



**Magíster en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal
Constitucional**

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de Talca

“Los mecanismos de participación ciudadana en los organismos reguladores, para la protección del derecho humano al medio ambiente adecuado. El caso de la Comisión Nacional de Energía (CNE)”

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Constitucional con Mención en
Derecho Procesal Constitucional

Autor: Jorge Aguayo Ibáñez

Profesor guía: Alberto Olivares Gallardo

Santiago, Chile 2017

Tabla de Abreviaturas.

ACHEE: Agencia Chilena de Eficiencia Energética.

CCHEN: Comisión Chilena de Energía Nuclear.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CNE: Comisión Nacional de Energía.

CPR: Constitución Política de la República.

CS: Corte Suprema.

CSC: Consejo de la Sociedad Civil.

DL: Decreto Ley.

EAE: Evaluación Ambiental Estratégica.

ENAP: Empresa Nacional del Petróleo.

LGSE: Ley General de Servicios Eléctricos.

LSG: Ley de Servicios de Gas.

ME: Ministerio de Energía.

MMA: Ministerio del Medio Ambiente.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

OEA: Organización de Estados Americanos.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

RCA: Resolución de Calificación Ambiental.

RE: Resolución Exenta.

SEA: Servicio de Evaluación Ambiental.

SEC: Superintendencia de Electricidad y Combustible.

SEIA: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

SINIA: Sistema Nacional de Información Ambiental.

SMA: Superintendencia del Medio Ambiente.

TA: Tribunales Ambientales.

TC: Tribunal Constitucional.

Índice.

I. Introducción.

II. El derecho al medio ambiente adecuado.

1. Medio ambiente adecuado como derecho humano.
2. Institucionalidad ambiental en Chile.
3. Formas de protección ambiental.

III. Participación ciudadana y medio ambiente.

1. Acceso a la información ambiental.
2. Mecanismos de participación ciudadana en Chile y en el derecho comparado.
3. Consulta a pueblos indígenas.

IV. Procesos de participación en la actividad reguladora de la CNE.

1. CNE y organismos relacionados.
2. Mecanismos de participación ciudadana ambiental, en las políticas de la CNE.
3. Procesos participativos llevados a cabo en el marco de la actividad de la CNE.

V. Conclusiones.

VI. Bibliografía.

I. Introducción.

Los mecanismos de participación ciudadana son una herramienta importante y trascendental en el Estado democrático moderno, pues permiten a los ciudadanos orientar e incidir legítimamente en las decisiones de la autoridad, lo que cobra mayor importancia, si estas decisiones impactan directamente en la calidad de vida de la población, más aun en un punto tan crítico como lo es el derecho humano al medio ambiente adecuado.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), los recursos naturales representan un pilar fundamental de la economía de Chile, pues el país se ha beneficiado del auge de los precios de las materias primas, experimentando un crecimiento económico sostenido durante los últimos 15 años, pero lo anterior, ha elevado las presiones sobre el medio ambiente, sobre todo la contaminación atmosférica, la escasez del agua, la pérdida de hábitats, etc¹.

La protección del medio ambiente es un tema que se presenta como prioritario a nivel mundial, pues el estado del ambiente es determinante en el grado de realización de todos los derechos. Prueba de ello, y expresión del desarrollo de la política de protección ambiental, es la creciente tendencia a incorporar formas de participación ciudadana por parte de los órganos de la administración del Estado, vinculando directamente el medio ambiente con la participación ciudadana.

Es posible identificar distintas formas de participación ciudadana. Por un lado encontramos la participación que se da en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), y por otra parte, se observa la participación ciudadana que se desarrolla en la elaboración de políticas, planes y acciones públicas. La presente investigación se enmarca en los procesos participativos realizados en este último ámbito, especialmente los realizados por organismos públicos reguladores. En concreto se verá el caso de la CNE, y el grado de aplicación e impacto de la participación ciudadana, en su política de protección ambiental.

La CNE bajo su ley orgánica institucional, esto es, el Decreto Ley (DL) 2.224 de 1978, modificado por la ley 20.402 que crea el Ministerio de Energía (ME), se ocupa de temas

¹ OCDE (2016), p. 3.

más bien técnicos, principalmente del análisis de los precios de los servicios energéticos. Sin embargo, teniendo a la vista las constantes tensiones entre los procesos de generación de energía y la protección del medio ambiente, creemos que la CNE, como servicio público que es, y más allá de su normativa interna, debe respetar el mandato constitucional y social respecto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación del artículo 19 N°8 en relación con el artículo 6, ambos de la Constitución Política de la República (CPR).

En este sentido, sostenemos como afirmación hipotética, que la CNE tiene el deber de proteger el derecho fundamental al medio ambiente, y de preservar la naturaleza, pero en el ejercicio de su función reguladora parece no cumplir con dichos deberes. Si bien es cierto, es posible observar la integración de mecanismos de participación ciudadana para el desarrollo de su actividad, también es cierto que podría impulsar una mayor preocupación por la variable ambiental, integrando a la participación ciudadana como un elemento efectivo de protección ambiental, lo que no ha acontecido.

Bajo esta premisa, consideramos necesario recordar que los mecanismos de participación ciudadana, tienen reconocimiento normativo en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, y son de gran utilidad en la medida que sean incorporados por los organismos públicos en la implementación de políticas públicas, más aun si se refiere a un tema tan importante como lo es el medio ambiente adecuado, entendido como un derecho humano que se proyecta hacia las futuras generaciones.

El objetivo general de la investigación consiste en evaluar, valorar y realizar un análisis crítico de los mecanismos de participación ciudadana, en relación al derecho humano al medio ambiente adecuado, a fin de determinar cuál es el funcionamiento, aplicación e impacto de estos mecanismos, en la actividad reguladora de la CNE.

De igual forma, como objetivos específicos, se pretende delimitar el contenido del derecho al medio ambiente adecuado en Chile, especialmente el deber que la constitución impone al Estado de velar por la protección del derecho, y de preservar la naturaleza; Identificar los distintos mecanismos de participación ciudadana, y sus alcances respecto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y; Examinar los procesos participativos en el marco de la actividad reguladora de la CNE.

La metodología de investigación será la propia de las ciencias jurídicas y sociales, por lo que se abordarán las problemáticas planteadas, a través del método dogmático utilizando la técnica del fichaje. Sin perjuicio de lo anterior, en el desarrollo de la investigación se utilizará el método deductivo para el estudio de la doctrina, y el método inductivo para el análisis de la jurisprudencia, acudiendo en forma secundaria al método comparado.

A partir de la búsqueda y sistematización de material bibliográfico relevante, proveniente de fuentes nacionales e internacionales, es posible desarrollar un análisis crítico de la legislación y del impacto de los procesos de participación ciudadana en las actividades de la CNE, respecto a la protección del medio ambiente.

En el mismo sentido y en relación a la hipótesis y objetivos planteados, el estudio de la jurisprudencia respectiva, permite precisar el contenido tanto del derecho al medio ambiente adecuado, como de la participación ciudadana. Por otra parte, el análisis comparado se enfocará en otras realidades con un mayor grado de protección ambiental, así como también en los instrumentos que rigen la materia en el ámbito del derecho internacional, principalmente en el sistema interamericano de derechos humanos.

II. El derecho al medio ambiente adecuado.

1. Medio ambiente adecuado como derecho humano.

Al hablar de medio ambiente nos referimos a todas aquellas condiciones ambientales que hacen posible nuestra presencia en la Tierra, incluyendo los recursos naturales de los cuales obtenemos lo necesario para vivir. Solamente por esta razón es posible concebir un derecho humano al medio ambiente, porque sin medio ambiente no hay vida².

Resulta beneficiosa la relación entre derechos humanos y medio ambiente, porque este último constituye un contexto inalienable donde naturalmente se presenta la vida, más aun, el ejercicio de la mayoría de los derechos de las personas, depende de su preservación³.

En las últimas décadas, la comunidad internacional ha tomado especial conciencia de la importancia del impacto de la degradación y modificación del medio ambiente, en pleno goce de los derechos y libertades fundamentales del hombre. Dentro de los diversos organismos internacionales, se ha reconocido la relación entre derechos humanos y ambiente, desarrollando y profundizando este vínculo⁴.

Si bien es cierto que en el derecho constitucional chileno, se ha abordado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como una garantía complementaria al derecho a la vida, no es menos cierto que el derecho a un medio ambiente adecuado posee una naturaleza propia, como derecho humano, que constituye una pretensión y un valor universal que exige por razones humanitarias, un reconocimiento expreso en las decisiones políticas fundamentales de los Estados⁵.

El derecho humano al medio ambiente adecuado, incluye su consideración como bien jurídico, donde el ambiente asume el valor de objeto de protección, y de categoría de bien jurídico constitucionalizado, además de ser un bien jurídico colectivo y único⁶.

Para Stutzin, la naturaleza es un nuevo sujeto de derechos, pues considera la sanidad del ambiente como un bien jurídico, que por su carácter universal, correspondería a una norma de derecho natural y constituiría un derecho humano básico. Más aun, como consecuencia de lo anterior, este bien jurídico y derecho humano, denominado sanidad del ambiente, que es un atributo de la naturaleza, sería entonces directamente un derecho de esta última. Los derechos de la naturaleza no reemplazan, sino que complementan los derechos humanos a un entorno sano e íntegro⁷.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza constituiría un imperativo para estructurar un auténtico derecho ambiental, o más amplio aun, un derecho ecológico capaz de detener el proceso de destrucción de la biosfera. A partir de la existencia real de la naturaleza, nada impediría atribuirle la calidad de sujeto de derecho, y por tanto personalidad jurídica, pues reuniría condiciones de organización, estabilidad, vitalidad

² Franco del Pozo, Mercedes (2000), p. 22.

³ Lucas Garín, Andrea (2007), p. 240.

⁴ Cipolatti, Veronica (2010), p. 2.

⁵ Vázquez Márquez, José Ignacio (2014), p. 147.

⁶ Carmona Lara, María del Carmen (2008), p. 32.

⁷ Stutzin, Godofredo (1978), p. 39.

y autonomía, con un patrimonio propio y siendo posible su representación como toda persona jurídica. Así las cosas, reconocer la naturaleza como una entidad dotada de derechos sería jurídicamente posible, y además necesario para cumplir la función de mantener en nuestro planeta la esfera de la vida de la cual depende nuestra existencia⁸.

El derecho al medio ambiente también ha sido entendido como un derecho social y económico de tercera generación, carácter que implicaría la necesidad de una acción Estatal, a través de la implementación de políticas públicas concordantes con la Constitución⁹.

La problemática de los derechos sociales y su fuerza vinculante es un tema de gran conflicto en la doctrina nacional. Nos limitaremos a señalar que la Constitución obliga a su cumplimiento a todos los integrantes de los órganos del Estado, y más aún, a toda persona e institución privada, conformándose las normas jurídicas bajo la supremacía constitucional. Por lo anterior, creemos que no es posible sostener que estos derechos correspondan a una mera intención programática del constituyente, como enunciados ideales u operacionales¹⁰.

La proclamación internacional de un derecho humano al medio ambiente se remonta al final de la década de 1960 y principios de los setenta, al amparo del auge de determinados movimientos sociales, entre ellos el ecologista, y como parte de la oleada de derechos humanos calificada de tercera o cuarta generación. La consagración de un derecho humano internacional a un medio ambiente sano y seguro, se plantea como una forma de impulsar la consecución conjunta de los objetivos que comparten el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional del medio ambiente¹¹.

Los derechos de tercera generación, surgen en parte como respuesta jurídica a los daños que produce el hombre en su afán de desarrollo y progreso tecnológico, los cuales se causan, no a las personas individualmente consideradas, sino a grandes masas, pueblos, colectividades y a la humanidad en general, como ha venido ocurriendo con el daño ecológico o daño ambiental. Se enfrentan los intereses económicos y de producción del comerciante, del industrial o de la empresa tomada como la actividad organizada económicamente con fines de lucro, quienes son titulares de derechos que eventualmente entran en conflicto con los derechos colectivos, afectando al grupo social¹².

La relación entre derechos humanos y medio ambiente se puede definir en dos vías principales. Para empezar, se da una relación complementaria. La protección ambiental puede ser considerada una precondition para la satisfacción de otros derechos humanos, como la vida, la salud y las condiciones favorables de trabajo. Un sistema efectivo de protección ambiental puede ayudar a asegurar el bienestar de las futuras generaciones, así como la supervivencia de los grupos indígenas y los grupos de personas económicamente marginados, quienes dependen directamente de los recursos naturales para sobrevivir. En segundo lugar, la protección normativa de los derechos humanos y del medio ambiente sano reviste gran importancia, dado que se hace efectivo el reconocimiento y respeto de estos derechos, transformando

⁸ Stutzin, Godofredo (1984), p. 104.

⁹ Vázquez Márquez, José Ignacio (2014), p. 149.

¹⁰ *Ibíd*, p. 150.

¹¹ Espinosa González, Adriana (2015), p. 49.

¹² Rodríguez Beltrán, Juan José (2006), p. 81.

problemáticas que en el pasado fueron consideradas como sociales, en problemáticas jurídicas que obligan al Estado¹³.

El sistema interamericano de derechos humanos ha debido hacerse cargo de la estrecha vinculación existente entre el deterioro ambiental y la vulneración de los derechos fundamentales, relación que fue expresada desde la declaración de Estocolmo de 1972, que entiende a la protección del medio ambiente como una condición previa para el disfrute de una serie de derechos humanos que gozan de garantías internacionales. Más aun, la declaración de Río de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo también estableció el vínculo entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente¹⁴.

Es importante destacar que la interrelación entre derechos humanos y medio ambiente, ha sido confirmada por la Organización de Estados Americanos (OEA) a través de su asamblea general, que desde el año 2001 ha adoptado resoluciones tendientes a ordenar una agenda permanente de derechos humanos y medio ambiente para América, enfoque seguido además por la Organización de Naciones Unidas (ONU)¹⁵.

2. Institucionalidad ambiental en Chile.

La institucionalidad ambiental chilena se ha desarrollado en la ley 19.300 sobre bases generales del medio ambiente¹⁶ y sus modificaciones, que regula el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia. Ahora bien, se ha dicho que esta ley se refiere no tanto a temas de medio ambiente, sino más bien a temas de organización y de derecho administrativo¹⁷.

El fin último del desarrollo de una institucionalidad ambiental es precisamente la protección del medio ambiente, la cual se encuentra presente en distintas ramas del derecho. Por esta razón encontramos manifestaciones de la protección ambiental principalmente en el derecho administrativo, pero además, en el derecho penal, constitucional, y como ya hemos señalado, en el derecho internacional.

Es posible hablar de una Constitución ambiental, entendiéndose por tal, aquel conjunto de disposiciones constitucionales que de forma expresa o implícita, por la vía del establecimiento de un derecho, de una limitación, o de un deber Estatal, tienen por finalidad la protección ambiental. Por tanto en el caso chileno, el artículo 19 N° 8 de la CPR, no se limita al simple reconocimiento del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino que establece deberes genéricos de protección ambiental, que deben ser materializados a través de las actividades de los poderes del Estado¹⁸.

¹³ Cuadrado Quesada, Gabriela (2009), p. 106.

¹⁴ Burdiles Perucci, Gabriela (2013), p. 255.

¹⁵ Lucas Garín, Andrea (2007), p. 239.

¹⁶ El proyecto de ley respectivo fue sometido a control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

¹⁷ Campusano Droguett, Raúl (2012), p. 300.

¹⁸ *Ibíd*, p. 113.

En América Latina y el Caribe, la cumbre para la Tierra¹⁹ de 1992 representó un importante impulso para la protección ambiental, la creación de legislación e institucionalidad ambiental, y la construcción de los primeros instrumentos de gestión ambiental para la sostenibilidad. Algunas de estas reformas contemplaron instancias de participación de la ciudadanía, tanto a través de consejos consultivos de la autoridad ambiental, como a través de instancias formales en la evaluación de proyectos y en la formulación de normas. De este modo, hoy en día los derechos y deberes sobre la materia se encuentran consagrados en la mayoría de las constituciones políticas de los países de América Latina y el Caribe. Asimismo, todos los países de la región cuentan actualmente con un ministerio, secretaría o equivalente dedicado al medio ambiente, y la mayoría han dictado leyes generales o marco sobre el tema. A estas leyes generales, muchas de las cuales tienen entre sus principios orientadores aquellos de la declaración de Río de 1992, se suma una amplia gama de legislación complementaria en materia de acceso a la información y participación ciudadana²⁰.

Según la OCDE, Chile se empeña desde 2010 en fortalecer sus instituciones ambientales y en crear un marco de política ambiental amplio. En años recientes, se adoptaron nuevos instrumentos de política, como por ejemplo el impuesto sobre las emisiones de carbono. Pero sin embargo, aún no se han materializado plenamente los efectos beneficiosos para el medio ambiente, razón por la cual se debe llevar adelante una reforma profunda²¹.

En Chile, el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) es el órgano de gobierno encargado de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y los recursos naturales, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación. La organización del MMA contempla además, un subsecretario y las secretarías regionales ministeriales del medio ambiente.

Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, están sometidos al SEIA y solo pueden ejecutarse o modificarse previa evaluación. Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, son otorgados a través de dicho sistema.

Corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), la administración del SEIA, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo. El SEA es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del MMA. La administración y dirección del servicio está a cargo de un director ejecutivo, quien es el jefe superior del servicio

A su vez, y según la ley 20.417, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del MMA. Le corresponde de forma exclusiva ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), de las medidas de los

¹⁹ Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo.

²⁰ CEPAL (2013), p. 17.

²¹ OCDE (2016), p. 3.

planes de prevención y descontaminación ambiental, del contenido de las normas de calidad ambiental y normas de emisión, y de los planes de manejo, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley. La ley 20.600 crea los Tribunales Ambientales (TA), organismo al cual están supeditadas las facultades de fiscalización y sanción de la superintendencia.

Los TA son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema (CS), cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento.

En general tienen competencia para conocer las reclamaciones de ilegalidad de determinados actos administrativos y normas dictadas por el MMA, la SMA, el SEA, y otros organismos del Estado con competencia ambiental; las demandas para obtener la reparación por daño ambiental; y las solicitudes de autorización previa o revisión en consulta, respecto de medidas temporales, suspensiones y ciertas sanciones aplicadas por la SMA.

Aparte de los órganos dependientes del gobierno central y de los demás organismos con competencia ambiental, que en suma conforman un sistema de justicia ambiental, encontramos que las municipalidades son responsables de la planificación del uso de la tierra y los servicios de suministro de agua, saneamiento y gestión de los residuos sólidos, cumpliendo además funciones en los procesos de evaluación del impacto ambiental, y en la canalización de denuncias de delitos ambientales efectuadas por la ciudadanía, a las autoridades de aplicación competentes²².

3. Formas de protección ambiental.

La protección ambiental constituye una reacción por parte del Estado frente a las amenazas o peligros de un daño o deterioro ambiental actual, pero también importa una responsabilidad duradera y permanente para asegurar las bases de la vida de las futuras generaciones, que se fundamenta en la inseparable relación entre medio ambiente adecuado y existencia humana. Así las cosas, la protección ambiental se materializaría bajo tres órdenes, esto es, la política ambiental, la economía ambiental y el derecho ambiental²³.

La política ambiental, involucra la acción directa de la función ejecutiva, pues los órganos de la administración del Estado, en la planificación y ejecución de las políticas públicas, deben aplicar la legislación de protección ambiental. Esta política ambiental no se agota en el MMA y los demás organismos analizados en el apartado anterior, sino que es parte de la actividad de la administración en su conjunto. Un ejemplo claro de lo anterior, es el consejo de Ministros para la sustentabilidad de la ley 19.300, que establece en el artículo 71 letra b, como una de sus atribuciones, el proponer al Presidente de la República los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los Ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados.

En el mismo sentido, el artículo 2 letra I bis de la ley 19.300, define la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) como el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial

²² *Ibíd*, p. 112.

²³ Bermúdez Soto, Jorge (2015), p. 26.

respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales.

Al respecto, creemos que los mecanismos de participación ciudadana, son una importante herramienta de protección ambiental que se enmarcan dentro de la política ambiental del Estado, cuya implementación es responsabilidad tanto de los órganos de la administración del Estado, como de la sociedad en su conjunto. Estas materias serán abordadas en extenso en los capítulos siguientes.

Más aun, el principio de cooperación ambiental resalta la coordinación entre los órganos del Estado, la ciudadanía y las organizaciones no gubernamentales, quienes en conjunto permiten hablar de una democracia ambiental. Pero esta cooperación no se agota al interior del Estado, sino que trasciende, dando lugar a un derecho internacional del medio ambiente, respaldado por un cumulo de instrumentos internacionales de protección ambiental.

El contenido del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se puede analizar como un derecho fundamental, pero además, al señalar el artículo 19 N°8 "Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza", nos encontramos con un deber general de protección, garantizado constitucionalmente a través del denominado recurso de protección especial consagrado en el inciso final del artículo 20 "Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada".

A priori se ha señalado que esta acción constitucional, solo puede ser ejercida por personas naturales, pero la doctrina y la jurisprudencia han propuesto una nueva interpretación de los términos usados en el texto constitucional, otorgando bajo ciertas circunstancias, titularidad a personas jurídicas, entendiendo el término "vivir" como situarse en un lugar determinado desarrollando actividades y generando múltiples interacciones en el entorno adyacente²⁴.

En la jurisprudencia sobre medio ambiente dictada por Cortes de Apelaciones y la CS, se evidencia una tensión constante entre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el derecho de propiedad y la libertad de empresa, pero los jueces solo pueden resolver casos puntuales, no diseñan políticas ambientales, ni imponen límites genéricos a la libertad de empresa o al derecho de propiedad, pues ese es el rol del legislador. Además, en las sentencias sobre la materia dictadas entre 2009 y 2016, al menos un tercio de los casos corresponde a recursos de protección presentados contra la industria minera y energética. La mayoría se dirige contra decisiones del SEA, donde se cuestiona en el fondo del asunto, la vigencia del principio preventivo en la toma de decisiones ambientales, especialmente cuando se trata de la aprobación de proyectos mineros y de energía. La formulación de la cuestión ambiental como un derecho fundamental puede resolver una parte del asunto, pero su judicialización no es la vía idónea para enfrentar los desafíos que ello implica. Tampoco se trata de un asunto que pueda resolverse únicamente desde el Estado, la cuestión ambiental

²⁴ Ossandón Rosales, Jorge (2015), p. 137.

supone también, necesariamente, una lógica de responsabilidad de las personas naturales y jurídicas²⁵.

Debemos recordar que la parte final del artículo 19 N°8 señala que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”. Sin embargo, existen complejidades científicas para poder determinar todas las posibilidades y condiciones que generan riesgos, y que en definitiva causan el daño ambiental. Por esta razón, el principio de derecho ambiental, llamado precautorio, indica que el Estado debe actuar de forma preventiva, anticipándose a los hechos, más aun cuando no exista certeza de los efectos que una determinada actividad pueda causar sobre el medio ambiente. La jurisprudencia suprema ha señalado que en materia de responsabilidad por daño ambiental, no basta con cumplir con las normas ambientales y autorizaciones existentes, sino que se debe actuar con el mayor deber de prevención²⁶.

Con todo, al producirse afectaciones concretas al medio ambiente, rige el principio de responsabilidad, donde “el contaminador paga”, pues todo aquel que contamina o causa daños y perjuicios a los recursos naturales debe resarcirlos. La obligación de reparar como consecuencia de responsabilidad por daño ambiental, va más allá del concepto de indemnización del derecho civil y de hacer cesar el daño, incluyendo además la recomposición integral, esto es, volver el medio ambiente a su estado anterior, cuando es posible²⁷.

Los delitos ambientales son todos aquellos que producen como consecuencia la destrucción o deterioro de la naturaleza, de especies animales o de la vida vegetal, cuya protección es considerada valiosa para la mantención de las condiciones de vida, salud y de las actividades económicas y culturales. Estos delitos abarcan la tala ilegal de árboles, el maltrato animal, la contaminación del agua y del aire, los incendios, etc.

Ahora bien, en Chile no existe una protección penal sistemática y enfocada precisamente a la protección del medio ambiente, en este sentido, nuestra legislación se encuentra en un estado precario en cuanto al desarrollo del derecho penal ambiental, donde la regulación penal de hechos que podrían considerarse como de contaminación o peligro de contaminación o daño ambiental, ha de buscarse en disposiciones del código penal y leyes especiales, que no han sido establecidas directa e independientemente con propósitos de protección ambiental, sino con el de proteger otros bienes que al momento de la codificación, o al dictarse las respectivas leyes especiales, se consideraron dignos de una protección penal de intereses generales, como sucede por ejemplo con algunos delitos contra la salud pública²⁸.

²⁵ Galdámez Zelada, Liliana (2017).

²⁶ Boettiger Philipps, Camila (2011), p. 283.

²⁷ Lucas Garín, Andrea (2007), p. 242.

²⁸ Matus Acuña, Jean Pierre (2003), p. 29.

III. Participación ciudadana y medio ambiente.

1. Acceso a la información ambiental.

El acceso a la información pública constituye un presupuesto base para el ejercicio de la participación ciudadana. En efecto, para poder participar en la toma de decisiones ambientales, se necesita contar con información ambiental relevante y precisa²⁹.

El ejercicio de los derechos contemplados en la Constitución y las distintas normas que hacen alusión al medio ambiente, exige la existencia de ciudadanos informados, con acceso a los documentos, resoluciones, estudios y antecedentes en poder de las autoridades, que tienen competencia en la fiscalización y evaluación de estudios o declaraciones de impacto ambiental, en la dictación de normas de calidad ambiental o de emisión, o en la administración de los instrumentos de gestión ambiental³⁰.

La información ambiental juega un rol importante en la construcción del Estado de Derecho. La sociedad para salir de su estado de ignorancia y desaprensión ambiental debe contar con la información y los datos suficientes de aquello que le afecta cada día en su calidad y expectativas de vida. Por el contrario, la falta de información ambiental no sólo es peligrosa, sino que fomenta la ineficacia y el déficit de cumplimiento de la normativa ambiental. Esto vale tanto para la Administración del Estado con competencias ambientales, como también para los particulares destinatarios del ordenamiento jurídico ambiental³¹.

En este sentido, el acceso a la información ambiental es un derecho que tienen todas las personas a conocer la situación del medio en el que se desenvuelven. Al mismo tiempo, el acceso a la información ambiental propicia una mayor conciencia respecto de las presiones que se ejercen sobre el medio ambiente y el estado resultante del mismo, así como la adopción de respuestas adecuadas, convirtiéndose en una herramienta vital para la protección ambiental. El acceso a la información permite que se puedan establecer sistemas adecuados de participación pública y que éstos sean efectivos. La participación debe ser la base para la resolución de los conflictos ambientales, pues la ciudadanía debe ser la principal responsable de la conservación de su entorno, debiendo avanzar hacia una democracia cada vez más participativa. Las razones para ello son evidentes: la responsabilidad compartida, la necesidad de un amplio compromiso para poder dar soluciones efectivas a los problemas ambientales, el apoyo mutuo, el mayor desarrollo y madurez de la sociedad. Así lo han entendido los responsables del proceso de medio ambiente para Europa, con la suscripción del Convenio de Aarhus, que determina un contexto nuevo en el que surgen amplias obligaciones para las autoridades en materia de información y participación ambiental³².

Con frecuencia la doctrina alude al Convenio de Aarhus de 1998 como el referente clave en la consagración, a nivel internacional, del derecho de acceso a la información ambiental. Ya antes, sin embargo, Europa había dado algunos pasos importantes en el proceso de consolidación de tal derecho, que acabaron desembocando en la primera norma comunitaria que abordaba su regulación desde un enfoque general, la Directiva

²⁹ Bermúdez Soto, Jorge (2015), p. 344.

³⁰ Ramírez Parada, Felipe (2011), p. 391.

³¹ Bermúdez Soto, Jorge (2010), p. 595.

³² Gayán Margelí, Nuria (2006), p. 1.

del 7 de junio de 1990 del Consejo de Comunidades Europeas de la Comunidad Económica Europea (CEE), sobre libertad de acceso a la información ambiental 90/313/CEE³³.

Esta directiva respondía a la idea de que el acceso a la información ambiental constituye un instrumento de primer orden en la protección del medio ambiente, ya sea como mecanismo de control difuso de los poderes públicos o ya sea como instrumento activo de la educación ambiental. Por esa razón trataba de garantizar al máximo el acceso a la información ambiental en poder de las autoridades públicas y su difusión, estableciendo las condiciones y criterios de acuerdo con los cuales dicha información debía ser puesta a disposición de los ciudadanos, y por consiguiente, un régimen claramente favorecedor de la libertad de acceso³⁴.

Pero fue el Convenio de Aarhus el que vino a otorgar carta de naturaleza al derecho de acceso a la información ambiental. Y lo hizo de modo ambicioso, esto es, vinculando tal derecho a otros dos pilares básicos de la protección del medio ambiente: la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones ambientales y el derecho de acceder a la justicia en materia de medio ambiente³⁵.

En síntesis, el derecho a la información, el derecho a la participación, y el derecho al acceso a la justicia ambiental, son todos derechos humanos cuyo respeto protección y satisfacción es necesaria para la realización plena del derecho a un medio ambiente adecuado³⁶.

Los tratados internacionales en materia de participación política, ubican a este derecho como un derecho humano que se compone de dos dimensiones complementarias. En primer lugar, el derecho a entender lo que sucede, esto es, el acceso a la información necesaria para realizar juicios conscientes y significativos acerca de la contingencia política, y en segundo lugar, el derecho a influir en el proceso político, específicamente sobre la toma de decisiones y la adopción de políticas públicas³⁷.

La ley de bases del medio ambiente destina un párrafo completo al acceso a la información ambiental, desde al artículo 31 bis, que señala que toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la CPR y en la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

El artículo 31 ter de la ley 19.300 dispone que el MMA debe administrar un Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) desglosado regionalmente, el cual sirve de puerta de entrada a la información ambiental de que dispone el sector público y, por tanto, constituye un mecanismo de difusión, mediante el cual se resguarda el derecho de acceso a la información ambiental. Más aun, cualquier persona que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental, puede recurrir ante la autoridad competente conforme a la ley N° 20.285.

La información que dispone el SINIA, permite apoyar la toma de decisiones en temas ambientales, a nivel nacional y regional, pues incluye toda la información disponible en

³³ Trias Prats, Bartomeu (2012), p. 401.

³⁴ *Ibíd*, p. 402.

³⁵ *Ibíd*, p. 403.

³⁶ Aguilar Cavallo, Gonzalo (2013), p. 139.

³⁷ Díaz de Valdés, José Manuel (2010.), p. 119.

el MMA, sobre temas ambientales, así como aquella que comparten los servicios públicos con competencia ambiental.

Desde el año 2005 Chile ha ampliado el acceso a la información ambiental, mediante una serie de garantías jurídicas, el refuerzo del SINIA, la publicación de informes ambientales periódicos, y el perfeccionamiento y la consolidación del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes. Así mismo, se han desarrollado actividades destinadas a la adopción de un acuerdo regional amplio sobre acceso a la información, participación de la ciudadanía y justicia sobre temas ambientales en América Latina y el Caribe. Sin embargo, aún existen graves problemas relacionados con la disponibilidad, la cobertura y la completitud de la información. En particular, hay escasa información disponible sobre la extracción y el uso de aguas, la protección de la diversidad biológica y los efectos negativos en los ecosistemas. Comúnmente, en las estaciones de monitoreo de la calidad del aire y del agua solo se recopila información sobre unos pocos parámetros, por lo que Chile tiene dificultades para proporcionar estadísticas ambientales a las organizaciones internacionales y en cumplimiento de los convenios internacionales³⁸.

2. Mecanismos de participación ciudadana en Chile y en el derecho comparado.

La participación social constituye un eje rector para la evolución del derecho ambiental, pues cuando el Estado tiene la obligación de contar con mecanismos e instituciones que garanticen el acceso a la información, es posible un clima propicio para la adecuada toma de decisiones, y para el acceso a la justicia ambiental. Como lo hemos señalado, el individuo tiene un derecho humano al medio ambiente adecuado, pero para concretizarlo, debe tener una participación activa que le permita tener conocimiento de los aspectos ambientales y del deterioro e impacto que sufre el entorno a partir de las acciones humanas, sea que provenga de sujetos públicos o privados³⁹.

La promoción e implementación de mecanismos de participación de la sociedad civil, es una forma importante de protección ambiental. Por ello creemos que los planes y programas que conforman la política ambiental, deben ser el resultado de la consulta popular entre todos los sectores de la población, para que de esta forma sean congruentes con las exigencias del presente y del futuro del país, y para que la toma de decisiones políticas se vea alimentada y enriquecida por la ciudadanía⁴⁰.

Con el Convenio de Aarhus, suscrito por casi todos los países europeos, el derecho ambiental se ha visto complementado por los denominados derechos procedimentales, tales como el derecho al acceso y la difusión a la información medio ambiental; el derecho a participar en los procesos de toma de decisiones como planes, programas y políticas públicas en materia ambiental; y, el derecho al acceso a la justicia ambiental con el fin de impugnar actos que contravengan estos derechos⁴¹.

Los sistemas constitucionales europeos concentran principalmente los mecanismos de democracia directa en el ámbito legislativo, aunque se ha venido abriendo paso, incluso en el plano constitucional, nuevas formas de participación en otros poderes del

³⁸ OCDE (2016), p. 30.

³⁹ Herrera Espinoza, Agustina (2013), p. 220.

⁴⁰ Lucas Garín, Andrea (2007), p. 245.

⁴¹ Vázquez Márquez, José Ignacio (2014), p. 154.

Estado, particularmente en el gobierno y la administración, que buscan compatibilidad entre democracia representativa, participativa y directa⁴².

En España, el contenido del derecho a la participación de la ciudadanía en el proceso de elaboración de planes y programas es más bien tenue, pues la ley 27/2006, por medio de la cual se regulan los derechos de acceso a la información, de participación y de acceso a la justicia en materia ambiental, ha sido muy parca a la hora de recoger los principios y garantías reconocidos en la legislación comunitaria y en el Convenio de Aarhus⁴³.

Las Constituciones más actuales, como la de Finlandia, junto con reconocer el derecho a un ambiente sano, disponen el derecho de las personas de participar en las decisiones medio ambientales, y comprenden que la naturaleza, la biodiversidad y el medio ambiente en general, son una responsabilidad de todos los ordenamientos constitucionales, definiendo la garantía del medio ambiente, en términos de deberes⁴⁴.

Producto de la naturaleza común del entorno y la universalidad de su afectación, el derecho ambiental necesita y reconoce diversas modalidades de participación de la ciudadanía⁴⁵. Podemos definir a esta forma especial de participación como el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente, que permiten a las personas naturales y jurídicas y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso decisorial que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes y a la resolución de los conflictos que se presenten⁴⁶.

En términos generales, la participación ciudadana es la posibilidad que tiene el ciudadano, a nivel individual o por medio de las organizaciones sociales a las que pertenece, de tomar parte en las decisiones que afectan sus intereses mediatos o inmediatos⁴⁷.

La ley 20.500 sobre asociación y participación ciudadana en la gestión pública, introdujo el título IV, sobre participación ciudadana, a la ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En sintonía con la CPR, la ley de bases señala que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común.

Podemos decir que la participación ciudadana tiene directa relación con las libertades consagradas en la CPR, en especial con las de asociación, reunión, petición, opinión e información, a la vez que se destaca como una importante pieza de profundización democrática, en tanto forma de incorporación del ciudadano al ámbito de las políticas públicas⁴⁸.

Es así como en Chile, la ley 20.500, desarrolla la participación ciudadana a partir del derecho de asociación, y desde esa óptica, reconoce a las personas el derecho de

⁴² Soto Barrientos, Francisco (2013), p 238.

⁴³ Pallarés Serrano, Anna (2008), p. 359.

⁴⁴ Vázquez Márquez, José Ignacio (2014), p.156.

⁴⁵ Mirosevic Verdugo, Camilo (2011), p. 320.

⁴⁶ Mirosevic Verdugo, Camilo (2013), p. 241.

⁴⁷ Camacho Cepeda, Gladys (1997), p. 378.

⁴⁸ Pantoja Bauzá, Rolando (2005), p. 83.

participar en las políticas, planes, programas y acciones del Estado en su conjunto, condenando cualquier conducta destinada a excluir o discriminar, en el ejercicio de este derecho.

Conviene distinguir la participación política convencional, a través del voto, de la participación ciudadana o participación política no convencional, además de la participación regulada, que es una parte de la anterior y que tiene lugar a través de instancias y procedimientos, generalmente de información, consulta y petición, accesibles directamente a los ciudadanos o más frecuentemente a representantes de organizaciones intermedias. Aunque la literatura reciente sobre participación se ocupa más bien de la participación regulada, las conexiones entre ella y las otras dos modalidades son tan estrechas que no deben ser ignoradas⁴⁹.

A su vez, se debe distinguir en el ordenamiento jurídico interno sobre participación ciudadana, la legislación general expresada en la citada ley 20.500, de la normativa especial vinculada a la protección ambiental, como lo es la ley 19.300. Esta última, sienta las bases de participación ciudadana en su artículo 4 como un deber del Estado, y contempla formas de participación específicas que en términos generales se dan en tres áreas, esto es, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental; en el proceso de generación de normas y planes de regulación ambiental; y en el derecho para efectuar denuncias por infracciones a la ley ambiental⁵⁰.

Para Fernández, la ley de bases generales del medio ambiente trata la participación ciudadana como un elemento de gestión ambiental, y permite una participación muy débil de la ciudadanía y la relega a una mera formalidad. La importancia de la participación ciudadana en materia ambiental quedó demostrada en la declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo, la cual dedicó un párrafo especial a ella, señalando que debe hacerse en cuatro ámbitos de actividades: acceso adecuado a la información sobre el ambiente; proceso de adopción de decisiones; acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos; y en el derecho a exigir el resarcimiento de los daños ocasionados al ambiente⁵¹.

Según el artículo 70 letra Y de la ley 19.300, corresponde al MMA fomentar y facilitar la participación ciudadana en la formulación de políticas y planes, normas de calidad y de emisión, en el proceso de evaluación ambiental estratégica de las políticas y planes de los ministerios sectoriales.

Por otra parte, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, en conformidad a lo prescrito en el artículo 71 letra E de la ley de bases del medio ambiente, es el órgano encargado de pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental.

A su vez, según el artículo 81 letra H de la ley 19.300, el SEA debe fomentar y facilitar la participación ciudadana en la evaluación de proyectos, de conformidad a lo señalado en la ley.

La CS chilena, acogió en 2017 un recurso de protección presentado por organizaciones ciudadanas y ordenó la realización de una consulta ciudadana sobre el proyecto en ejecución de extracción de carbón de la mina Invierno, ubicada en la Isla Riesco, Región de Magallanes. Este recurso se interpuso en contra de la dirección regional del

⁴⁹ Martínez Iglesias, Mercedes (2008), p. 181.

⁵⁰ Fernández Bitterlich, Pedro (2004), p. 169.

⁵¹ *Ibíd*, p. 168.

SEA, que no consideró el proceso de participación ciudadana en el proyecto minero. La resolución del máximo tribunal establece la arbitrariedad en que incurrió la autoridad administrativa, al no abrir un proceso de participación ciudadana en el proyecto "Incorporación de tronadura como método complementario en la extracción mecánica de material estéril en mina Invierno", dado que 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 N° 19.300, por lo que debió darse lugar al proceso de participación ciudadana, por cuanto concurren las demás exigencias que ha establecido el legislador. De esta forma la Corte otorga la protección, ordenando retrotraer el proceso de declaración de impacto ambiental del proyecto referido, al momento previo a la RCA, debiendo someterse previamente, al procedimiento de participación ciudadana, previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300, que regulan la participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.⁵².

Es evidente que para resolver los recurrentes conflictos ambientales, incluidas las controversias relativas al aprovechamiento del agua, resultara esencial incrementar la participación de las partes interesadas y de las comunidades locales e indígenas en los procesos de toma de decisiones⁵³.

Los procedimientos de elaboración de normas de calidad ambiental, de emisión, de planes de prevención y de descontaminación, contemplan mecanismos de consulta. Su expresión no es otra que someter a dicho trámite el contenido de las diversas regulaciones propuestas, hacerse cargo de las observaciones formuladas y establecer modalidades que permitan una adecuada publicidad. Todo ello se orienta a lograr la mayor legitimación social posible de las normas y planes finalmente aprobados. Otra expresión de participación formal que se acerca de manera más estrecha al concurso ciudadano en la toma de decisiones ambientales de carácter colectivo, se encuentra constituida por la posibilidad de integrar determinados órganos de naturaleza mixta, como son por ejemplo, el Consejo Consultivo Nacional y los respectivos Consejos Consultivos Regionales, ambos del MMA⁵⁴.

3. Consulta a pueblos indígenas.

Según el artículo 4 de la ley 19.300, los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deben propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Además de los mecanismos ordinarios de participación ciudadana, existen otras formas especiales de participación, como lo es la consulta indígena. Esta última, según la jurisprudencia constitucional⁵⁵, puede ser de dos tipos, la contenida en la ley 19.253

⁵² SCS Rol N° 55203-2016 (16.03.2017), caso "Mina Invierno".

⁵³ OCDE (2016), p. 4.

⁵⁴ Guzmán Rosen, Rodrigo (2012), p. 176.

⁵⁵ STC, Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000.

STC, Rol N° 1050, de 3 de abril de 2008.

STC, Rol N° 1988, de 24 de junio de 2011.

STC, Rol N° 2387, de 23 de enero de 2013.

sobre protección de los indígenas, y la del artículo 6 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), suscrito y ratificado por el Estado de Chile.

El artículo 34 de la ley 19.253, señala que los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, se han ido desarrollando estándares normativos relativos a los pueblos indígenas basados en la idea de igualdad y no discriminación. Se ha avanzado en la jurisprudencia internacional desde una visión enfocada en la integración y el proteccionismo, hacia una basada en la autonomía y el respeto por las particularidades culturales. El Convenio 169 de la OIT, en este sentido, ha cambiado el paradigma desde la asimilación a la autonomía, y la idea de derechos colectivos⁵⁶.

La participación y la consulta son la piedra angular del Convenio 169 y son los instrumentos mediante los cuales se institucionalizan el diálogo y la inclusión de los pueblos originarios en los procesos de desarrollo⁵⁷.

El Convenio 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas⁵⁸, al respecto, la Corte IDH ha resaltado la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra y el medio ambiente, la cual debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras⁵⁹.

Los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales y la tierra y los recursos naturales. Esta es una manifestación concreta de la regla general según la cual el Estado debe garantizar que los pueblos indígenas sean consultados sobre los temas susceptibles de afectarlos, teniendo en cuenta que esta consulta debe estar dirigida a obtener su consentimiento libre e informado, según se dispone en el convenio 169 de la OIT y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La consulta y el consentimiento no se limitan a asuntos que afecten los derechos de propiedad indígenas, sino que también son aplicables a otras acciones administrativas o legislativas de los Estados que tienen un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas⁶⁰.

Resalta la Corte IDH la importancia de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente contenido en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), como un derecho humano esencial relacionado con el derecho a la vida digna derivado del artículo 4 de la Convención, a la luz del corpus iuris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades

⁵⁶ Nash, Claudio (2014), p. 138.

⁵⁷ Corvalán San Martín, Claudia (2015), p. 20.

⁵⁸ Corte IDH. Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 130.

⁵⁹ *Ibíd*, párr. 131.

⁶⁰ CIDH (2009), "Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales", OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, párr. 273.

indígenas en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1, y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma⁶¹.

La Corte IDH recuerda que el artículo 23 de la convención americana dispone el deber de gozar de los derechos y oportunidades de participar en la dirección de los asuntos públicos. En este sentido, la participación en la conservación del medio ambiente para las comunidades indígenas resulta no sólo en un asunto de interés público sino parte del ejercicio de su derecho como pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afectan sus derechos, de conformidad con sus propios procedimientos e instituciones⁶².

En Chile se observan casos en que se han acogido acciones de protección, vinculadas a la institucionalidad ambiental, por estimarse infringidas garantías constitucionales distintas al artículo 19 N°8 de la CPR. Particularmente, ello ocurre con los casos en que se alega el incumplimiento de la consulta indígena, donde el fundamento de los fallos se refiere a la vulneración de la garantía de igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2. En estos recursos de protección, se impugna la ausencia de una consulta adecuada, en el contexto del SEIA, el cual termina por medio de una RCA, de carácter administrativo, la cual puede ser revocada o invalidada por la CS al resolver el recurso⁶³.

Y es que la jurisprudencia suprema ha ratificado que los procedimientos de participación ciudadana previstos en la ley de bases del medio ambiente, son los mecanismos mediante los cuales se materializa la consulta prevista en el convenio 169 de la OIT⁶⁴, señalando que el procedimiento de participación ciudadana en los proyectos sometidos a estudio de impacto ambiental, previsto en el artículo 26 de la ley 19.300, es el mecanismo a través del cual se lleva a efecto el deber de consulta a que obliga el Convenio 169, cuyo texto y principios que lo informan resultan plenamente compatibles y alcanzan eficacia con la normativa ambiental vigente⁶⁵.

Por su parte el Tribunal Constitucional (TC) ha sostenido que los procedimientos de consulta del Convenio 169 ya se encuentran incorporados en la legislación interna, como ocurre por ejemplo, con los artículos 26 a 31 de la ley 19.300, al igual que los artículos, 10, 11 y 34 de la ley indígena⁶⁶.

Para Rogers, el proceso de consulta indígena en Chile carece de una regulación clara y adecuada que permita al Estado cumplir con sus obligaciones internacionales. Lo anterior no solo resulta fundamental en cuanto principio básico del derecho, sino que además es un requisito indispensable para que los pueblos indígenas y tribales vean protegidos parte de sus derechos históricamente violentados, y para que el sector empresarial cuente con un mayor grado de certeza y seguridad jurídica al momento de llevar a cabo sus proyectos de inversión. Una regulación del proceso de consulta indígena respetando los parámetros y estándares del convenio 169, resulta fundamental para responder a las expectativas e inquietudes de estos tres distintos

⁶¹ Corte IDH. Caso pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 172.

⁶² Corte IDH. Caso pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 196.

⁶³ SCS Rol N° 258-2011 (13.07.2011), caso "Plan regulador de San Pedro".

SCS Rol N° 10090-2011 (22.03.2012), caso "Parque Eólico Chiloé".

SCS Rol N° 11040-2011 (30.03.2012), caso "Sondajes Paguanta".

SCS Rol N° 11299-2014 (07.10.2014), caso "Proyecto minero El Morro".

⁶⁴ Gonzalez Quiroga, Paulina (2012), p. 244.

⁶⁵ SCS Rol N° 4078-2010 (14.10.2010), caso "Ducto Celco".

⁶⁶ STC, Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000.

actores, y para cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile⁶⁷.

El MMA ha venido tomando medidas para conseguir que la ciudadanía participe en el diseño de instrumentos de política, evaluaciones ambientales, desarrollo de planes de prevención y descontaminación, e iniciativas de conservación de la flora y fauna silvestres. Existe un fondo de protección ambiental creado por la ley 19.300 para apoyar iniciativas ciudadanas y financiar total o parcialmente proyectos o actividades orientados a la protección o reparación del medio ambiente, el desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental. Se trata de un fondo concursable que da apoyo a proyectos de organizaciones no gubernamentales y otras instituciones sin fines de lucro. Con todo, en Chile no existe un mecanismo efectivo de consideración de los derechos especiales de las comunidades indígenas, lo que contribuye a la existencia de conflictos socio-ambientales en muchas comunidades locales⁶⁸.

⁶⁷ Rogers Bozzolo, Sebastián (2013), p. 85.

⁶⁸ OCDE (2016), p. 30.

IV. Procesos de participación en la actividad reguladora de la CNE.

1. CNE y organismos relacionados.

El marco normativo de la CNE está contenido en el DL 2.224 de 1978, modificado por la ley 20.402 de 2009 que crea el ME como el órgano superior de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración del sector energía, estableciendo una nueva institucionalidad en materia energética. Corresponde al ME la elaboración y coordinación de planes, políticas y normas para el buen funcionamiento y desarrollo del sector.

Según el artículo 4 letra L del DL 2.224, el ME debe fomentar y facilitar la participación de personas naturales y jurídicas, con o sin fines de lucro, en la formulación de políticas, planes y normas, en las materias de su competencia. Es importante destacar que en cuanto a la estructura interna del ME, se consideran como áreas relevantes del sector, entre otras, el mercado energético, energías renovables, eficiencia energética, medio ambiente y desarrollo sustentable, energización rural y social, estudios de desarrollo energético, y participación y dialogo ciudadano.

El ME se relaciona con otras instituciones, que en conjunto conforman la institucionalidad energética del país.

La Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC) regulada en la ley 18.410, es la encargada de fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o cosas.

El artículo 3 de la ley 16.319, señala que el objeto de la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN) es atender los problemas relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos.

Por otra parte, la Agencia Chilena de Eficiencia Energética (ACHEE) es una fundación que tiene por misión promover, fortalecer, y consolidar el uso eficiente de la energía, articulando a los actores relevantes, a nivel nacional e internacional, e implementando iniciativas público privadas, en los distintos sectores de consumo energético, contribuyendo al desarrollo competitivo y sustentable del país.

Para la ley 9.618, la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) es una empresa comercial con personalidad jurídica destinada a ejercer actividades de exploración, explotación o beneficio de yacimientos que contengan hidrocarburos, dentro o fuera del territorio nacional, ya sea directamente o por intermedio de sociedades en las cuales tenga participación o en asociación con terceros. Puede además almacenar, transportar, transformar, tratar, procesar, refinar, vender y, en general, comercializar petróleo o gas, así como desarrollar cualquier otra actividad industrial que tenga relación con hidrocarburos, sus productos y derivados.

La CNE es una persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada, con patrimonio propio y plena capacidad para adquirir y ejercer derechos y contraer obligaciones, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del

ME. Es el organismo técnico encargado de analizar precios, tarifas y normas técnicas a las que deben ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía, con el objeto de disponer de un servicio suficiente, seguro y de calidad, compatible con la operación más económica.

El artículo 7 del DL 2.224, establece que la CNE tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Analizar técnicamente la estructura y nivel de los precios y tarifas de bienes y servicios energéticos, en los casos y forma que establece la ley.
- b) Fijar las normas técnicas y de calidad indispensables para el funcionamiento y la operación de las instalaciones energéticas, en los casos que señala la ley.
- c) Monitorear y proyectar el funcionamiento actual y esperado del sector energético, y proponer al ME las normas legales y reglamentarias que se requieran, en las materias de su competencia.
- d) Asesorar al Gobierno, por intermedio del ME, en todas aquellas materias vinculadas al sector energético para su mejor desarrollo.

La administración de la CNE corresponde al secretario ejecutivo, quien es el jefe superior del servicio. En su estructura orgánica, figuran entre otros, el departamento eléctrico, departamento de hidrocarburos, departamento jurídico, departamento de regulación económica, y el departamento de información, estadísticas y participación ciudadana.

En el portal Energía Abierta, desarrollado por la CNE para atender los intereses y necesidades asociados al sector energético, reducir asimetrías de información, aumentar la transparencia y fomentar la participación ciudadana, es posible encontrar estudios e información relacionada con la protección del medio ambiente (Evaluación ambiental, participación ciudadana, consulta indígena, etc.) y la generación de energía (Electricidad, hidrocarburos, energías renovables, eficiencia energética, etc.), tanto en el ámbito nacional como internacional.

La política energética de un país es reflejo de la política económica, social y ambiental, pero sin embargo, se ha prestado poca atención a la dimensión ambiental de la energía, dado que las posibilidades de crecimiento exigen postergar estándares ambientales elevados, para evitar desacelerar la economía y encarecer el precio de la energía⁶⁹.

Las energías renovables se sitúan en una doble problemática entre la lucha contra la pobreza energética y la lucha contra el cambio climático. Desde la Cumbre de Río, en 1992, el papel de la cooperación al desarrollo en la mitigación y adaptación frente al cambio climático, ha sido una parte importante de la agenda internacional. En cambio, la preocupación por el acceso a la energía y el desarrollo energético es una tendencia más reciente, pero en fuerte ascenso, como lo demuestra el hecho de que la ONU haya declarado al 2012 como "año internacional de la energía sostenible para todos"⁷⁰.

⁶⁹ Hervé, Dominique y Pérez, Raimundo (2011), p. 153.

⁷⁰ Escribano Francés, Gonzalo (2012), p. 73.

2. Mecanismos de participación ciudadana ambiental, en las políticas de la CNE.

Para la CNE, un desarrollo energético que sea compatible con el desarrollo sustentable debe ser capaz de satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin afectar la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus necesidades. Esto implica que el desarrollo energético debe ser capaz de proveer para las necesidades económicas y sociales actuales y futuras, respondiendo a las exigencias de usos alternativos de los recursos y de protección del medio ambiente con una perspectiva de largo plazo⁷¹.

El desarrollo energético sostenible debe compaginar las necesidades energéticas del crecimiento económico y el desarrollo humano con las exigencias medioambientales. A su vez, ese desarrollo energético sostenible debe ser cooperativo, en el sentido de implicar a los gobiernos, las empresas y la sociedad civil⁷².

El actual contexto social, económico y político de nuestro país está marcado por una mejor y mayor participación ciudadana. Producto de este cambio en la sociedad, aspectos que anteriormente no se cuestionaban en la gestión de los proyectos de inversión, y en particular en los de energía, hoy generan nuevas formas de conflicto y controversia. Esto requiere soluciones diferentes, así como una redefinición del concepto de desarrollo, hacia uno que sea inclusivo⁷³.

El desarrollo tecnológico ha provocado un creciente antagonismo entre la naturaleza y las actividades humanas, fenómeno que no siendo nuevo, se intensifica, pues el mundo tecnológico y urbanizado, se superpone al mundo natural⁷⁴.

El desarrollo sustentable cuestiona los beneficios y las posibilidades de mantener una racionalidad social fundada en el cálculo económico de corto plazo y las ganancias, la formalización, control y uniformización de los comportamientos sociales y la eficiencia de sus medios tecnológicos, que han inducido un proceso de degradación socio-ambiental, socavando las bases mismas del proceso económico y minando los principios de equidad social y dignidad humana⁷⁵.

Para el ME, el lineamiento principal del desarrollo energético inclusivo consiste en asegurar que el desarrollo energético favorezca el desarrollo local definido por las comunidades, de manera coherente con la estrategia nacional y regional. Para alcanzar estas metas, es necesaria una estructura de información y participación de las comunidades y agentes interesados. De esta forma, se requiere avanzar hacia procesos participativos más robustos, para lo cual es preciso definir como lineamientos del desarrollo energético inclusivo, el fortalecimiento de actores, organizaciones y comunidades, tanto referido a información sobre proyectos e impactos asociados y participación en el desarrollo de éstos, como a las capacidades que permitan generar oportunidades para un desarrollo local acorde a las características del territorio y con pertinencia cultural, a la vez que se garantiza, 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 local⁷⁶.

⁷¹ Comisión Nacional de Energía (2008), p. 88.

⁷² Escribano Francés, Gonzalo (2012), p. 74.

⁷³ Ministerio de Energía (2015), p. 61.

⁷⁴ Stutzin, Godofredo (1978), p. 44.

⁷⁵ Orlando Alfaro, Salvador (2005), p. 686.

⁷⁶ Ministerio de Energía (2015), p. 62.

La cuenta pública del ME del año 2016 sostiene que su agenda propone la participación ciudadana y el ordenamiento territorial como uno de los ejes centrales de trabajo para alcanzar una energía confiable, sustentable, inclusiva y de precio razonable. Durante 2016 se elaboró una guía de estándares de participación para el desarrollo de proyectos de energía que busca establecer la forma en que los proyectos energéticos deberían diseñarse, desarrollarse y ejecutarse en su relación con las comunidades, de manera que se respeten los derechos que éstas tienen de participar en las decisiones que les incumben⁷⁷. En este sentido se han constituido comisiones asesoras para el desarrollo energético que tienen por objetivo acompañar los planes, políticas y programas del ministerio, integrando una visión regional a la discusión. Estas comisiones están conformadas por representantes del sector público, de la sociedad civil, el sector privado y el tercer sector⁷⁸. En el marco de la ley N° 20.500 el ME conformó su primer Consejo de la Sociedad Civil (CSC) en marzo de 2013 como una instancia ciudadana, con canales de comunicación con el ministerio, otros organismos de la administración del Estado y diversas organizaciones⁷⁹.

El CSC está compuesto por integrantes de asociaciones sin fines de lucro, y su función es acompañar los procesos de toma de decisiones y el seguimiento de las políticas públicas impulsadas.

La política energética del ME, ha contemplado instancias de participación de los pueblos indígenas a través de sus representantes con el objeto de facilitar la construcción de un diálogo intercultural. Para el ME, lo anterior busca incorporar la mirada de dichos pueblos en el diseño de una política pública sectorial, cuya visión es transformar al sector energético en un sector fundamentalmente inclusivo en pos de un desarrollo sustentable⁸⁰.

Según la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE), cada cinco años, el ME debe desarrollar un proceso de planificación energética de largo plazo, para los distintos escenarios energéticos de expansión de la generación y del consumo, en un horizonte de al menos treinta años, el cual debe incorporar, entre otros, las políticas medio ambientales que tengan incidencia y los objetivos de eficiencia energética. Para estos fines, el artículo 84 señala que el ME debe abrir un registro de participación ciudadana, en el que se podrá inscribir toda persona natural o jurídica con interés en participar en el proceso, debiendo considerar instancias de consulta pública a través de medios accesibles.

El artículo 87 de la misma ley, señala que anualmente la CNE debe llevar a cabo un proceso de planificación de la transmisión eléctrica, el que debe considerar, al menos, un horizonte de veinte años. En este proceso se debe considerar la planificación energética de largo plazo del ME, proceso que también debe considerar la participación ciudadana.

Respecto a las obras nuevas y a las obras de ampliación de los sistemas de transmisión, la CNE debe abrir un registro de participación ciudadana, donde se pueden inscribir las empresas generadoras, transmisoras, distribuidoras y usuarios no sometidos a regulación de precios que se encuentren interconectados al sistema eléctrico, y toda persona natural o jurídica con interés en participar en el proceso.

⁷⁷ Ministerio de Energía (2017), p. 30.

⁷⁸ *Ibíd*, p. 32.

⁷⁹ *Ibíd*, p. 33.

⁸⁰ Ministerio de Energía (2017), p. 29.

Según el artículo 93 de la LGSE, el ME debe iniciar un estudio de franja para aquellas obras nuevas que requieren la determinación de una franja preliminar, el que debe someterse a EAE, conforme a la ley 19.300. Tanto el estudio preliminar de franja y su respectiva EAE deben tener en especial consideración, respecto de las alternativas que pondere, los criterios y patrones de sustentabilidad por donde pudieren pasar las franjas. A su vez, el estudio preliminar de franja debe someterse al proceso de consulta o participación indígena contemplado en el Convenio 169 de la OIT.

La Ley de Servicios de Gas (LSG), señala que para efectos del cálculo de la tasa de costo anual de capital, la CNE debe emitir un informe técnico preliminar con dicha tasa para el cuatrienio siguiente, informe que puede ser observado, a través de medios electrónicos, por las empresas concesionarias y por toda persona natural o jurídica con interés en participar en el proceso, las que además podrán intervenir en todas aquellas instancias en que la ley las mencione expresamente. Por lo anterior, el artículo 32 de la ley señala que la CNE debe llevar un registro de participación ciudadana. Así mismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 40-K, la CNE, en el marco del procedimiento de fijación de tarifas de una empresa concesionaria, debe abrir un registro de participación ciudadana, en el que podrá inscribirse toda persona natural o jurídica con interés en participar, quienes tendrán acceso a los antecedentes y resultados del estudio de costos, junto con el derecho a efectuar observaciones a las bases técnicas y administrativas y al estudio de costos, así como presentar discrepancias al panel de expertos. Al respecto, la Resolución Exenta (RE) N°86 de la CNE, del 14 de febrero del 2017, fija las normas para la convocatoria, inscripción y cierre de los registros de participación ciudadana contemplados en la LSG.

El artículo 70 de la ley 18.575 señala que cada órgano de la administración del Estado debe establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia. Es así como luego de varios esbozos desde el la dictación de la ley 20.500, la RE N° 447 de 2 de junio de 2016 fijo las normas de participación ciudadana de la CNE.

En primer lugar, se debe decir que según el artículo 3 de la RE 447, la norma se aplica a la CNE, sin perjuicio de lo cual, podrá trabajar colaborativamente en materias de participación ciudadana con el ME o con cualquiera de sus servicios relacionados, pero en todo caso, los mecanismos de participación no deben afectar su rol regulador.

Esta norma señala que los mecanismos de participación ciudadana constituyen procesos de corresponsabilidad social entre la ciudadanía y los órganos del Estado, y tienen por finalidad fortalecer y mejorar la gestión pública, contribuyendo así al más eficiente funcionamiento de la CNE en el cumplimiento de sus políticas, planes, programas y acciones. De esta forma la CNE reconoce como mecanismos de participación ciudadana, dentro de su actividad, al CSC, a las cuentas públicas participativas, las consultas ciudadanas, y el acceso a información relevante que se mantiene en el sitio web institucional, y que en todo caso puede ser solicitada a través de los mecanismos de la ley de transparencia.

3. Procesos participativos llevados a cabo en el marco de la actividad de la CNE.

Con fecha 18 de agosto de 2017, se planteó una solicitud vía ley de transparencia a la CNE, donde se consultó básicamente por los procesos de participación ciudadana que han sido llevados a cabo en su actividad reguladora en los últimos 7 años, y si estos han incorporado o no la protección del medio ambiente.

La CNE afirma que ha venido incorporando los mecanismos de participación ciudadana previstos en la ya analizada RE 447 de 2016.

Respecto al CSC, la CNE ha implementado esta instancia de participación ciudadana, funcionado en dos periodos, con conformaciones de integrantes distintas (2014-2015 y 2016-2017). Actualmente, en el período 2017, ha sesionado en tres de las cinco oportunidades que están previstas para el presente año.

Por medio de la RE N° 889 del 19 de diciembre de 2016 de la CNE, se procedió a designar a los representantes del CSC de la CNE por un periodo de dos años contados desde la primera sesión de constitución, dentro de los que se encuentran organizaciones de distinta naturaleza: Fundación Instituto de Ecología Política, Asociación Gremial de Generadoras de Chile A.G., Asociación de Empresas Electricas A.G., Asociación de Consumidores de Energía No Regulados A.G., Federación Nacional de Cooperativas Eléctricas, Asociación Chilena de Energías Renovables A.G., Asociación de Empresas Distribuidoras de Gas Natural A.G., Colegio de Ingenieros de Chile A.G., Universidad Diego Portales, Universidad Técnica Federico Santa María, Fundación Libertad y Desarrollo, Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén, Consejo Internacional de Grandes Redes Eléctricas, y, Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile.

La instancia de cuenta pública participativa, esto es, el proceso por el cual la cuenta pública del jefe de servicio se somete a observaciones y opiniones por parte de la sociedad civil, y obligatoriamente por CSC, se ha implementado en el año 2017, estando en curso la instancia de recepción de observaciones al borrador de cuenta pública, previa a su publicación en la página web del Servicio, incorporándose como ítem más de esta cuenta, la opinión o pronunciamiento del CSC.

La CNE ha dispuesto procesos de consultas ciudadanas o públicas respecto de determinadas políticas, planes o programas, sea por cuenta propia o en colaboración con el ME o sus servicios relacionados. Dichas consultas públicas o ciudadanas se han aplicado en relación a propuestas de reglamentos y políticas sectoriales relativas al sector energía y, por exigencia de la LGSE, en los procedimientos de dictación de normas técnicas que rigen el funcionamiento de los sistemas eléctricos y en la planificación energética.

La variable protección del medio ambiente no ha sido factor único o exclusivo en alguno de los procesos de participación ciudadana desarrollados. En general, el trabajo de planificación y normativo que despliega en particular la CNE, en los que se centran sus mecanismos de participación ciudadana, se consideran más bien aspectos técnicos, de seguridad, coordinación, calidad, información y económicos que debe regir el funcionamiento de los sectores energéticos, tanto en materia eléctrica como de hidrocarburos. La protección del medio ambiente se relaciona de un modo indirecto con dichos aspectos, sin perjuicio de que, en particular, la LGSE prevé distintas formas de conexión o concordancia con instrumentos de gestión ambiental regulados en la ley sobre bases generales del medio ambiente, particularmente a propósito de la definición de polos de desarrollo de generación eléctrica, y del procedimiento para la determinación de franjas y estudio de franjas. En cualquier caso, la competencia respecto de estos procedimientos se radica en el ME.

Señala por último la CNE, que en general, la información sobre todos los procesos que involucran instancias de participación ciudadana se publican a través de las páginas web del ME y de sus servicios relacionados, entre ellos, la CNE, que informa de las

instancias de participación en su página web y con avisos en diarios de circulación nacional.

Algunos ejemplos de la incorporación de la variable ambiental y de los procesos de participación ciudadana en el sector energético, son respectivamente, la RE N° 17 de 2016 del ME que da inicio al procedimiento de evaluación ambiental estratégica de la política energética para Aysén al año 2050, y la RE N° 18 de 2016 del ME que declara abierto el proceso de inscripción en el registro de participación ciudadana del proceso de planificación energética de largo plazo.

V. Conclusiones.

Tanto el derecho al medio ambiente adecuado, como el derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones de las autoridades, son derechos humanos, y por tanto, se circunscriben entre aquellos derechos de mayor relevancia, sin los cuales, el ser humano no puede alcanzar un desarrollo compatible con los valores constitucionales de libertad, igualdad y dignidad, ni con el Estado democrático de derecho.

Para la doctrina y la jurisprudencia interamericana, la protección del medio ambiente es una condición previa para el ejercicio de otros derechos humanos de gran trascendencia, como lo son la vida y la salud. Por tanto, los países de la región cuentan con instituciones y organismos encargados de la protección del medio ambiente.

En el orden interno, es posible encontrar una institucionalidad ambiental, la cual se desarrolla a partir de las respectivas normas constitucionales que regulan la materia, y de la ley 19.300 de bases generales del medio ambiente. Al respecto, el ordenamiento jurídico nacional, contempla un Ministerio del Medio Ambiente, una Superintendencia del Medio Ambiente, un Servicio de Evaluación Ambiental, y una jurisdicción especializada en la materia conformada por los Tribunales Ambientales.

En el caso chileno, la política ambiental del Estado no se agota en las instituciones en cuya naturaleza se encuentra la protección del medio ambiente, sino por el contrario, se extiende a los órganos de la administración del Estado en su conjunto. Al respecto, el consejo de Ministros para la sustentabilidad de la ley 19.300 tiene como atribución, proponer al Presidente de la República los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de políticas y procesos de planificación de los distintos Ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados.

Dentro de las formas de protección ambiental que reconoce nuestro sistema jurídico, conviene destacar por un lado la evaluación ambiental estratégica, y por otro, el recurso de protección ambiental especial, pues del análisis normativo constitucional, resulta evidente que existe una obligación estatal no solo de proteger el derecho de las personas al medio ambiente, sino más aun, de preservar la naturaleza.

Para la Constitución Política de la República, el Estado debe promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. La participación ciudadana emana de los derechos y libertades consagrados constitucionalmente que permiten el desarrollo de la vida democrática. Es así como la participación ciudadana se encuentra incorporada a la ley 18.575 orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, y por tanto, podemos afirmar que en Chile las personas tienen un robusto derecho a participar en las políticas, planes, programas y acciones del Estado en su conjunto.

Además de la expresión general del derecho a la participación ciudadana de la ley 20.500 sobre asociación y participación ciudadana en la gestión pública, el reconocimiento de este derecho también está incorporado en la legislación de bases generales del medio ambiente, pero sin embargo, creemos que es posible profundizarlo y ampliarlo aún más, evitando así los conflictos que han generado la abundante judicialización de protección observada en el sistema de evaluación de impacto ambiental.

Al respecto, es posible encontrar abundante jurisprudencia y doctrina referida a los procesos de participación ciudadana que se encuentran adscritos al sistema de evaluación de impacto ambiental, pero no acontece lo mismo respecto de los procesos de participación ciudadana ambiental que se enmarcan en la elaboración de políticas, planes y acciones públicas de los organismos reguladores.

Tanto en el derecho interno como en el orden internacional, se observan mecanismos especiales de participación ciudadana orientados a proteger a las culturas indígenas. En cuanto al derecho interno, tanto la ley 19.300, como la ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, contemplan formas de protección de las comunidades indígenas a través de mecanismos de consulta. Por otra parte, el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se constituye como la principal fuente de derecho internacional que obliga a los Estados a consultar a los pueblos indígenas, en caso de que una decisión estatal pueda afectarles. Lo anterior ha motivado sendos pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en suma reconocen ampliamente los derechos de estos pueblos a desarrollar su cultura, a preservar su entorno y a participar en las decisiones de la autoridad, en relación con el artículo 23 de la convención americana, sobre los derechos y oportunidades de participar en la dirección de los asuntos públicos.

La jurisprudencia chilena ha estimado que los procedimientos de consulta del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se encuentran incorporados a la legislación interna por medio de las respectivas disposiciones de la ley 19.300 y de la ley 19.253, lo que ha sido criticado por parte de la doctrina, argumentando que no existe una regulación clara que permita al Estado cumplir con las obligaciones internacionales del convenio 169.

Los mecanismos de participación ciudadana pueden y deben ser una forma de protección ambiental. En este orden de cosas, la protección del medio ambiente no es una tarea exclusiva de la administración, sino por el contrario, es una tarea que deben asumir todos los sectores y grupos de la nación, sean estos públicos o privados.

Como lo hemos visto, en el derecho comparado existe una fuerte tendencia orientada a incorporar los mecanismos de participación ciudadana en las políticas de protección ambiental, pues el estado presente y futuro del medio ambiente es de especial interés para la ciudadanía que vive en un entorno determinado.

Un presupuesto necesario para poder participar realmente en la toma de decisiones ambientales, es el acceso a la información ambiental verídica y oportuna, razón por la cual el Estado debe mantener un marco legal que permita a los ciudadanos acceder libremente y sin mayores contratiempos a la información que es de su interés legítimo. Creemos que en Chile hay normativa e institucionalidad suficiente, como para afirmar, que se cumplen los estándares mínimos de acceso a la información pública ambiental.

Las competencias de la CNE, como organismo regulador, dicen relación principalmente con la fijación de precios, pero no así con el medio ambiente. Por otra parte, las competencias ambientales que se pueden encontrar en el ámbito energético, están más bien radicadas en el Ministerio del Medio Ambiente y en el Ministerio de Energía. Se debe recordar eso sí, que legalmente la CNE se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Energía. Así las cosas, el fundamento normativo para afirmar que la CNE tiene deberes ambientales, así como cualquier otro organismo público, es el respeto del mandato constitucional del artículo 19 N° 8 en relación con el artículo 6, máxime considerando que el sector energético está íntimamente relacionado

con el medio ambiente, por lo que creemos que la CNE es especialmente responsable de este último.

En sintonía con el marco legal analizado, hemos podido comprobar que la CNE, al igual que muchos organismos públicos, como por ejemplo el Ministerio del Medio Ambiente y el Ministerio de Energía, ha incorporado los mecanismos de participación ciudadana a su actividad reguladora, pero estos mecanismos no han considerado sustancialmente la protección del medio ambiente.

A mayor abundamiento, señala la doctrina que el desarrollo energético debe conciliar las necesidades humanas de energía con la protección del medio ambiente, lo que ha sido enfatizado por la CNE a través de sus publicaciones oficiales. En el mismo sentido, el Ministerio de Energía ha declarado en su cuenta pública 2016, que la participación ciudadana es un eje central para alcanzar un desarrollo energético inclusivo, confiable y sustentable. Todo lo cual no es otra cosa que un reconocimiento claro de las obligaciones ambientales de ambas instituciones.

VI. Bibliografía.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2013): "Gobierno ambiental por consentimiento, participación y evaluación de impacto". En *Evaluación medioambiental, participación y protección del medio ambiente* (Chile, Librotecnia), pp. 101-208.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2010): "El acceso a la información pública y la justicia ambiental". En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Chile, PUCV), N° 34, pp. 571-596.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2015): *Fundamentos de derecho ambiental*. (Chile, PUCV), 549 p.

BOETTIGER PHILIPPS, Camila (2011): "Daño ambiental. Las lecciones del caso embalse Pitama". En *Sentencias Destacadas* (Chile, Ediciones LYD), pp. 259-286.

BURDILES PERUCCI, Gabriela (2013): "El caso pueblo Kichwa de Sarayaku v.s Ecuador y la tutela de derechos ambientales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". EN *Justicia Ambiental, Revista de derecho ambiental* (Chile, FIMA), Vol.5, N°5, pp. 255-272.

CAMACHO CEPEDA, Gladys (1997): "La participación ciudadana en la administración pública". En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (Chile, PUCV) N°18, pp. 371-382.

CAMPUSANO DROGUETT, Raúl (2012): "Pronunciamientos de Tribunal Constitucional en material de contenido ambiental". En *Revista Actualidad Jurídica* (Chile, UDD), N°26, pp. 279-300.

CARMONA LARA, María del Carmen (2008): *Derechos humanos y medio ambiente*. (México, UNAM). 34 p.

CEPAL (2013): *Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe*. (Chile, ONU), 73 p.

CIPOLATTI, Veronica (2010): *Ambiente y Derechos Humanos: El Desarrollo del Vínculo en la Agenda Internacional*. (Argentina, GEIC), 11 p.

COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (2008): *Política energética, nuevos lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad*. (Chile, CNE), 101 p.

CORVALÁN SAN MARTÍN, Claudia (2015): *La implementación de la consulta del convenio 169 de la OIT en Chile: las implicancias para la gran minería*, Tesis de Magíster. (Chile, U. de Chile), 194 p.

CUADRADO QUESADA, Gabriela (2009): "El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica". En *Revista de Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano* (Costa Rica, CEJIL), Vol.4 N°5, pp. 104-113.

DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel (2010): "El descuidado derecho a la participación política: ¿Qué nos puede aportar el derecho internacional?". En *Estudios Constitucionales* (Chile, Librotecnia), pp. 83-124.

ESCRIBANO FRANCÉS, Gonzalo (2012): "Desarrollo energético sostenible y energías renovables". En *Información Comercial Española, ICE* (España, Ministerio de Economía), N°864, pp. 73-83.

ESPINOSA GONZÁLEZ, Adriana (2015): *Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano, Tesis Doctoral*. (España, U. Carlos III), 639 p.

FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro (2004): *Manual de derecho ambiental chileno*. (Chile, Editorial Jurídica), 424 p.

FRANCO DEL POZO, Mercedes (2000): *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*. (España, U. de Deusto), 85 p.

GALDÁMEZ ZELADA, Liliana (2017): "La constitución y el medio ambiente: Otra razón poderosa para una constitución democrática". Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/03/04/la-constitucion-y-el-medio-ambiente-otra-razon-poderosa-para-una-constitucion-democratica> (Consulta: 02 Mayo 2017).

GAYÁN MARGELÍ, Nuria (2006): "El Convenio de Aarhus. El acceso a la información ambiental. La participación pública en materia de medio ambiente". En *III Jornadas de educación ambiental de la comunidad autónoma de Aragón* (España, CIAMA), pp. 1-18.

GONZÁLEZ QUIROGA, Paulina (2012): "Aspectos jurídicos del derecho a consulta a las comunidades indígenas del convenio 169 OIT". En *Revista de estudios Ius Novum* (Chile, PUCV), N°5, pp. 213-250.

GUZMÁN ROSEN, Rodrigo (2012): *Derecho ambiental chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. (Chile, Planeta Sostenible), 268 p.

HERRERA ESPINOZA, Agustina (2013): "El acceso a la información ambiental". En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (México, UNAM), N° 29, pp. 219-243.

HERVÉ, Dominique y PÉREZ, Raimundo (2011): *Derecho ambiental y políticas públicas*. (Chile, UDP), 512 p.

LUCAS GARÍN, Andrea (2007): "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: su recepción en la Constitución Chilena reformada". En *Revista de derecho público* (Chile, U. de Chile), Vol. 69, pp. 233-246.

MARTÍNEZ IGLESIAS, Mercedes (2008): "Políticas de medio ambiente y participación ciudadana". En *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* (España, CIRIEC), N°61, pp. 179-201.

MATUS ACUÑA, Jean Pierre (2003): "Análisis dogmático del derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del derecho internacional. Conclusiones y propuesta legislativa fundada para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile". En *Revista Ius Et Praxis* (Chile, U. de Talca), Vol. 9, N°2, pp. 11-57.

MINISTERIO DE ENERGÍA (2015): *Energía 2050. Política energética de Chile*. (Chile, Ministerio de Energía), 152 p.

MINISTERIO DE ENERGÍA (2017): *Capítulo indígena de la política energética 2050*. (Chile, Ministerio de Energía), 88 p.

MINISTERIO DE ENERGÍA (2017): *Cuenta pública participativa*. (Chile, Ministerio de Energía), 140 p.

MIROSEVIC VERDUGO, Camilo (2011): "La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417". En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Chile, PUCV), N° 36, pp. 281-323.

MIROSEVIC VERDUGO, Camilo (2013): *Mecanismos de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico*. (Chile, Librotecnia), 421 p.

NASH, Claudio (2014): *Derechos humanos y pueblos indígenas en Chile. Análisis jurisprudencial para procesos de consulta en el marco del Convenio 169 de la OIT*. (Chile, Centro de Derechos Humanos), 147 p.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (2016): *Evaluaciones del desempeño ambiental Chile 2016*. (Chile, OCDE), 273 p.

ORLANDO ALFARO, Salvador (2005): "Medio ambiente, sustentabilidad y participación ciudadana: una mirada desde la sociología contemporánea". En *Realidad, Revista de ciencias sociales y humanidades* (El Salvador, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas), N°106, pp. 673-688.

OSSANDÓN ROSALES, Jorge (2015): "Garantías fundamentales de las personas jurídicas. ¿Titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación". En *Revista de derecho público* (Chile, U. de Chile), Vol. 83, 2° semestre, pp. 123-139.

PALLARÉS SERRANO, Anna (2008): "Participación pública en el proceso de elaboración de planes y programas en materia de medio ambiente: Especial referencia a los planes hidrológicos de cuenca". EN *Revista de administración pública* (España, CEPC), N°176, pp. 331-361.

PANTOJA BAUZÁ, Rolando (2005): "La participación en Chile: Desde un derecho subjetivo individual a un derecho colectivo de titularidad pública en espacios de libre disponibilidad ciudadana". En *Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público* (Chile, PUC), pp. 83-104.

RAMÍREZ PARADA, Felipe (2011): "Acceso a la información ambiental". En *Revista Chilena de Derecho* (Chile, PUC), Vol. 38, N° 2, pp. 391-393.

RODRÍGUEZ BELTRÁN, Juan José (2006): "Los derechos humanos y el medioambiente". En *Dikaion - Lo justo* (Colombia, U. de la Sabana), Vol.20 N°15, pp. 77-88.

ROGERS BOZZOLO, Sebastián (2013): "Elementos para una adecuada implementación de la consulta indígena del Convenio 169 de la OIT". EN *Justicia Ambiental, Revista de derecho ambiental* (Chile, FIMA), Vol.5, N°5, pp. 83-111.

SOTO BARRIENTOS, Francisco (2013): *El desafío de la participación: Referendo e iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa*. (Chile, LOM), 265 p.

STUTZIN, Godofredo (1978): "La naturaleza de los derechos y los derechos de la naturaleza". En *Revista Atenea* (Chile, U. de Concepción), 2º semestre, pp. 37-52.

STUTZIN, Godofredo (1984): "Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza". En *Revista Ambiente y Desarrollo* (Colombia, Pontificia Universidad Javeriana), Vol.1, N°1, pp.97-114.

TRIAS PRATS, Bartomeu (2012): "Veinticinco años de acceso a la información ambiental en Italia: de la ley 349/1986 a la directiva inspire". En *Revista de Administración Pública* (España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), N° 188, pp. 393-420.

VÁZQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio (2014): "Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental". En *Revista de derecho público* (Chile, U. de Chile), Vol.80, 1º semestre, pp. 143-162.

Jurisprudencia

CIDH (2009), Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09.

Corte IDH. Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 17 de junio de 2005.

Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 25 de noviembre de 2015.

Sentencia de Corte Suprema, Rol N° 4078-2010, de 14 de octubre de 2010, caso "Ducto Celco".

Sentencia de Corte Suprema, Rol N° 258-2011, de 13 de julio de 2011, caso "Plan regulador de San Pedro".

Sentencia de Corte Suprema Rol N° 10090-2011, de 22 de marzo de 2012, caso "Parque Eólico Chiloé".

Sentencia de Corte Suprema Rol N° 11040-2011 de 30 de marzo de 2012, caso "Sondajes Paguanta".

Sentencia de Corte Suprema Rol N° 11299-2014 de 7 de octubre de 2014, caso "Proyecto minero El Morro".

Sentencia de Corte Suprema Rol N° 55203-2016 de 16 de marzo de 2017, caso "Mina Invierno".

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1050, de 3 de abril de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1988, de 24 de junio de 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2387, de 23 de enero de 2013.