste en que las observaciones formuladas por los ciudadanos deben ser parte del proceso de calificación ambiental, y que la autoridad debe hacerse cargo de estas, a través de un pronunciamiento fundado, respecto de todas y cada una ellas, en su resolución (art. 29 inc. 3.º<sup>11</sup> y art. 30 bis inc. 4.º de la Ley 19.300<sup>[12]</sup>). Así y a diferencia de lo ocurrido

cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán considerados como modificaciones sustantivas a los proyectos”.

10 *Ibíd.*, artículo 30 bis, inciso segundo: “Si durante el procedimiento de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental, ésta hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por diez días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos”.

11 *Ibíd.*, artículo 29, inciso tercero: “El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución”.

12 *Ibíd.*, artículo 30 bis, inciso cuarto: “El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución”.

antes de la reforma, desde ahora no basta con que la autoridad ambiental se pronuncie de manera global respecto de ellas.

La reforma en este punto reitera lo mencionado anteriormente, en relación con la preocupación del legislador de reforzar un proceso de participación real. En el nuevo contexto no parecería suficiente abrir una instancia de observaciones con el objeto de satisfacer un requisito procedimental. Al contrario, la actividad o proyecto de inversión que se somete al sistema de evaluación de impacto ambiental debería responder de manera concreta a las necesidades y preocupaciones de la población cercana, manifestadas a través de las observaciones que esta formula en el procedimiento de evaluación ambiental.

#### *1.4. Aspectos recursivos*

Por último, el legislador equiparó las condiciones en materia recursiva entre la comunidad y los titulares de las actividades y/o proyectos sometidos al trámite de evaluación de impacto ambiental.

Antes de la reforma, tanto el titular como la comunidad contaban con recursos administrativos para impugnar las resoluciones de la autoridad ambiental. En el primer caso, aquel contaba con la acción de reclamación en contra de la resolución administrativa que resolvía negativamente o bajo condiciones el otorgamiento de la resolución de calificación ambiental (RCA), conforme lo establecía el artículo 20 de la Ley 19.300<sup>[13]</sup>. En el segundo, las comunidades contaban con un recurso de reclamación en contra de la RCA que no ponderaba debidamente las observaciones, según el artículo 29 inciso 3 de la Ley 19.300<sup>[14]</sup>.

Sin embargo, el plazo era más amplio en el caso del recurso de reclamación de los titulares (30 días) que en el de las comunidades (15 días), cuestión que la Ley 20.417 remedia al homologarlos en 30 días.

13 *Ibíd.*, artículo 20, inciso primero, antes de la reforma introducida por la Ley 20.417: “En contra de la resolución que niegue lugar a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación. La autoridad competente resolverá en un plazo fatal de sesenta días contado desde su interposición, mediante resolución fundada”.

14 *Ibíd.*, artículo 29, inciso tercero, antes de la reforma introducida por la Ley 20.417: “Las organizaciones ciudadanas y las personas naturales cuyas observaciones no hubieren sido debidamente ponderadas en los fundamentos de la respectiva resolución, podrán presentar recurso de reclamación ante la autoridad superior de la que la hubiere dictado dentro de los quince días siguientes a su notificación, para que ésta, en un plazo de treinta días, se pronuncie sobre la solicitud. Dicho recurso no suspenderá los efectos de la resolución recurrida”.

En materia jurisdiccional la situación era diferente, pues solo el titular contaba con una acción en contra de la resolución administrativa que resolvía el recurso de reclamación antes descrito<sup>15</sup>, cuestión que será revertida por el legislador. Este último incorpora una acción en contra de la resolución administrativa que resuelve la reclamación, en caso de indebida consideración de las observaciones ciudadanas, según lo dispuesto en los artículos 29 inciso final<sup>16</sup> y 30 inciso final de la Ley 19.300<sup>17</sup> y 17 n.º 6 de la Ley 20.600<sup>18</sup>.

Para un grupo de ministros del Tribunal Constitucional, el nuevo recurso tendría lugar cada vez que las observaciones ciudadanas no hubieren sido *debidamente* consideradas en la respectiva resolución de calificación ambiental. A su entender, esto significa que las causales que habilitan a las personas naturales y/o jurídicas para recurrir ante un tribunal ambiental se configuran: i) cuando se omite considerar sus observaciones, y ii) cuando estas se rechazan sin fundamento bastante<sup>19</sup>.

Cabe destacar un importante aspecto relacionado con las consecuencias de las acciones emprendidas por terceros, antes y después de la reforma a la institucionalidad ambiental. En el primer caso, la autoridad que conocía de las reclamaciones administrativas, formuladas por las comunidades, nunca consideró entrar a calificar si procedía jurídicamente dejar sin efecto

15 *Ibíd.*, artículo 20, inciso segundo, antes de la reforma introducida por la Ley 20.417: “De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el juez de letras competentes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes, de esta Ley”.

16 *Ibíd.*, artículo 29, inciso final: “Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”.

17 *Ibíd.*, artículo 30, inciso final: “En caso que la Declaración de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones de acuerdo a lo señalado en el artículo 30 bis, el proponente deberá publicar en las mismas condiciones previstas en el artículo 28, debiendo individualizarse claramente el contenido de las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones”.

18 Chile. Ministerio del Medio Ambiente (2012). Ley 20.600: Crea los tribunales ambientales, junio. Artículo 17: “*Competencia*. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: [...] 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley n.º 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma Ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso”.

19 La sentencia continúa con la siguiente expresión: “Uno de los sinónimos del verbo *considerar* es precisamente *juzgar*, es decir, sopesar el mérito de la observación y resolver en consecuencia”. Tribunal Constitucional, Sentencia de 17 de mayo de 2012. Rol m.º 2180-2012. 53.

o revocar la resolución de calificación ambiental<sup>20</sup>. A su vez, no existiendo acción jurisdiccional en contra de la resolución de la autoridad que resolvía dicha acción, este tema se discutía en el marco de la acción constitucional de protección (arts. 19 n.º 8 y 20 inc. 2 de la Constitución Política de la República)<sup>21</sup>. En este último caso, la indebida ponderación de las observaciones no constituyó argumento suficiente para poner en duda la legalidad de la RCA<sup>22</sup>, cuestión que será revertida con la entrada en funcionamiento de la judicatura especializada.

Así las cosas, la reforma legislativa permitirá que el ejercicio de la nueva acción jurisdiccional prevista por el legislador en caso de indebida consideración de las observaciones de terceros lleve a la judicatura especializada a definir el verdadero alcance de la participación ciudadana del sistema de evaluación de impacto ambiental, tal como será analizado a continuación.

## 2. ANTECEDENTES DEL CASO EFE

El caso en comento dice relación con el proyecto de mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria del tramo Santiago-Rancagua, cuyo titular es la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE). Este busca mejorar las condiciones de seguridad de la vía para aumentar la frecuencia de trenes de pasajeros y el servicio del eje ferroviario Santiago-Rancagua, a través de un plan de desarrollo integral de los servicios ferroviarios de pasajeros entre dichas ciudades, así como de la infraestructura, sistemas y equipos asociados, incluyendo la habilitación de un servicio de alto estándar de transporte de pasajeros.

El proceso de evaluación de este proyecto se inició el 5 de septiembre de 2012, vía declaración de impacto ambiental, la cual contempló un periodo de participación ciudadana conforme lo dispone el artículo 30 bis de la Ley 19.300<sup>[23]</sup>, por tratarse de un proyecto que generaba cargas para las comunidades próximas. Un total de 193 observaciones fueron presentadas, de las

20 MORAGA. Principio 10 y desarrollo eléctrico, cit., 302.

21 FERMANDOIS, A. (2016). El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 43, n.º 1, 61-90. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pi=d=S0718-34372016000100004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pi=d=S0718-34372016000100004) [Consulta: 16 de febrero de 2017].

22 Véase FUNDACIÓN FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE (2012). *Análisis de casos de recursos administrativos y judiciales relacionados con la tramitación de permisos para proyectos del sector eléctrico y sus efectos en la inversiones del sector energía*. Santiago. Estudio encargado por el Ministerio de Energía, 259.

23 Ley 19.300, cit., artículo 30 bis, inciso primero: “Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro

cuales 189 fueron consideradas en la RCA del proyecto, relacionadas con temas de ruidos y de conectividad de las comunidades residentes en la zona de emplazamiento del proyecto.

Este fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta 373 de 25 de abril de 2013, y con fecha 19 de junio de 2013 los comités de allegados interpusieron, conjuntamente con otros reclamantes, reclamación administrativa ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), de acuerdo al artículo 30 bis de la Ley 19.300<sup>[24]</sup>. El fundamento de la acción era la falta de consideración de las observaciones realizadas durante el proceso de participación, la cual se acumula a otras reclamaciones, presentadas por el mismo motivo, en la Resolución Exenta 611, de 9 de julio de 2013.

El 15 de octubre de 2013 se interpuso impugnación administrativa, solicitando al Director Ejecutivo del SEA resolver las reclamaciones acumuladas, por haber transcurrido los 30 días para emitir pronunciamiento, conforme al artículo 20 en relación con el 30 bis de la Ley 19.300<sup>[25]</sup>. Al no existir pronunciamiento por parte de la autoridad ambiental, el 9 de diciembre de 2013, los reclamantes le solicitaron que certificara, conforme lo dispone el artículo 65 de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, 19.880<sup>[26]</sup>, que la reclamación no había sido resuelta dentro de plazo legal, de manera de constituir el silencio negativo. Este último permite entender que la reclamación no resuelta dentro de plazo fue rechazada.

Acto seguido, el 23 de diciembre de 2013, el Director Ejecutivo del SEA suspende el conocimiento de las reclamaciones presentadas en contra de la RCA del proyecto, por el hecho de existir una acción constitucional de protección pendiente, contra la Dirección Ejecutiva del SEA (presentada el 7 de junio de 2013). La decisión de la autoridad se plasma en la Resolución Exenta 1.207, en la cual se sostiene que la pretensión de los recursos administrativos (reclamaciones) se identificaría con la de la acción presentada en sede judicial. La suspensión del procedimiento destinado a resolver las reclamaciones de la comunidad tiene consecuencias trascendentes en materia de acceso a la justicia en materia ambiental. Recordemos que el artículo 17 n.º 6 de la

del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate”.

24 *Ibíd.*, artículo 30 bis, inciso quinto: “Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”.

25 *Ibíd.*, artículo 20, inciso primero: “La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental”.

26 Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2003). Ley 19.880: Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de administración del Estado, mayo 2003. Artículo 65: “*Silencio negativo*. Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal”.

Ley 20.600 que crea los tribunales ambientales define su competencia para “conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental”. Así, la falta de pronunciamiento respecto de las reclamaciones impide a sus titulares accionar ante la judicatura especializada, en contra de la decisión de la autoridad ambiental.

Sin perjuicio de lo anterior, el 2 de junio de 2014, los representantes de los comités de allegados deciden interponer reclamación judicial en contra de la decisión que rechaza la reclamación administrativa en contra de la RCA, que se desprende del silencio administrativo de la autoridad ambiental<sup>27</sup>.

Previo a pronunciarse sobre la admisibilidad de la reclamación, con fecha 27 de junio de 2014, el Segundo Tribunal Ambiental oficia al Director Ejecutivo del SEA solicitando que informe si había resuelto reclamación administrativa, ante lo cual esta autoridad responde, mediante Oficio Ordinario 141.070 de 4 de julio de 2014, que la resolución de tal reclamación se encuentra pendiente.

El 10 de julio de 2014, el Tribunal realiza una segunda solicitud al Director Ejecutivo del SEA relacionada con la existencia o no de un requerimiento de certificación de silencio administrativo negativo, por parte de los reclamantes. La autoridad ambiental respondió afirmativamente, mediante Oficio Ordinario 141.317 de 8 de agosto de 2014. Al respecto señala que previo a la suspensión del procedimiento de la Resolución Exenta 1207 de 2013 se solicitó certificación de silencio administrativo negativo por parte de doña Catalina Huerta Bau y que con fecha 4 de julio de 2014 dicha autoridad certificó lo solicitado, mediante Oficio Ordinario 141.317.

Así las cosas, el 1 de septiembre de 2014, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación, para lo cual consideró que “la certificación del silencio administrativo negativo se había solicitado con anterioridad a la resolución que suspendió el procedimiento administrativo, y que el Oficio Ordinario 141.070, de 4 de julio de 2014, cumplía con el contenido que exige el artículo 65 de la Ley 19.880, para considerarlo certificación suficiente”<sup>28</sup>. Tal interpretación del Tribunal Ambiental de Santiago abre la posibilidad de revisar

27 Posteriormente se presentaron otras reclamaciones que no prosperaron. Se trata de la reclamación presentada el 14 de julio de 2014, por las profesoras de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y abogadas, Sras. Valentina Durán y Lorena Lorca, conforme artículo 17 n.º 8 de la Ley 20.600, contra la Resolución Exenta 457 de 29 de mayo de 2014, dictada por el Director Ejecutivo del SEA que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación presentada por los reclamantes en contra la RCA del proyecto. Y también de la presentada el 17 de febrero de 2015, por la profesora María Nora González, en virtud de la misma disposición (17 n.º 8 de la Ley 20.600) en contra de la Resolución Exenta 98 de 30 de enero de 2015, del Director Ejecutivo del SEA, la cual declaraba inadmisibile la solicitud de invalidación presentada contra la misma RCA.

28 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015), 6.

la debida consideración de las observaciones ciudadanas, pese a la decisión de la autoridad administrativa de mantenerla en suspenso.

No será la misma opinión la de la Corte Suprema (8 de septiembre de 2016), la cual vía recurso de casación resuelve que desde la presentación de la acción de protección antes mencionada (7 de junio de 2013) la autoridad ambiental estaba imposibilitada de emitir una decisión respecto de las reclamaciones administrativas del artículo 30 bis de la Ley 19.300. En este sentido sostiene, por una parte, que “no concurre en la especie el antecedente de hecho que exige la ley para la procedencia de la reclamación del artículo 17 n.º 6 de la ley 20.600 [...] consistente en la resolución del recurso administrativo respectivo”<sup>29</sup>; y por otra, que no puede entenderse “que haya operado el silencio administrativo negativo”<sup>30</sup>. La decisión del máximo Tribunal da una señal importante y quizás equívoca, si esta se interpreta como una oportunidad de paralizar los procedimientos administrativos, a través de la presentación de recursos judiciales.

De esta manera, el fallo en comento sienta las bases para una interpretación amplia del principio de participación, que, más allá de las cuestiones procedimentales referidas al silencio administrativo y a la suspensión del procedimiento, permitirá contar con nuevos estándares y criterios para la aplicación de la participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental, definiendo así el real alcance de la reforma legislativa del año 2010.

### 3. LOS NUEVOS ESTÁNDARES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN MATERIA AMBIENTAL: EL APORTE JURISPRUDENCIAL DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago dictada en el caso EFE ha permitido precisar el contenido de la participación ciudadana del sistema de evaluación de impacto ambiental.

Para ello el Tribunal desarrolla un marco teórico muy documentado sobre el principio de participación, en miras a subrayar su relevancia en materia ambiental (3.1). Luego se refiere a las cuestiones conceptuales y nociones indeterminadas que rodean su tratamiento legal (3.2). De esta manera el Tribunal construye nuevos estándares de la aplicación del principio de participación en el marco del sistema de evaluación de impacto ambiental, sobre la base de una interpretación amplia de las disposiciones que en esta materia regula la Ley 19.300 (3.3).

29 Corte Suprema, Sentencia de 18 de septiembre de 2016, Rol n.º 19.302-2016. Considerando D.

30 Corte Suprema, Sentencia de 18 de septiembre de 2016, Rol n.º 19.302-2016. Considerando D.

### 3.1. Relevancia del principio

El fallo del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago en comentario en este trabajo realiza un repaso exhaustivo del origen y desarrollo de la participación en materia ambiental en el orden internacional y doméstico (principio 10 de la Declaración de Río 92, Tratado de Aarhus y la iniciativa de acuerdo regional sobre acceso a la información, participación y justicia ambientales y el mensaje de la Ley 19.300), con el propósito de constatar la importancia de esta institución. A su juicio, esta ha dejado de ser un principio programático para convertirse en una norma positiva en la mayoría de los Estados democráticos del mundo<sup>31</sup>.

En esta perspectiva destaca los avances que logra la Ley 20.417 al ampliar la participación ciudadana a las declaraciones de impacto ambiental, aunque bajo ciertas condiciones, así como a las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente el proyecto, según lo dispone el artículo 29 inciso 2<sup>[32]</sup>, en el caso de los estudios de impacto ambiental, y/o el 30 inciso final<sup>33</sup>, relativo a las declaraciones.

Para el Tribunal esta reforma significa un reconocimiento explícito por parte del legislador de la relevancia de este principio ambiental, en relación con el principal instrumento de gestión ambiental del país, no siendo posible, a su parecer, “desarrollar a plenitud la participación sin una estrecha relación con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental”<sup>34</sup>. Con ello, el Tribunal entiende que la participación no es sólo “un principio general, sino un requerimiento de carácter sustantivo e insustituible cuya facilitación es elevada”<sup>35</sup> y cuya implementación es un deber del Estado<sup>36</sup>. Asimismo ex-

31 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando cuadragésimo octavo.

32 Ley 19.300, cit., artículo 29, inciso segundo: “Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos”.

33 *Ibid.*, artículo 30, inciso final: “En caso que la Declaración de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones de acuerdo a lo señalado en el artículo 30 bis, el proponente deberá publicar en las mismas condiciones previstas en el artículo 28, debiendo individualizarse claramente el contenido de las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones”.

34 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando cuadragésimo séptimo.

35 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando cuadragésimo séptimo.

36 Conforme lo dispone el artículo 4 de la Ley 19.300, en relación con el 26 y el 81 letra h del mismo cuerpo legal. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero

plicita de manera muy concreta la relación entre la participación y el acceso a la información y justicia en materia ambiental, tal como será desarrollado en el punto siguiente.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente es posible afirmar que el trabajo jurisprudencial del Tribunal Ambiental de Santiago deja de manifiesto que la participación es más que un requisito procedimental de la evaluación de impacto ambiental, pues esta persigue incorporar de manera real a los terceros en el proceso de toma de decisiones ambientales, en el sentido en que lo propone el desarrollo sustentable. De esta manera la jurisprudencia avanza en la comprensión del contenido de la democracia ambiental en los tiempos actuales, la cual difiere de aquella de los años ochenta, marcada por el constitucionalismo ambiental latinoamericano, tal como fuera destacado por Raúl Brañes<sup>37</sup>. En esta materia el autor nos recuerda la naturaleza de las relaciones que se desarrollan en materia ambiental, principalmente colectiva o difusa, a diferencia de los vínculos individuales, propios del derecho civil. Así las cosas, el sistema democrático se construiría “sobre la base de una comunidad de personas regidas por un conjunto de reglas jurídicas, que cuenta con la participación directa o indirecta de un “alto número de personas” y en la que los llamados a decidir tienen alternativas reales y la posibilidad de optar. El cumplimiento de esta última condición exige a su vez que quienes decidan tengan garantizados sus derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el acceso a la justicia. Al mismo tiempo, señala que la aplicación del derecho ambiental es responsabilidad de los gobiernos, incluido el poder judicial, pero también de la ciudadanía, cuya participación debe estar asegurada por las autoridades a través de mecanismos de participación idóneos<sup>38</sup>.

El marco teórico de la participación ciudadana del sistema de evaluación que nos propone el Tribunal Ambiental de Santiago, expuesto anteriormente, sienta las bases del desarrollo argumentativo que se realizará a continuación en relación a su contenido.

### 3.2. Definiciones conceptuales y nociones indeterminadas

En el fallo objeto de nuestro análisis, el Tribunal Ambiental de Santiago desarrolla los conceptos de derecho de acceso y conocimiento del expediente físico o electrónico de la evaluación, así como el de la debida consideración de las observaciones, lo que constituye un gran avance en la comprensión del

de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando cuadragésimo quinto.

37 BRAÑES, R. (2000). *El acceso a la justicia ambiental en América latina*. México D.F.: Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 25.

38 MORAGA. Principio 10 y desarrollo eléctrico, cit., 294.

contenido material de la participación del sistema de evaluación de impacto ambiental.

Así y en relación al artículo 30 bis de la Ley 19.300 que dispone: “La participación ciudadana comprende los derechos de acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuestas fundadas en ellas”, dicha judicatura se detiene en el sentido y alcance de tales derechos, de cuyo respeto depende la debida consideración de las observaciones por parte de la autoridad ambiental.

A su juicio, la realización de los derechos de terceros en materia de acceso y conocimiento del expediente de evaluación tiene como presupuesto previo que este contenga “todos y cada uno de los antecedentes de evaluación del proyecto”<sup>39</sup> que sirvan de fundamento de las decisiones adoptadas por la autoridad ambiental. Lo anterior es relevante, pues esta última estaría limitada a resolver con base en la información ahí contenida, no pudiendo fundamentar su decisión en antecedentes ajenos al expediente de evaluación<sup>40</sup>. Lo anterior exige “la existencia, completitud y disponibilidad de la información”<sup>41</sup>, o en otras palabras que esta sea: i) completa y precisa; ii) autosuficiente, evitando reenvíos genéricos al estudio o declaración de impacto ambiental; iii) clara, tanto en el lenguaje como en la redacción; iv) sistemática, evitando alterar las observaciones presentadas; y por último, v) independiente de la opinión del titular, que debe ser solo una referencia<sup>42</sup>. Si, por el contrario, la información es insuficiente o no está disponible, el Tribunal considera que los derechos de acceso y conocimiento al expediente se verían vulnerados, y con ello la posibilidad de los terceros de efectuar sus observaciones de manera adecuada<sup>43</sup>. En este contexto no sería posible considerar debidamente las observaciones, con lo cual se configuraría un vicio que solo sería corregible a través de la declaración de nulidad, según lo sostiene el Tribunal<sup>44</sup>.

De esta manera la judicatura especializada hace evidente el nivel de interdependencia que existe entre la participación y el acceso a la información en el marco del sistema de evaluación de impacto ambiental, pues la realización de un principio (participación) depende del otro (acceso a la información).

39 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando quincuagésimo.

40 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando quincuagésimo.

41 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando quincuagésimo segundo.

42 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando quincuagésimo octavo.

43 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando quincuagésimo segundo.

44 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando quincuagésimo segundo.

En cuanto al contenido de la debida consideración de las observaciones, el órgano jurisdiccional considera que se trata de un concepto indeterminado, relacionado con la motivación adecuada de la respuesta que entrega la autoridad, respecto de las observaciones presentadas por la comunidad. Tal argumentación la desarrolla sobre la base del Oficio Ordinario 130.528, dictado por el Director Ejecutivo del SEA, de 1 de abril de 2013, que contiene el Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el Marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Este documento se refiere en primer lugar a la necesidad de hacerse cargo de las observaciones durante todo el proceso de evaluación de impacto ambiental, ya que no sería suficiente limitarse a responder a las observaciones en la resolución de calificación ambiental “o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación”<sup>45</sup>.

Para el sentenciador tal oficio es coherente con una interpretación amplia y no formalista de la participación ciudadana, la cual hace suya y aplica en el caso en comento. Sin embargo, lo anterior no significaría, a su juicio, que el contenido se petrifique con este documento y que el legislador no pueda crear nuevas obligaciones en la materia: “Por lo demás, lo anterior queda de manifiesto al verificar que el citado instructivo establece estándares mínimos acerca de la consideración de las observaciones ciudadanas que, por supuesto, obligan a la autoridad, pero no obstan a exigir nuevas obligaciones o estándares que se desprendan de la Ley”<sup>46</sup>. Con ello el Tribunal plantea la posibilidad/necesidad de seguir profundizando el contenido de esta institución por la vía legal.

Asimismo, se considera que la motivación suficiente de parte de la autoridad no puede limitarse a reproducir los argumentos del titular o de los servicios involucrados en el proceso de evaluación de impacto ambiental: “la debida consideración de la observación, obviamente no implica concluir en una posición favorable a lo observado, pero sí obliga a la autoridad a motivar adecuadamente su respuesta, no siendo suficiente una mera descripción que se limite únicamente a la reproducción de las opiniones del titular o de los organismos sectoriales, sino que deberá contener una revisión acuciosa de todos los elementos tenidos en cuenta en tal evaluación”<sup>47</sup>.

45 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando quincuagésimo octavo.

46 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando quincuagésimo séptimo.

47 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando quincuagésimo tercero.

De esta manera la debida consideración de las observaciones por parte de la autoridad ambiental exigiría una motivación adecuada, que significa no limitar la respuesta de la administración a la RCA ni a la reproducción de opiniones de los titulares y/o servicios. Tal interpretación se realiza a la luz de la práctica realizada durante largos años en el país, la cual es abandonada por el Tribunal Ambiental de Santiago en miras a la construcción de estándares más exigentes.

### 3.3. Nuevos estándares

De lo expuesto precedentemente es posible identificar nuevos estándares de la participación ciudadana del sistema de evaluación de impacto ambiental, los que se construyen a partir de la interpretación que realiza el Tribunal Ambiental de Santiago de las normas de la Ley 19.300 aplicables al caso EFE. Se trata principalmente de lo siguiente:

1. No es posible realizar un real proceso de participación ciudadana sin la información suficiente, pues eso atentaría contra los derechos de acceder y conocer el expediente consagrados en el artículo 30 bis de la Ley 19.300.

2. No basta con que las observaciones sean respondidas en la resolución de calificación ambiental, sino que estas deben ser consideradas durante todo el proceso de evaluación de impacto ambiental.

3. Las respuestas no se pueden limitar a transcribir las observaciones o comentarios del titular u organismos sectoriales.

4. La indebida consideración de las observaciones puede dar lugar a la nulidad de la resolución de calificación ambiental.

Sin embargo, el aporte de la sentencia avanza también hacia terrenos aún inexplorados, a propósito del vínculo entre la calidad de la información contenida en el expediente de evaluación y la generación de cargas ambientales del proyecto respecto de las comunidades próximas. Para el sentenciador la falta de información en el expediente impide descartar la existencia de tales cargas:

Que, a juicio del tribunal de acuerdo a lo señalado en esta sentencia en relación a la debida consideración de las observaciones vinculadas al denominado subproyecto *seguridad y confinamiento*, donde se constató que la información del citado subproyecto debía considerarse en la evaluación del proyecto aprobado, y que dicha información era parcial e imprecisa, debe concluirse que no es posible descartar que se hayan generado alteraciones significativas de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 11 de la Ley 19.300<sup>[48]</sup>.

48 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º

Tal afirmación permite inferir que sería el titular del proyecto el responsable de aportar la información que permita descartar la existencia de cargas ambientales para terceros. *A contrario sensu*, de no existir información suficiente en el expediente se presumiría la existencia de dichas cargas, por el hecho de no poder descartarlas, procediendo así la apertura del periodo de participación ciudadana. Tal interpretación permitiría sostener que los terceros estarían liberados de probar la existencia de cargas ambientales para las comunidades próximas, pues bastaría fundarse en los antecedentes del expediente de evaluación que evidencian las cargas ambientales del proyecto o bien en la falta de información del mismo para solicitar a la autoridad ambiental abrir un periodo de participación ciudadana.

Con ello la judicatura especializada no solo hace más exigentes los estándares que la autoridad ambiental debe respetar para considerar debidamente las observaciones de terceros, sino que además amplía la procedencia de la participación en el caso de las declaraciones, cuando no sea posible descartar las cargas ambientales para terceros. La solución parece sensata si tomamos en cuenta la disparidad técnica y económica entre los titulares de actividades y/o proyectos y la comunidad; sin embargo, la reafirmación de tal interpretación dependerá de la futura jurisprudencia, pero sobre todo del legislador.

#### CONCLUSIONES

La reforma a la institucionalidad ambiental de Chile, introducida por la Ley 20.417 en el año 2010, constituye un avance muy relevante en la profundización de la protección del bien jurídico medio ambiente, respecto del marco legal definido en 1994, con la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 19.300. Las modificaciones realizadas por el legislador en esta ocasión, en materia de participación ciudadana del sistema de evaluación de impacto ambiental, eran una cuestión muy esperada por parte de la sociedad civil, la cual no quedó del todo satisfecha con el texto legal promulgado. Cabe reconocer en este sentido que, si bien el nuevo marco normativo ampliaba los espacios de participación, en miras a equilibrar la situación del titular del proyecto o actividad con el de la comunidad, no estaba del todo claro cómo este sería implementado. La definición del real alcance y magnitud de la tarea legislativa estaba en manos de la autoridad ambiental, así como en la interpretación normativa de la nueva judicatura especializada, creada por la Ley 20.600 en el año 2012.

La sentencia que resuelve el caso EFE en comentario permite comprender el estado actual de desarrollo de la participación ciudadana, a propósito de la evaluación de impacto ambiental de un proyecto de ferrocarriles del Estado.

R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). Considerando centésimo vigésimo tercero.

En este contexto se han evidenciado, en el curso de este trabajo, los límites impuestos al ejercicio de la participación ciudadana por parte de la autoridad ambiental, así como el importante rol realizado por los tribunales ambientales, al determinar su contenido, a través de una interpretación amplia y acorde con el derecho internacional y comparado.

La anulación de la resolución de calificación ambiental (RCA) del proyecto EFE solicitada por la comunidad en virtud del artículo 17 n.º 6 de la Ley 20.600 como consecuencia de la indebida consideración de las observaciones ciudadanas, es una cuestión inédita en la jurisprudencia nacional. Como se ha mencionado en este trabajo, la resolución de las reclamaciones y recursos de protección, presentados por terceros en casos de indebida ponderación de las observaciones efectuadas en el marco legal anterior a la reforma, no daba lugar a cuestionar la validez de este acto administrativo.

A su vez, la definición de estándares más exigentes para la autoridad ambiental en lo relativo a la debida consideración de las observaciones de terceros constituye un importante aporte a la precisión del contenido de la participación del sistema de evaluación de impacto ambiental. Nos referimos a la necesidad de contar con un nivel de información adecuado en el expediente, responder a las observaciones en todo el proceso y evitar reproducir los dichos del titular o los servicios. Estos sugieren incluso la posibilidad de invertir la prueba de manera que el titular sea el responsable de proporcionar la información sobre la existencia de cargas ambientales para las comunidades cercanas. Así, en caso de acreditarse en el expediente dichas cargas, o bien de no poder descartarlas por falta de información suficiente, los terceros podrían solicitar la apertura de un periodo de participación en el caso de las declaraciones de impacto ambiental.

El nivel de desarrollo argumentativo desplegado por el Tribunal Ambiental de Santiago en el fallo en comento hace muy difícil un retroceso jurisprudencial que pretenda negar o disminuir la relevancia del principio de participación y la necesidad de profundizar su implementación en el sistema de evaluación de impacto ambiental. Al mismo tiempo, este debería generar consecuencias en el actuar de la autoridad ambiental, en el sentido de profundizar la real participación en la toma de decisiones ambientales.

#### REFERENCIAS

- BERMÚDEZ, J. (2015). *Fundamentos de derecho ambiental*. 2.<sup>a</sup> ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 549.
- BERMÚDEZ, J. (2013). La jurisprudencia ambiental reciente: tendencia al reconocimiento de principios y garantismo con los pueblos indígenas. *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, 237-255.

- BRAÑES, R. (2000). *El acceso a la justicia ambiental en América Latina*. México D.F.: Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 59. Disponible en: [http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/ Acceso\\_Justicia\\_Ambiental\\_Raul\\_Branes.pdf](http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/ Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf) [Consulta: 16 de febrero de 2017].
- COSTA, E. y FUENTES, P. (2012). La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental. Santiago. *Justicia Ambiental*, Vol. III, 2011, 83-106. [Consulta: 14 de julio de 2016]. Disponible en: [https://www.academia.edu/8191031/La\\_Participaci%C3%B3n\\_Ciudadana\\_en\\_las\\_Declaraciones\\_de\\_Impacto\\_Ambiental](https://www.academia.edu/8191031/La_Participaci%C3%B3n_Ciudadana_en_las_Declaraciones_de_Impacto_Ambiental)
- FERNANDOIS, A. El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 43, n.º 1, 2016, 61-90. [Consulta: 16 de febrero de 2017]. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372016000100004](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100004)
- FUNDACIÓN FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE. *Análisis de casos de recursos administrativos y judiciales relacionados con la tramitación de permisos para proyectos del sector eléctrico y sus efectos en la inversiones del sector energía*. Santiago. Estudio encargado por el Ministerio de Energía, 2012, 259. [Consulta: 6 de octubre de 2016]. Disponible en: [http://dataset.cne.cl/Energia\\_Abierta/Estudios/Minerg/An%C3%A1lisis%20de%20Casos.pdf](http://dataset.cne.cl/Energia_Abierta/Estudios/Minerg/An%C3%A1lisis%20de%20Casos.pdf)
- GUZMÁN, R. (2010). *Regulación constitucional del ambiente en Chile*. Santiago: Legal Publishing, 378.
- HERVÉ, D. *Justicia ambiental y recursos naturales*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, 385.
- HERVÉ, D. La justicia ambiental, noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXIII, n.º 1, 2010, 9-36. [Consulta: 16 de febrero de 2017]. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v23n1/art01.pdf>
- MINISTERIO DE ENERGÍA. *Política Energética 2050*. Santiago, Ministerio de Energía, 2015, 158. [Consulta: 14 de julio de 2016]. Disponible en: [http://www.energia2050.cl/uploads/libros/libro\\_energia\\_2050.pdf](http://www.energia2050.cl/uploads/libros/libro_energia_2050.pdf)
- MIROSEVIC, C. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley n.º 20.417. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXXVI, n.º 1, 2011, 281-323. [Consulta: 14 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.rdupcv.cl/index.php/rderecho/article/view/768/725>
- MORAGA, P. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXXIX, n.º 2, 2012, 291-317. [Consulta: 14 de julio de 2016]. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512012000200011](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000200011)
- OCDE, *Evaluaciones de desempeño ambiental*. Paris, Naciones Unidas, Cepal, 2005, 246. [Consulta: 16 de febrero de 2017]. Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/>

handle/11362/1288/S0500003\_es.pdf;jsessionid=A866C38298F5ED4D8149F8B5F25FD48A?sequence=1

OCDE, 2016. *OECD Environmental Performance Reviews: Chile 2016*. Paris, Naciones Unidas, Cepal, 2005, 247. [Consulta: 16 de febrero de 2017]. Disponible en: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/environment/oced-environmental-performance-reviews-chile-2016\\_9789264252615-en#.WKYN4fIqjLY](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/environment/oced-environmental-performance-reviews-chile-2016_9789264252615-en#.WKYN4fIqjLY)

OSSANDÓN, J. Garantías fundamentales de las personas jurídicas. ¿Titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación? *Revista de Derecho Público, Universidad de Chile*. Vol. 83, 2015, 123-139.

SABATINI, F.; SEPÚLVEDA H. y BLANCO, H. *Participación ciudadana para enfrentar conflictos ambientales. Desafíos para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*. Santiago: CIPMA, Ediciones LOM, 2000, 120. [Consulta: 6 de octubre de 2016]. Disponible en: <http://www.cipma.cl/images/stories/participacion-ciudadana-para-enfrentar-conflictos-ambientales-desafios-para-el-sistema-de-evaluacion-de-impacto-ambiental.pdf>

### *Normas citadas*

CHILE. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (2012). Ley 20.600: Crea los tribunales ambientales, junio.

CHILE. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 1994. Ley 19.300: Sobre bases generales del medio ambiente, marzo.

CHILE. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2003. Ley 19.880: Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de administración del Estado, mayo.

CHILE. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2010. Ley 20.417: Crea el ministerio, el servicio de evaluación ambiental y la superintendencia del medio ambiente, enero.

### *Jurisprudencia citada*

Corte Suprema, Sentencia de 18 de septiembre de 2016, Rol n.º 19.302- 2016. *Sánchez Pérez, Sandra y otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental* (Casación). Disponible en: <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/> [Consulta: 14 de julio de 2016].

Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Sentencia de 18 de febrero de 2016, Rol n.º R-35-2014 (Acumulada Rol n.º R-37-2014 y R-60-2015). *Sánchez Pérez, Sandra y otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental* (Reclamación artículo 17 n.º 6 Ley 20.600). Disponible en: <http://www.tribunalambiental.cl/> [Consulta: 14 de julio de 2016].

Tribunal Constitucional, Sentencia de 17 de mayo de 2012. Rol n.º 2180-2012. *Control de constitucionalidad del proyecto de Ley que crea los Tribunales Ambientales*. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/> [Consulta: 14 de julio de 2016].