

Revista de Derecho Ambiental. Año VI N° 10.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Directora Responsable

Prof. Valentina Durán Medina

Sub Directora Responsable

Prof. Pilar Moraga Sarriego

Editores Responsables

Jorge Ossandón Rosales

Antonio Pulgar Martínez

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad de Talca

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

cda@derecho.uchile.cl

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



Justicia ambiental y participación ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales: revisión de casos por Declaración de Impacto Ambiental

Environmental Justice and citizen participation in the System of Environmental Impact Assessment: cases review of environmental impact statements

Alejandra Donoso Cáceres

Abogada, U. de Chile

Máster en DD.HH. U. de Alcalá, España

alejandra@defensoriaambiental.org

Resumen: El presente artículo propone una interpretación amplia de la satisfacción de los elementos que configuran el concepto de cargas ambientales, requisito de procedencia de la participación ciudadana (PAC) en las declaraciones de impacto ambiental (DIA), que se condiga con la concreción de la justicia ambiental en su variable participativa. Para ello, se propone una revisión del concepto de justicia ambiental y de la participación ciudadana como uno de sus elementos configurativos, así como del concepto de beneficios sociales en tanto requisito de procedencia de la apertura de un procedimiento de PAC en la evaluación ambiental de los proyectos y actividades ingresados por DIA, considerando lo que ha dicho al respecto la jurisprudencia administrativa y judicial.

Palabras Clave: Justicia Ambiental, Participación ciudadana, Cargas ambientales, Beneficios sociales, Jurisprudencia.

Abstract: *This article proposes a broad interpretation of the satisfaction of the elements that shape the concept of environmental burdens, a requirement of citizens participation (PAC) in environmental impact statements (DIA), which is consistent with the realization of justice in its participatory variable. To that end, propose a review of the concept of environmental justice and of citizen participation as one of its configurative elements, as well as the concept of social benefits as a prerequisite for the initiation of a PAC procedure in the environmental assessment of projects and activities entered by DIA, considering what administrative and judicial jurisprudence has said about it.*

Key Words: *Environmental justice, Citizen participation, Environmental loads, Social benefits, Jurisprudence.*

Introducción

El artículo 4 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establece el deber del Estado de facilitar la participación ciudadana (PAC), permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente. Por su parte, el artículo 29 del mismo cuerpo legal regula el ejercicio del derecho a la participación ciudadana en el caso de los proyectos presentados al Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales (SEIA) mediante Estudios de Impacto Ambiental (EIA), donde dicha instancia será obligatoria.

El problema se presenta en el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), donde será procedente la PAC solo en la medida que el proyecto o actividad genere cargas ambientales. El artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 define lo que son las cargas ambientales, y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) complementa lo establecido en la ley, en su artículo 94.

La íntima relación que existe entre participación ciudadana y justicia ambiental, en el marco del SEIA, es algo que requiere ser revisado, toda vez que, muchas veces, la vertiente participativa de la justicia ambiental, se ve menoscabada mediante una interpretación restrictiva de la satisfacción de los requisitos de procedencia de la instancia de participación.

Al ser la debida consideración de la PAC, la única vía ordinaria de impugnación de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) para las personas afectadas, distintas al titular del proyecto o actividad, según lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, –en relación a la competencia de los Tribunales Ambientales, contemplada en el numeral 6° del artículo 17 de la Ley N° 20.600– su ejercicio resulta de vital importancia no solo como un instrumento de manifestación de la opinión de las personas que se sitúan en el área de influencia de un proyecto o actividad, sino que, además, de ella depende la posibilidad de impugnación de la RCA a nivel administrativo y judicial.

La Corte Suprema se ha manifestado al respecto, en el marco de una acción constitucional de protección¹ interpuesta en contra de la resolución del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), que negó la procedencia de PAC en un proyecto ingresado a evaluación ambiental por DIA, otorgando luces en torno a la existencia de beneficios sociales en proyectos o actividades que ingresan por esta vía. A propósito del análisis que hace la Corte Suprema en la sentencia de Mina Invierno, el estado actual del debate permite preguntarnos sobre la manera en que el órgano administrativo exige el cumplimiento del requisito de beneficios sociales como procedencia de la etapa de participación ciudadana en las DIA, así como los efectos de su interpretación. Lo anterior, tiene su fundamento en la dificultad de

¹ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 55.203-2016, 16 de marzo de 2017.

construir teóricamente un caso donde sean los beneficios sociales los que gatillen la necesidad de presentar observaciones a un proyecto.

El presente trabajo busca contrastar la interpretación administrativa y judicial, en torno a la procedencia de la etapa de participación ciudadana en proyectos o actividades evaluados por DIA, en consecuencia a los objetivos que impone la búsqueda y concreción de un horizonte de justicia ambiental. En esta búsqueda, interesante resulta discutir el cumplimiento del requisito de beneficios sociales, que ha sido el que limita la apertura de este procedimiento en los casos analizados.

Para ello se realiza una revisión del concepto de Justicia Ambiental, particularmente en su variante participativa, para luego desarrollar el derecho de participación ciudadana y su sentido según sus fuentes normativas. Finalmente, mediante el análisis de casos, se observa la relación que se ha dado entre participación ciudadana y justicia ambiental, proponiendo una interpretación de los requisitos de procedencia de las instancias participativas, que sea acorde con el concepto analizado.

1. La Justicia Ambiental: un horizonte deseable

¿Por qué es importante hablar de la participación ciudadana? ¿Por qué es deseable que ella se extienda también a los proyectos ingresados por DIA? ¿Cuál es la finalidad e importancia de la PAC? ¿Cómo debiese ser interpretada de manera correcta la normativa aplicable y por qué?

La respuesta a estas preguntas es una y simple: el derecho de participación ciudadana es uno de los pilares de la justicia ambiental y la justicia ambiental es el horizonte deseable al que debiese apuntar cualquier interpretación, ya sea en cuestiones de fondo, como en temas regulatorios y procedimentales del derecho ambiental. La Justicia Ambiental, en tanto justicia, es uno de los valores que debe primar en nuestras relaciones interpersonales y, en tanto ambiental, también con nuestro entorno.

1.1. Concepto y orígenes de la justicia ambiental

La doctrina nacional que ha analizado el concepto de justicia ambiental da cuenta de un escaso desarrollo académico² y un prácticamente nulo desarrollo normativo de la materia.³ Hervé la define como “la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación

² Jorge Bermúdez y Dominique Hervé, *Justicia ambiental, derecho e instrumentos de gestión del espacio marino costero* (Santiago: LOM, 2013), 11.

³ Paloma Infante, «(In)justicia ambiental en Chile y principales mecanismos para mitigar la inequidad: planificación territorial y derechos de comunidades vulnerables», *Revista de Derecho Ambiental* 6 (2016): 144.

en la adopción de las decisiones que los afectan”⁴. Bryant da un concepto enfocado en el horizonte deseado: “se refiere a las normas y los valores culturales, reglas, reglamentos, conductas, políticas y decisiones de apoyo a comunidades sostenibles, donde la gente puede interactuar con la confianza de que su entorno es seguro, cuidado y bien protegido”⁵. Por su parte, la Agencia de Protección Ambiental de EE.UU. (EPA) señala que la justicia ambiental es “el trato justo y la participación significativa de todas las personas sin distinción de raza, color, origen o ingresos en relación con el desarrollo, la implementación y el cumplimiento de leyes, reglamentos y políticas”⁶.

La justicia ambiental tiene un fuerte componente de justicia distributiva en su origen y un fuerte componente de justicia participativa en su desarrollo. La justicia ambiental también debiese estar alimentada por –y por tanto su interpretación reconocer– los elementos propios del medio ambiente: lo colectivo y lo ecológico. Esto es importante pues, al tratarse de un concepto, éste debe ser dotado de contenido, el que va a depender tanto de su origen como de su objetivo, que en este caso se relaciona con la dignidad y la equidad. La justicia ambiental, junto con el Ecologismo de los Pobres, corresponde a un tercer nivel de análisis de la cuestión medioambiental, posterior a la mirada meramente conservacionista de la naturaleza y a la economía verde⁷, ambas en vías de superación conceptual.

La Justicia Ambiental, como concepto, surge en Estados Unidos, en la década de 1980, el alero del movimiento de protesta pacífica que llevó a cabo un grupo de afrodescendientes, habitantes de Warren, Carolina del Norte, en contra de la instalación de un vertedero de policlorobifenilos colindante a sus casas⁸.

Más allá del fundamento *not in my backyard* que algunos señalan sustentaría la protesta contra el vertedero en Warren⁹, el principal eje de la lucha fue la injusticia ambiental: el gobierno, una vez más, había decidido instalar una industria contaminante en un lugar habitado por pobres. Este origen que la Justicia Ambiental comparte con el Ecologismo de los Pobres, éste último, más global pero ambos provenientes de la ecología, refiere a las injusticias norte-sur en el espectro medioambiental¹⁰. Como respuesta ante esta inequidad,

⁴ Dominique Hervé, «Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica», *Revista de Derecho (Valdivia)* 23 N°1 (2013): 17.

⁵ Sonia Ramírez, María Galindo y Carlos Contreras, «Justicia ambiental. Entre la utopía y la realidad social», *Culturales* 2, época II N° 1 (2015): 232.

⁶ Según la EPA, “[e]nvironmental justice is the fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, color, national origin, or income, with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations, and policies”. Disponible en: <https://www.epa.gov/environmentaljustice>

⁷ Joan Martínez Alier, *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración* (Barcelona: Icaria editorial, 2004), 368.

⁸ Sonia Ramírez, María Galindo y Carlos Contreras, «Justicia ambiental...», 225-250.

⁹ Vicente Bellver, «El movimiento por la justicia ambiental: entre el ecologismo y los derechos humanos», *Anuario de Filosofía del Derecho* 13 N° 3 (1996): 331.

¹⁰ Adriana Espinoza, «La justicia ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano», *Revista de Filosofía, Derecho y Política* 16 (2012): 53.

el gobierno de EE.UU. acuñó el concepto en su Ley N° 12.898 de Acciones federales para lograr la justicia ambiental en las poblaciones minoritarias y de baja renta.

El origen del concepto refiere fuertemente a un componente de equidad, al que subyace la discusión en torno a la dignidad, en cuanto derecho humano, inherente a todas las personas, sin distinción de su origen racial, nivel socioeconómico o género. Es el concepto rawlsiano¹¹ de justicia, que corresponde al “estándar sobre el cual los aspectos distributivos de la estructura de la sociedad deben ser evaluados”¹², una de las fuentes inspiradoras de las constituciones liberales.

1.2. Justicia participativa y justicia ambiental

Se ha dicho que la justicia ambiental tiene dos dimensiones: la distributiva y la participativa¹³. Podríamos señalar que la primera corresponde al sustrato de la justicia ambiental, al objetivo que ella busca, esto es un trato justo¹⁴ donde “ningún grupo de personas deba asumir de manera desproporcionada las consecuencias ambientales negativas del desarrollo de un determinado proyecto o actividad”¹⁵. Así, solo en virtud de una adecuada distribución de las cargas ambientales será posible otorgar justicia y equidad entre las personas y los territorios. Por su parte, la dimensión participativa pareciera ser una herramienta de consecución de dicho objetivo, de ejercicio de la democracia.

La justicia participativa es una herramienta democrática, necesaria para lograr la mejor toma de decisiones, involucrando los intereses y opiniones del más amplio espectro de personas interesadas. Así lo ha entendido la Constitución chilena en el último inciso de su artículo primero:

“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de todas las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (énfasis añadido).

Es éste el concepto que ha primado en la legislación chilena, en la que no se habla de justicia ambiental, pero sí de participación ciudadana, de manera muy ligada a lo establecido en el Principio 10 de la Declaración de Río:

“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

¹¹ John Rawls, *Teoría de la Justicia*, 2º Edición (México DF: Fondo de Cultura Económica, 2006), 530.

¹² Dominique Hervé, «Noción y elementos de la justicia ambiental...», 19.

¹³ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Environmental Justice - Comparative Experiences in Legal Empowerment* (2014), disponible en http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access_to_justiceandruleoflaw/environmental-justice---comparative-experiences.html

¹⁴ Environmental Protection Agency, *The EPA's environmental justice strategy* (1995), disponible en https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-02/documents/ej_strategy_1995.pdf

¹⁵ Paloma Infante, «(In)justicia ambiental en Chile...», 147

deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes” (énfasis añadido).

Esta declaración, en consonancia con los objetivos planteados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁶, permite afirmar que se trata de un instrumento que busca delinear los elementos necesarios para caminar hacia un horizonte de justicia ambiental. En este sentido, podemos decir que las normas que regulan la participación ciudadana forman parte de la vertiente procesal, necesaria para poner en ejecución los mecanismos que satisfagan el ejercicio de la justicia ambiental.

En el ámbito local, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente reconoce los derechos de acceso a la información y participación. Así, en el inciso primero de su artículo 4 dispone que “[e]s 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”.

Como vemos, la justicia participativa se erige como herramienta de reparto de poder¹⁷, es decir, constituye una herramienta de ejercicio democrático, configurando la variante procesal necesaria para la consecución de la justicia ambiental material.

2. Justicia participativa en la evaluación ambiental de proyectos ingresados por DIA

Como sabemos, la posibilidad de las comunidades de presentar sus observaciones a un proyecto ingresado al SEIA surge recién con la dictación de la Ley N° 20.417, no obstante, no fue este cuerpo normativo en donde se señaló por primera vez esta posibilidad. En efecto, el proyecto original de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente contemplaba

¹⁶ El preámbulo de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo señala: “[I]a Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, habiéndose reunido en Rio de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992; Reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y tratando de basarse en ella; Con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas; Procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial; Reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar, proclama que [...]”. Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), disponible en <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

¹⁷ Ezio Costa, «La justicia ambiental en la evaluación de desempeño ambiental: Chile 2016 de la OCDE», *Revista de Derecho Ambiental* 7 (2017): 97.

la PAC en los proyectos ingresados por DIA, pero fue eliminada por parte de la Comisión de Medio Ambiente del Senado, por estimarse innecesaria¹⁸.

Desde la entrada en vigencia del SEIA y hasta las modificaciones incorporadas por la Ley N° 20.417, se evidenció que el grueso de proyectos ingresado al SEIA lo hacía vía declaración¹⁹, lo que –presumiblemente– se evidencia el Mensaje presidencial de la dicha ley, en cuanto se constató una insuficiencia en la aplicación del instrumento, agregando que ello constituye una de las principales críticas al sistema²⁰. No obstante, la extensión de la PAC a los proyectos ingresados por DIA, ocurrió recién en la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara, a través de una indicación que incorporó los artículos 30 bis y 30 ter, la que fue aprobada por unanimidad.

A su vez, el concepto de cargas ambientales fue incorporado a través de una indicación del Ejecutivo, como un requisito para la apertura de una etapa de participación ciudadana en los proyectos ingresados por DIA, justificado por el interés del ejecutivo de “llevar la participación ciudadana a aquellos proyectos que, aunque no produzcan beneficios sociales, generen cargas ambientales negativas”. Esta explicación, da a entender que el concepto de cargas ambientales, aunque engloba también a los beneficios sociales, se refiere, principalmente, a las externalidades negativas, agregando que “la mayoría de los proyectos generan cargas ambientales, por lo que la mayoría de las Declaraciones de Impacto Ambiental podrá tener un proceso de participación ciudadana”²¹.

Atendido el elemento histórico, es posible interpretar que la finalidad de incorporar la PAC a los proyectos ingresados por DIA tiene que ver con extender su aplicación precisamente al grueso de proyectos evaluados y, luego, con la posibilidad de que la comunidad presente sus observaciones en los proyectos que les afectan negativamente. Esto es de toda lógica pues, difícil es imaginar una movilización ciudadana que lleve a solicitar la apertura de un proceso de PAC, con el propósito de realizar observaciones que manifiesten un acuerdo con la realización del proyecto. Muy por el contrario, como señala el principio 10, “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”, y enfatiza, a propósito del acceso a la información, la que se refiere a “los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades”.

La misma idea se recoge en la Convención de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, al reconocer tanto el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y bienestar, así como el deber de proteger y mejorar el medio ambiente en interés de las generaciones presentes y futuras. Mentada garantía funda-

¹⁸ Historia de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 79.

¹⁹ Historia de la Ley N° 20.417, Tercer trámite constitucional, Cámara de Diputados, 1.969.

²⁰ Historia de la Ley N° 20.417, Mensaje de la ley.

²¹ Historia de la Ley N° 20.417, 1.969-1.970.

mental y deber de protección estatal, requieren para su ejercicio y cumplimiento que los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en materia medioambiental.

Tanto el acceso a la información, a la justicia ambiental como a la participación ciudadana son, conforme a los instrumentos internacionales que regulan la materia, elementos fundamentales para el ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En consecuencia, la finalidad de consagrar estos derechos es satisfacer uno de mayor envergadura: vivir en un medio ambiente limpio, sano, libre de contaminación, cuyo uso y disfrute, en tanto bien jurídico colectivo, entraña el ejercicio y aplicación de la justicia en su variante distributiva y participativa, lo que se corresponde con el fundamento de justicia que está detrás de la justicia ambiental.

2.1. Procedencia de PAC en DIA

Ante la solicitud de apertura de la etapa PAC en un procedimiento de evaluación de impactos ambientales, iniciado mediante una DIA, corresponde al SEA verificar la concurrencia de sus requisitos de procedencia y, en consecuencia, otorgarla o rechazarla.

En este punto es necesario revisar los requisitos de procedencia de la PAC en las DIA, y particularmente el ámbito de discrecionalidad que se le otorga al órgano administrativo para tomar su decisión, según lo establecido en los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300²² y 94 del Reglamento del SEIA²³.

²² Artículo 30 bis: Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate. [...]

Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generen beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación.

La participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas.”

²³ Artículo 94: Derecho a la participación.

[...] 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 o actividades que generen cargas ambientales para las comunidades próximas, entendiéndose por éstas, aquéllas ubicadas en el área donde se manifiestan los impactos ambientales del proyecto. 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 diez días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto o actividad sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate.

Como se observa, y según lo señalado la doctrina²⁴, cuatro son los requisitos de procedencia de PAC, en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental iniciados por DIA:

i. Legitimación activa: La ley dispone que podrán solicitar la apertura de un proceso de PAC “a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas”.

ii. Plazo: La solicitud deberá 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”.

iii. Cargas ambientales: Conforme a lo dispuesto en la Ley N° 19.300, para solicitar la procedencia de la PAC, en los proyectos ingresados al SEIA por DIA, éstos deben generar “cargas ambientales para las comunidades próximas”. “Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”. Por su parte, el RSEIA dispone que las cargas ambientales se entienden provocadas por proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas, durante su construcción u operación, en relación al área de influencia del proyecto. Particularmente referencia aquellas tipologías que se correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 del RSEIA.

El legislador estableció como requisitos la presencia de beneficios sociales y externalidades ambientales negativas, sin dotar de contenido a ninguno de estos conceptos, aunque otorga pistas de ello al señalar un listado de tipologías que reúnen estas características. Entonces, ¿qué son los beneficios sociales?, ¿y las externalidades ambientales negativas? El ordenamiento jurídico no otorga una respuesta clara al respecto. Ante este silencio, conforme disponen las reglas de interpretación contenidas en el Código Civil, se debe acudir al sentido natural y obvio del concepto, clásicamente buscado en el diccionario de la RAE, tal como ha hecho la Corte Suprema, como veremos más adelante.

Para el caso de los beneficios sociales, éstos corresponden al “bien que se hace o se recibe”, “utilidad o provecho” o “acción de beneficiar”, “perteneiente o relativo a la socie-

[...] Se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación.

Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías corresponden a las letras a.1, b), c), d), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros. [...]”

²⁴ Ezio Costa y Paula Fuentes, «La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental», *Justicia Ambiental* 3 (2011): 83-106.

dad”²⁵. Las externalidades ambientales negativas, por su parte, corresponden a “perjuicios experimentados por un individuo o una empresa a causa de acciones ejecutadas por otras personas o entidades”, “pertenecientes o relativos al ambiente”²⁶. Luego, cuando el RSEIA se refiere al listado de tipologías del inciso final del artículo 94, lo hace bajo el concepto de considerar —“se considera que generan cargas ambientales...”-, bajo la acepción “pensar o creer, basándose en algún dato, que alguien o algo es como se expresa”²⁷.

Respalda la interpretación no taxativa del artículo 94 el que el Comité de Ministros, en su Acuerdo 10/2014, eliminara el vocablo únicamente que sucedía a la descripción: “se considerará que generan cargas ambientales ‘únicamente’ los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a [...]”²⁸ La eliminación del adverbio únicamente da cuenta inequívoca de una apertura en la interpretación del listado de tipologías, que cumple un rol ejemplificador, facilitador de la interpretación.

iv. Resolución del SEA que da inicio a la etapa de participación ciudadana: El tenor literal del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y del artículo 94 del RSEIA se ha prestado para interpretaciones referentes al ámbito de discrecionalidad que tiene la administración para abrir un proceso de PAC en la evaluación de impacto ambiental de proyectos ingresados por DIA. Ambas fuentes refieren a la posibilidad que tiene el órgano para tomar dicha decisión, al señalar que “las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de PAC [...]”. No obstante, la confusión es meramente aparente, tanto por el tenor literal de la norma, como por su sentido.

Tanto la ley como el reglamento usan el verbo poder, señalando que el SEA “podrá abrir un proceso de PAC [...] siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones [...]”. Si bien el verbo poder ha llevado a la autoridad administrativa a entender que se trata de una facultad discrecional, de acuerdo con la doctrina, y aplicación una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico, dicha disposición debe ser interpretada a la luz de los principios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad²⁹. La aplicación de estos principios implica que la decisión de la autoridad debe ser justificada racionalmente, respetuosa del ordenamiento jurídico y proporcional a los intereses que están en juego, examen que cede, cada vez que se cumplen los requisitos ya señalados, en favor de la participación ciudadana.

²⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23° Edición (2014), disponible en <http://www.rae.es/>. Búsqueda de conceptos “beneficios” y “sociales”.

²⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. Búsqueda de conceptos “externalidades negativas” y “ambientales”.

²⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*.

²⁸ Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, Ministerio del Medio Ambiente (Chile), Acta de Acuerdo N° 10/2014, de 21 de julio de 2014.

²⁹ Ezio Costa y Paula Fuentes, «La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental», 97.

Refuerza lo anterior el tenor literal de la norma, donde señala que la apertura de una instancia PAC se dará siempre que se cumplan los requisitos. En consecuencia, cada vez que se cumplan los requisitos estipulados por la normativa ambiental, deberá abrirse una etapa para la participación ciudadana, pues es la única manera de dar cumplimiento al ordenamiento jurídico, en general, y a su tenor literal en particular. La dificultad viene de la mano del cumplimiento del requisito de cargas ambientales pues, como se verá más adelante, es la materia que mayormente se discute en las resoluciones administrativas.

Por otra parte, una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, orientada a la satisfacción de los intereses resguardados por la existencia de PAC, debiese aplicar un criterio amplio de procedencia para la PAC, pues de ello depende una adecuada toma de decisión por parte de la autoridad. No olvidemos que el Principio 10 de la Declaración de Río señala que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda [...]”³⁰, y esto es así por cuanto, la apertura de una instancia de PAC, debe entenderse como el espacio que la institucionalidad genera para dotar de transparencia y legitimidad al proceso de toma de decisiones, además de “anticipar las dificultades y conflictos y corregir errores o complementar información ausente”³¹.

Por último, la apertura de un proceso de PAC se erige como el espacio donde la ciudadanía afectada por el emprendimiento de un tercero que ejercerá una actividad productiva en su territorio pueda opinar sobre los impactos que producirá. Considerando que ésta es la única vía institucional que tienen las ciudadanas y ciudadanos de manifestar sus observaciones y, posteriormente, participar del proceso de evaluación de impacto ambiental como observantes ciudadanos, con el correspondiente derecho a impugnación, la participación ciudadana es un instrumento democrático de manifestación y ejercicio de la justicia ambiental.

A continuación, revisaré los argumentos esgrimidos recientemente por el SEA para rechazar la solicitud de apertura de un proceso de PAC en tres proyectos ingresados al SEIA por DIA en tres regiones diferentes del país, correspondientes a tres tipologías distintas del artículo 3 del RSEIA, ninguno de los cuales corresponde a los enumerados en el artículo 94 del mismo cuerpo legal.

³⁰ Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 10, disponible en <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

³¹ Ezio Costa y Paula Fuentes, «La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental», 89.

3. Revisión de Casos³²

3.1. “Incorporación de Tronadura como Método Complementario en la Extracción Mecánica de Material Estéril en Mina Invierno”. Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Magallanes y Antártica Chilena

Este caso consiste en la incorporación de tronadura como método complementario en la extracción mecánica de material estéril en Mina Invierno, proyecto ingresado a evaluación ambiental mediante DIA. En este caso, oportunamente se solicitó la apertura de un procedimiento de PAC, conforme a los requisitos legales. La solicitud fue rechazada por Resolución Exenta N° 10/2016, por cuanto la Dirección Regional de Magallanes del SEA determinó que no existirían cargas ambientales en el proyecto pues “si bien el proyecto genera externalidades negativas [...] no corresponde a ninguna de las tipologías señaladas en el artículo 94 del RESIA que generan cargas ambientales; por sí solo no genera beneficios sociales [...] y, finalmente, respecto de la generación de empleo que invocan los requerentes, cabe considerar que la gran mayoría de los proyectos consideran la contratación de mano de obra sin embargo, en este caso, el objeto del proyecto no es la generación de empleo, además sólo se requieren para la fase de construcción 10 personas y para la ejecución de cada tronadura se requieren 6 personas”³³.

Ante dicha negativa se presentaron recursos de reposición y jerárquico en subsidio, los que de igual manera fueron rechazados, por los mismos argumentos.

La Resolución Exenta 20/2016 que resuelve las reposiciones interpuestas argumenta para su rechazo que “si bien el proyecto genera externalidades ambientales negativas, asociadas a emisiones de material particulado, ruido y vibraciones, entre otras, no se trata de un proyecto o actividad cuya tipología corresponda a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 del mismo Reglamento o que contenga partes, obras o acciones a las que apliquen a dichas tipologías, ni tampoco se trata de un proyecto o actividad cuyo objetivo consista en la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable o energía [...] y que, respecto de la generación de empleo que invocan los recurrentes, se debe tener presente que la gran mayoría de los proyectos consideran la contratación de mano de obra, sin embargo, en este caso, el objeto del proyecto no es la generación de empleo, además solo se requieren para la fase de construcción 10 personas y para la ejecución de cada tronadura se requieren 6 personas, con lo que no puede

³² Hago presente que he asesorado a las comunidades referenciadas en algunos de los casos analizados en el presente acápite.

³³ Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Magallanes y Antártica Chilena, Res. Ex. N° 10/2016, de 12 de enero de 2016, 5.

considerarse que se trate de un proyecto cuyo objetivo consista en la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad”³⁴.

Finalmente, la Resolución Exenta 183/2016 rechazó los recursos jerárquicos interpuestos, reiterando lo ya señalado en las resoluciones anteriores.

3.2. “Centro de Cultivo Noroeste de Cobquecura, Pert 211 081 064”. Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Biobío.

En este caso hay un conjunto de centros de cultivo de recursos hidrobiológicos, ingresados al SEIA mediante DIA, dispuestos geográficamente por toda la costa de la Comuna de Cobquecura, desde Punta Rinconada cerca del límite norte de la comuna con la Región del Maule, hasta la desembocadura del Río Itata, de manera más o menos equidistante a 2,8 km uno de otro, y en la costa de las comunas de Coelemu y Tomé, todas comunas ubicadas en la Provincia de Ñuble, en la Región del Bío Bío (actual Región de Ñuble). Todos ellos fueron objeto de solicitudes de apertura de PAC conforme a la legislación vigente, aunque en el caso del proyecto “Centro de Cultivo, Noroeste de Cobquecura, Pert 211 081 064”, ésta fue rechazada.

En efecto, la Resolución Exenta 031/2016 de la Dirección Regional del SEA de Biobío resolvió rechazar la solicitud presentada por 15 organizaciones comunitarias y/o funcionales con personalidad jurídica. El argumento esgrimido por dicha autoridad consiste en que el proyecto se encuentra dentro de la tipología n) del RSEIA, esto es “proyectos de explotación intensiva, cultivo y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos”, específicamente los literales n.1 y n.2, correspondientes a “[p]roducción anual de macroalgas” y, secundariamente, “[p]roducción anual de moluscos filtradores u otras especies filtradoras a través de un sistema de producción extensivo” y, en consecuencia “no corresponde [...] a uno de aquellos que genere cargas ambientales para las comunidades próximas, o que contenga partes, obras o acciones a las que apliquen las tipologías establecidas en el artículo 94 del Decreto Supremo 40/2012, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, cuestión que tampoco ha sido acreditada por los requirentes”³⁵.

Ante esta negativa, y conforme establece la ley, se presentó un recurso de reposición con jerárquico en subsidio, siendo rechazado el primero mediante Resolución Exenta 224/2016, por los mismos motivos esgrimidos en la resolución impugnada, esto es que “por cuanto a su respecto no concurren los requisitos y exigencias legales para darle lugar, especialmente, por tratarse de un proyecto cuya tipología no corresponde a aquellas que generan cargas ambientales en las comunidades próximas, así tampoco corresponde a un proyecto

³⁴ Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Magallanes y Antártica Chilena, Res. Ex. N° 20/2016, de 1 de febrero de 2016, 5-6.

³⁵ Servicio de Evaluación Ambiental, Región del Biobío, Res. Ex. N° 31/2016, de 18 de enero de 2016, 2.

cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad” y elevado el conocimiento a la Dirección Ejecutiva del SEA, la que también lo rechazó mediante la Resolución Exenta 116/2017.

El fundamento de la Resolución Exenta 116/2017 se reitera, y se especifica que “se entenderá que generan beneficios sociales aquellos proyectos o actividades cuyo objetivo consista en satisfacer directamente necesidades básicas para la comunidad”. Agregando que “[...] no se trata de la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o para una determinada persona o grupo, sino que de una característica inherente a determinadas obras y actividades que satisfacen necesidades de carácter colectivo y se traducen en una mejora del nivel de bienestar social o condiciones de vida de la población, pero que, al mismo tiempo, conllevan externalidades negativas para una determinada comunidad o localidad” por lo que “un centro de cultivo no es un proyecto que genere beneficios sociales, por lo tanto, no concurren los requisitos para configurar cargas ambientales”³⁶.

3.3. “Optimización Planta Seleccionadora de Semillas”. Servicio de Evaluación Ambiental, Región Metropolitana de Santiago

En el caso de la ampliación de la planta seleccionadora de semillas de Monsanto en la comuna de Paine, la comunidad también solicitó la apertura de un proceso de PAC, el que fue rechazado. Este caso presenta dos particularidades que agravan el impedimento del ejercicio de los derechos por parte de la ciudadanía. En primer lugar, en paralelo a la tramitación administrativa de la vía recursiva de la denegación de apertura de un proceso de PAC, la tramitación de la evaluación de los impactos ambientales del proyecto siguió su curso hasta el punto de dictarse RCA. Sumado a eso, la comunidad solo se enteró de la resolución que negó lugar al recurso jerárquico –Resolución Exenta 380/2017– presentado, a propósito de la solicitud de certificación del silencio administrativo negativo. En efecto, la Resolución 380/2017 fue dictada el 18 de abril de 2017, pero el fundamento de la denegación solo fue conocido a propósito de la certificación del silencio administrativo negativo el 4 de julio, casi tres meses después. Ambas situaciones aumentan la falta de equivalencia en la repartición de las cargas ambientales al omitir el espacio de alegación de derechos de la comunidad afectada, vaciándolo de contenido al volverlo extemporáneo e inútil.

En este caso nuevamente se reiteran los argumentos para negar la apertura de un proceso de PAC. En primer lugar, la Resolución Exenta 304/2016 la niega aduciendo que “[...] al parecer de esta Dirección Regional el primer elemento señalado, esto es, la generación de beneficios sociales, no se verifica respecto del proyecto ‘Optimización Planta Seleccionadora de Semillas’ [...] el proyecto es una iniciativa de carácter privado cuyo objeto,

³⁶ Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección Ejecutiva, Res. Ex. N° 116/2017, de 3 de febrero de 2017, 5.

como ya se ha señalado, es realizar cambios operaciones en el proceso productivo y la optimización de obras e instalaciones para la operación de una Planta ya existente, constituyendo una modificación a una actividad anteriormente evaluada y aprobada ambientalmente. Resulta evidente, por tanto, que éste no pretende satisfacer las necesidades básicas de la comunidad y, por lo mismo, no es posible afirmar que genere beneficios sociales, en los términos requeridos por el artículo 30 bis de la Ley 19.300 y el artículo 94 del RSEIA. Por lo anteriormente señalado, esta Dirección Regional estima que no concurre respecto del Proyecto una de las condiciones necesarias para que proceda la apertura de un proceso de participación ciudadana en la DIA del proyecto ‘Optimización Planta Seleccionadora de Semillas’ y, por lo mismo, no es posible acoger la solicitud formulada a tal efecto”³⁷.

Ante la impugnación al mismo organismo, éste niega la petición mediante Resolución Exenta 466/2016 señalando que “la Resolución Exenta 304/2016, se fundamenta en la ausencia de uno de los requisitos copulativos del concepto ‘carga ambiental’, requerido por el artículo 30 bis de la Ley 19.300 para la apertura de un Proceso de Participación Ciudadana, por lo cual es inoficioso que esta Dirección Regional se pronuncie sobre los argumentos esgrimidos en el Recurso de Reposición referidos a las otras materias que no fueron sustento de la resolución recurrida”.

Por último, la Dirección Ejecutiva reiteró la decisión de la Dirección Regional mediante su Resolución Exenta 380/2017, haciendo caso omiso de la jurisprudencia de la Corte Suprema, señalando que para acoger la solicitud “[...] los proyectos deben tener como fin último la satisfacción de necesidades básicas de la población, entendiendo por éstas aquellas asociadas al abastecimiento de energía, transporte y conectividad, agua potable, saneamiento, y otras de similares características [...] En este sentido, no se trata de la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o para una determinada persona o grupo, o de la generación de empleos o de la satisfacción de intereses particulares, sino que de una característica inherente a determinadas obras y actividades que satisfacen dichas necesidades básicas de la sociedad de forma directa”³⁸. Este último argumento, que se repite en el resto de los casos presentados, es el más interesante de analizar.

Se debe hacer presente que, en los dos últimos casos referidos, hubo de acudir a la certificación del silencio administrativo negativo de conformidad al artículo 59 de la Ley N° 19.880, por cuanto la Dirección Ejecutiva del SEA demoró bastante más del plazo legal estipulado para dictar su resolución respecto de los recursos jerárquicos interpuestos. Si bien esta situación escapa con mucho al tema del presente trabajo, no debe dejar de mencionarse pues constituye, en sí misma, una barrera al acceso a la justicia ambiental, además de una falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones por parte de la autoridad.

³⁷ Servicio de Evaluación Ambiental, Región Metropolitana, Res. Ex. N° 304/2016, de 9 de junio de 2016, Considerando 10°.

³⁸ Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección Ejecutiva, Res. Ex. N° 380/2017, de 18 de abril de 2017, 5.

4. Los criterios de interpretación de la procedencia de PAC en DIA

Estos tres casos tienen en común que se rechazó la apertura de PAC por una supuesta falta de concurrencia del requisito de beneficios sociales. Los argumentos que se reiteran son: i. que los proyectos no se encuentran dentro de las tipologías enumeradas en el artículo 94 del RSEIA; ii. que la generación de empleo no corresponde al objetivo principal del proyecto, y; iii. que el proyecto no tiene como objetivo la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad.

Dos preguntas surgen a propósito de los argumentos que esgrime el SEA para negar la PAC, que merecen un análisis detenido que equilibre el objeto de la PAC con el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente. Primero, respecto al rol de las tipologías señaladas en el artículo 94 del RSEIA, ¿es un listado taxativo de beneficios sociales, o es un listado ejemplar? Y luego, en relación al alcance de los beneficios sociales, ¿la generación de empleo entra allí o la ley requiere que sea un proyecto destinado a la generación del beneficio social, requiere lo mismo para las externalidades negativas, que sea un proyecto destinado a la generación de este tipo de efectos?

Las críticas que se pueden hacer al contenido de las resoluciones del órgano administrativo en estos casos convergen en un punto: el tenor literal del reglamento debe ser interpretado a la luz de lo dispuesto en la ley y no pueden ir en contra del objetivo que ésta tiene, cual es, como se ha analizado, ampliar la participación ciudadana a los proyectos ingresados a evaluación ambiental por DIA siempre que se cumplan los requisitos que la ley dispone. En este sentido, la controversia radica en la interpretación amplia o restrictiva que hace el SEA del requisito de cargas ambientales la que debiese tender a ampliar y no restringir la procedencia de PAC.

Los tres casos tienen en común, además, que fueron presentados para su conocimiento a las Cortes de Apelaciones respectivas, mediante la interposición de acciones de protección, basadas en la vulneración de las garantías constitucionales de los numerales 2 y 8 del artículo 19 de la Constitución.

En el caso “Incorporación de Tronadura como Método Complementario en la Extracción Mecánica de Material Estéril en Mina Invierno”, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas rechazó la acción constitucional, decisión que fue revertida por la Corte Suprema³⁹, siendo la primera vez que el máximo tribunal del país se refiere a este tema, por lo cual esta decisión debiese servir de orientación a las decisiones sobre casos en que se configure la misma situación de hecho.

En el caso “Optimización Planta Seleccionadora de Semillas” esto no se produjo, por cuanto la Corte de Apelaciones de Santiago declaró inadmisibile la acción presentada,

³⁹ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 55.203-2016, de 16 de marzo de 2017.

decisión ratificada por la Corte Suprema⁴⁰. Esto se debe a la reiterada jurisprudencia constitucional, en la que se deniega la admisibilidad de las acciones de protección que buscan restablecer el imperio del Derecho quebrantado por la vulneración a la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la Constitución, desde la implementación de los Tribunales Ambientales en nuestro país, problema que excede con mucho al tema abordado en este artículo y respecto del cual también se refiere la sentencia de la Corte Suprema que resolvió en el caso Mina Invierno. Sumado a ello, llama la atención la decisión de la Corte Suprema de ratificar la inadmisibilidad de la acción, en contradicción a lo resuelto en su sentencia en el caso Mina Invierno, tratándose de casos muy similares.

Respecto del caso “Centro de Cultivo Noroeste de Cobquecura, Pert 211 081 064”, la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia⁴¹ negando la acción de protección, señalando que, si bien el caso requiere un análisis de fondo respecto de la procedencia de PAC, “será posible advertir ilegalidad o arbitrariedad en la resolución de la autoridad administrativa y se justificará por tanto que el recurso de protección sea acogido, únicamente en el evento de que pueda afirmarse que de acuerdo a la ley, el proyecto ‘Centro de Cultivo Noroeste de Cobquecura. Pert 211 081 064’ genera cargas ambientales, esto es, genera beneficios sociales y ocasiona externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación, o bien cuando sostener que no las genera aparezca manifiestamente como una decisión contraria a la justicia, injusta, irracional, guiada sólo por el capricho o la inquina, el favoritismo o la odiosidad”. Al respecto concluye que no se advierte ilegalidad o arbitrariedad en la resolución impugnada, por cuanto “[...] se razona por la autoridad que al no existir un concepto legal de beneficio social hay que entender ésta como la utilidad que un determinado proyecto o actividad le entrega a la sociedad, la que ha de ser analizada a la luz del objetivo particular de éste, confrontado con las necesidades básicas de la comunidad, entendiendo por éstas aquellas asociadas al abastecimiento de energía, conectividad, agua potable, saneamiento y otras de similares características. Razonablemente se concluye que debe entenderse que generan beneficios sociales aquellos proyectos o actividades cuyo objetivo consista en satisfacer directamente necesidades básicas para la comunidad, pero que evidentemente no se trata de la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o para una determinada persona o grupo, sino que de una característica inherente a determinadas obras y actividades que satisfacen necesidades de carácter colectivo y se traducen en una mejora del nivel de bienestar social o condiciones de vida de la población, pero que, al mismo tiempo, conllevan externalidades negativas para una determinada comunidad o localidad”⁴².

⁴⁰ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° Rol 37.316-2017, de 4 de septiembre de 2017.

⁴¹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 41.237-2017, de 11 de septiembre de 2017.

⁴² Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 41.237-2017, Considerando 7°.

5. Pronunciamiento de la Corte Suprema: Sentencia de la Corte Suprema sobre el proyecto “Incorporación de Tronadura como Método Complementario en la Extracción Mecánica de Material Estéril en Mina Invierno”

La decisión adoptada por la Corte Suprema, supone una guía para analizar la cuestión que aquí se aborda. De tal manera, se evidencia la búsqueda de un equilibrio en la interpretación de la ley con una adecuada protección de garantías constitucionales, que propicia observar las principales discusiones en torno al tema, relacionada al contenido del concepto de beneficios sociales.

El primer punto interesante de analizar en el pronunciamiento de la Corte Suprema es la compatibilidad de la acción constitucional de protección, incoada a propósito de la vulneración de la garantía del numeral 8 del artículo 19 de la Constitución con la competencia asignada a los Tribunales Ambientales. Este punto es relevante pues son numerosas las acciones de protección declaradas inadmisibles basado en la existencia de una judicatura especializada, como ocurrió en el caso de Monsanto. Incluso, la sentencia que se analiza se dictó con el voto disidente de la Ministra Sandoval y del Abogado Integrante Lagos, que sostenía dicha interpretación.

La sentencia resuelve correctamente una controversia que se ha planteado desde la entrada en vigencia de los Tribunales Ambientales, distinguiendo entre las facultades conservadoras de los Tribunales Superiores que resuelven en conocimiento de la acción de protección los casos de vulneraciones a las garantías constitucionales, del conocimiento de fondo que tiene la judicatura especializada tanto en el contencioso administrativo como en la acción por daño ambiental⁴³.

En segundo lugar, yendo al fondo de la materia planteada, la Corte sitúa la controversia en el carácter taxativo que esgrime el SEA sobre las tipologías establecidas en el artículo 94 del RSEIA al referirse al concepto de beneficios sociales, otorgándole el carácter de fuente integradora del ordenamiento jurídico, por ser la participación ciudadana uno de los principios del derecho ambiental chileno.

⁴³ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 55.203-2016, 16 de marzo de 2017, Considerando 18: “[q]ue el deber de inexcusabilidad de los tribunales, reiterado expresamente en el artículo 20 de la Carta Política, al disponer que la acción constitucional de Protección es compatible con el ejercicio de otros derechos y por las vías pertinentes, impone a la jurisdicción emitir decisión respecto del recurso planteado, puesto que en nuestro ordenamiento jurídico ninguna materia está exenta de acción ante los tribunales ordinarios o especiales, según corresponda, pero ello no es obstáculo para requerir de la jurisdicción el amparo de las garantías constitucionales cuando corresponda, como ocurre en el caso de autos.

Además las normas constitucionales hacen procedente la acción de protección para toda afectación a las garantías fundamentales que requiera de un pronunciamiento rápido para que no se mantenga el actuar ilegítimo, a lo cual, en el caso de autos se une el hecho que la materia medioambiental ha sido reconocida en su importancia fundamental para la humanidad en el ámbito nacional e internacional, que se rige por los principios preventivos y precautorio, que impone la protección ante la posibilidad que se produzca la afectación ilegítima y precisamente para que el daño no llegue a concretarse”.

Luego, la sentencia se ocupa de definir la PAC y de analizar la historia de su incorporación en la tramitación de los proyectos ingresados a evaluación ambiental por DIA en la ley, para luego, ante la indefinición del concepto de cargas ambientales en la legislación, referirse a la definición que otorga la RAE. Concluye que el proyecto sí genera beneficios sociales, independientemente de su magnitud, considerándolos suficientes para satisfacer el requisito en razón de que “tratándose de un proyecto sometido a una DIA, que versa sobre la forma de extracción de un mineral, es una actividad sometida al SEIA que generará, en mayor o menor medida, un beneficio o utilidad social, suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 30 bis de la Ley 19.300, por lo que debió darse lugar al proceso de participación ciudadana, por cuanto concurren las demás exigencias que ha establecido el legislador”⁴⁴.

Posteriormente, yendo al centro de la discusión planteada, la Corte realiza una comparación sobre el texto primitivo del RSEIA con el que finalmente se promulgó, haciendo énfasis en la eliminación del concepto “únicamente” que precedía al listado de tipologías establecidas en el artículo 94, lo cual permite interpretar que la voluntad del legislador reglamentario fue, precisamente, quitarle el carácter taxativo a la norma, de manera que no corresponde una interpretación restrictiva de dicho cuerpo normativo. De esta manera, sostiene la Corte que “la referida disposición fue modificada en su texto primitivo, eliminando expresamente la palabra ‘únicamente’, de lo que puede fácilmente colegirse que lo que se pretendió por el legislador, fue no limitar, a través de una disposición reglamentaria, el ámbito de aplicación de la participación ciudadana descrito en términos más amplios a través de una disposición legal”⁴⁵.

Refuerza lo anterior a la luz de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.300, concluyendo una falta de fundamentación de la RCA al no ser “fruto de un claro proceso de participación ciudadana en el que se haya tenido en cuenta y se haga cargo de las observaciones al proyecto planteada por los recurrentes”, agregando que “[...] tal carencia torna ilegal la decisión al faltar y negar efectiva aplicación, como un efectivo ejercicio al principio de participación consagrado en el Derecho Ambiental Chileno, que debía acatar la autoridad por imperativo legal, aspecto que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, al no aplicarse las disposiciones contenidas en los artículos 26 y siguientes de la Ley 19.300, que consagran la participación de la comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental”⁴⁶.

⁴⁴ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 55.203-2016, Considerando 14.

⁴⁵ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 55.203-2016, Considerando 15.

⁴⁶ Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 55.203-2016, Considerando 16.

Conclusiones

La interpretación que ha hecho reiteradamente el SEA al solicitársele la apertura de un proceso de PAC en proyectos ingresados a evaluación ambiental por DIA, a la luz del principio de justicia ambiental y de participación ciudadana, considerando el contenido de la jurisprudencia administrativa y judicial, permite hacer diversas críticas.

En primer lugar, respecto de la exigencia de beneficios sociales como requisito copulativo a las externalidades ambientales negativas, atendido el objetivo de la participación ciudadana en el marco de la evaluación de proyectos que generan impactos ambientales, si bien el tenor literal de la ley y el reglamento no permiten afirmar de manera pacífica que los beneficios sociales no deben existir siempre que se solicite la PAC en los proyectos ingresados al SEIA por DIA, sí es posible señalar que, conforme a lo planteado en la tramitación de la Ley N° 20.417, el objetivo de su incorporación a estos casos viene dado por la existencia de impactos negativos de los proyectos, antes que los positivos. En este sentido, no queda claro el sentido de exigir la concurrencia de beneficios sociales, no siendo éstos los que gatillan la necesidad de la comunidad de pronunciarse respecto de un proyecto que impactará su territorio.

En segundo lugar, sobre la interpretación restrictiva de satisfacción del requisito de beneficios sociales, contraria a la ley y al objetivo que busca satisfacer la apertura de PAC, es necesario enfatizar que lo dispuesto en el RSEIA no puede ser interpretado en contravención a la ley. El artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 no acota la procedencia de la PAC a ninguna tipología, ni a los escasos proyectos y actividades desarrollados con el objetivo fundamental de obtención de beneficios para la comunidad. Una interpretación armónica del ordenamiento jurídico, acorde a lo señalado por la Corte Suprema, consideraría que estas circunstancias han sido establecidas en el RSEIA a modo ejemplar. No obstante, esta materia no es pacífica en la jurisprudencia, y vemos como muchas veces el SEA y las Cortes de Apelaciones determinan un acotamiento de la procedencia de PAC, basado en una interpretación del RSEIA que entiende las tipologías allí señaladas como un listado taxativo, dejando de lado los elementos histórico y sistemático de la interpretación de la norma.

Y en tercer lugar, como corolario de lo ya dicho, se debe tener cuidado con la desnaturalización absoluta de la PAC como elemento configurador de la justicia ambiental y como derecho. Si bien la participación ciudadana cumple un rol procedimental en la justicia ambiental, ello no implica que su existencia deba ser interpretada de manera meramente formal y además restrictiva, muy por el contrario, para que el derecho exista es necesario que se le dé un contenido amplio.

Finalmente, es importante hacer hincapié en la importancia y utilidad de los principios de justicia ambiental y participación ciudadana –en su vertiente procedimental del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación– como fuente interpretativa de las normas legales y reglamentarias, pues solo un adecuado entendimiento de estas normas y principios permitirá satisfacer los objetivos que se han planteado en el derecho ambiental chileno, que no son otros que el reconocimiento y protección del derecho a vivir en un me-

dio ambiente libre de contaminación, lo que implica, entre otras cosas, una adecuada distribución en las cargas ambientales en la sociedad, o sea, el respeto irrestricto del principio de justicia ambiental.

Lo anterior guarda sentido en tanto la idea de justicia ambiental, concebida como el acceso equitativo a los beneficios derivados del uso de los recursos naturales entre los miembros de la comunidad global, así como un reparto igualmente equitativo de las cargas, puede servir para afrontar la crisis ambiental derivada de la inequidad y la presión sobre los recursos.

Bibliografía

Bellver, Vicente. «El movimiento por la justicia ambiental: entre el ecologismo y los derechos humanos», *Anuario de Filosofía del Derecho* 13 N° 3 (1996): 327-347.

Bermúdez, Jorge y Dominique Hervé. *Justicia ambiental, derecho e instrumentos de gestión del espacio marino costero*. Santiago: LOM, 2013.

Costa, Ezio y Paula Fuentes. «La participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental». *Justicia Ambiental* 3 (2011): 83-106.

Costa, Ezio. «La justicia ambiental en la evaluación de desempeño ambiental: Chile 2016 de la OCDE». *Revista de Derecho Ambiental* 7 (2017): 94-113.

Espinoza, Adriana. «La justicia ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano». *Revista de Filosofía, Derecho y Política* 16 (2012): 51-77.

Hervé, Dominique. «Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica». *Revista de Derecho (Valdivia)* 23 N°1 (2013): 9-36.

Infante, Paloma. «(In)justicia ambiental en Chile y principales mecanismos para mitigar la inequidad: planificación territorial y derechos de comunidades vulnerables». *Revista de Derecho Ambiental* 6 (2016): 143-163.

Martínez Alier, Joan. *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. Barcelona: Icaria editorial, 2004.

Ramírez, Sonia, María Galindo y Carlos Contreras. «Justicia ambiental. Entre la utopía y la realidad social». *Culturales* 2, época II N° 1 (2015): 225-250.

Rawls, John. *Teoría de la Justicia*, 2° Edición. México DF: Fondo de Cultura Económica, 2006.

Recibido: 16 de octubre de 2017.

Aceptado: 2 de julio de 2018.

Afiliación institucional de la autora:
Alejandra Donoso, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.