

Revista de Derecho Ambiental. Año VI N° 9.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

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

Directora Responsable

Prof. Valentina Durán Medina

Sub Directora Responsable

Prof. Pilar Moraga Sarriego

Editores Responsables

Jorge Ossandón Rosales

Antonio Pulgar Martínez

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad de Talca

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

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

+562 29785354

cda@derecho.uchile.cl

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

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

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



Breve reflexión sobre cuatro conceptos jurídicos de participación ciudadana a propósito del Derecho Ambiental chileno

Brief reflexion about four legal concepts of citizen participation apropos Chilean environmental law

Jorge Aranda Ortega*

Abogado, U. de Chile

Magíster en Derecho, U. de Chile

joaranda@ug.uchile.cl

Resumen: El presente texto trata sobre cuatro conceptos jurídicos de participación ciudadana en materia ambiental. Los cuatro conceptos propuestos son: el formal procedimental; el sustantivo procesal; como un derecho político especificado, y; como principio jurídico. Estos cuatro conceptos existen simultáneamente, pese a aparecer en diferentes momentos, siendo recogidos por la jurisprudencia tanto en su sentido formal procedimental y como principio jurídico.

Palabras clave: Derecho Ambiental chileno, Participación Ciudadana, Interpretación Jurídica.

Abstract: *This text is about four legal concepts of citizen participation in environmental issues. These four concepts are: the procedural-formalistic, the processual-substantial, as a political right, and as a legal principle of environmental law. These four concepts exist simultaneously, despite they appear in different moments, being collected by jurisprudence both as a procedural-formalistic sense and as a legal principle of environmental law.*

Keywords: *Chilean Environmental Law, Citizen Participation, Legal Interpretation.*

* Profesor Asistente, Centro de Derecho Ambiental, Universidad de Chile. Candidato a Doctor en Derecho, Universidad de Brasilia. Magister en Derecho, Universidad de Chile. Colaborador de la línea de investigación “Bloque Constitucional” del Centro Brasileño de Estudios Constitucionales, Centro Universitario de Brasilia (CBEC/UniCEUB). Colaborador del Grupo de Estudios en Derecho, Recursos Naturales y Sustentabilidad de la Universidad de Brasilia (GERN/UnB).

Introducción

Es común que se hable de la participación ciudadana desde muchas perspectivas, más allá del sufragio, al que podríamos denominar como la forma más tradicional de incidir en el gobierno, desarrollado en el seno del constitucionalismo, en virtud de un *status* activo de los derechos subjetivos públicos del ciudadano frente al Estado¹. Esto se expresa con la elección de las autoridades, en las democracias representativas, siendo el sufragio una de las grandes conquistas sociales internacionalmente legitimadas².

Con todo, el sufragio, como típica forma de incidencia política en las democracias representativas, ha sido paulatinamente acompañado de nuevas y diferentes maneras en las que los ciudadanos, paulatinamente, han comenzado a participar de manera más o menos directa –dependiendo del caso– en la política y administración del Estado.

En el caso particular de la participación ciudadana en la administración del Estado, nos enfrentamos a la superación de una burocracia “weberiana”, vertical, centralizada, en la que los ciudadanos obedecían irrestrictamente a la autoridad estatal³. Así, la participación ciudadana en la administración comienza a tener un rol activo en el proceso de creación de actos administrativos, lo que, llevado al extremo, desfigura los referentes administrativos sólidos del Estado Moderno, derritiéndolos en la llamada modernidad líquida⁴. Particularmente, en el contexto del Derecho Ambiental, esta reconfiguración de la administración se explica desde la primacía de los intereses colectivos como una característica propia del Derecho Ambiental⁵, lo que permite repensar un concepto puramente individual de interesado. Esto también se explica por la visión holística y sistémica del medio ambiente, que genera transformaciones en el curso de los esquemas administrativos para el tratamiento de los problemas ambientales, incorporando elementos importantes de descentralización y participación⁶.

Frente a este escenario, las posibilidades de cómo podemos entender participación ciudadana desde una perspectiva jurídica son variadas. En un primer orden de cosas, y trabajando sobre la llamada Escala de Arnstein, determinaremos el alcance de la participación ciudadana en la toma de decisiones. En un segundo orden, revisaremos cuatro conceptos posibles de participación ciudadana, y finalmente, revisaremos algunos ejemplos de cómo esos conceptos se expresan en la práctica jurídica nacional.

¹ Georg Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi* (Milán: Società Editrice Libreria, 1912), 151.

² M. Frank Thomas, «The emerging right to democratic governance», *The American Journal of International Law* 86, N° 46 (1992): 46-91.

³ Claus Offe, «Criterios de racionalidade e problemas funcionais da ação político-administrativa», en *Problemas estruturais do Estado Capitalista*, de Claus Offe, (Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984) 216-233.

⁴ Zygmunt Bauman, *Modernidad líquida* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010), 28-29.

⁵ Ramón Martín Mateo, *Derecho Ambiental* (Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977), 87-88.

⁶ Raúl Brañes, *El acceso a la justicia ambiental en América Latina* (México D.F.: PNUMA, 2000), 49.

1. La participación según su alcance en la toma de decisiones

Desde un intento por categorizar la participación administrativa, y a la vez para diferenciarla de la política, podemos recurrir a la ya clásica Escala de Arnstein, que categoriza la participación en ocho niveles ascendentemente: negación de la participación, la terapia o participación intervenida, el acceso a la información, la consulta ciudadana, el aplacamiento, la decisión conjunta, la delegación, y finalmente el ejercicio directo del poder ciudadano⁷.

De estas ocho categorías, verdaderos peldaños de la escala de Arnstein, podemos definir tres subconjuntos, a manera de correlato político-jurídico. El primero, integrado por la negación de la participación y la terapia (una suerte de participación intervenida), son la imposibilidad de participación administrativa y política directa. El segundo subconjunto, compuesto por el acceso a la información, la consulta ciudadana y el aplacamiento, son la negación de la participación política directa, pero permitiendo la participación administrativa. Finalmente, la decisión conjunta, la delegación y el ejercicio directo del poder, por parte de la ciudadanía, son una expresión de participación directa tanto administrativa como política⁸. Especialmente, este último subconjunto, es también la manifestación de formas de democracia participativa en el marco de las democracias representativas⁹.

Si aplicamos estos conceptos a la legislación nacional, encontramos normas importantes que nos pueden dar luces de la aplicación concreta de esta escala. En primer lugar, la Constitución Política de la República en su artículo 1° , inciso 4° , en su expresión más general¹⁰, y en el artículo 18 a propósito del sufragio¹¹.

También encontramos referencias a la participación en la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE), Título IV, como una formulación genérica para los administrados¹². Más específicamente, la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, consagra la partici-

⁷ Sherry Arnstein, «A ladder of citizen participation» *Journal of the American Planning Association* 35, N° 4 (1969): 217-218.

⁸ Sherry Arnstein, «A ladder of citizen participation», 218-223.

⁹ Roberto Libedinsk Tchorne y Eduardo Muñoz Silva, *Formas de ejercicio de democracia directa* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1966), 42.

¹⁰ “Es deber del Estado... 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.”

¹¹ “Habrá un sistema electoral público. Una Ley Orgánica Constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos”. La participación a la que nos enfocaremos a estudiar responde a la participación en el contexto administrativo. No será interés del presente trabajo los esfuerzos realizados para abordar la participación política directa, más allá del sufragio.

¹² Artículos 69 al 75 de Ley N° 18.575 LOCBGAE.

pación como un derecho de los administrados¹³, en relación al acceso a la información estableciendo la posibilidad de poder requerirla¹⁴.

En materia ambiental específicamente, los artículos 4° y 31 *bis* a 31 *quater* de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante LBGMA) consagran el acceso a la información ambiental. Los artículos 7° *ter* literal c) y 7° *quater* contemplan la participación ciudadana a propósito de la evaluación ambiental estratégica. Además, y siendo los casos más frecuentes, los artículos 29 y 30 *bis* de la LBGMA contempla la posibilidad de formular observaciones en los Estudios de Impacto Ambiental, las cuales deberán ser respondidas. De no ser así, será posible impugnar la resolución de calificación ambiental mediante un recurso de reclamación¹⁵.

En ese orden de cosas, podemos aseverar que, conforme a la Escala de Arnstein, la participación ciudadana en la normativa ambiental contemplaría el acceso a la información, la consulta y el aplacamiento. Luego, la participación sería de orden administrativa, y no política, en referencia a la distinción implícita en la LOCBGAE¹⁶.

Entendiendo dentro de cuales “peldaños” nos referiremos a la participación ciudadana ambiental, cabe preguntarnos qué entenderemos por participación ciudadana dentro de ellos. A continuación, pretendo proponer cuatro conceptos posibles de participación ciudadana.

2. Cuatro conceptos de participación ciudadana

Propongo, para efectos de ordenar su utilización, tener presente cuatro conceptos posibles de participación ciudadana en el Derecho Ambiental. A saber, el primero es entenderla como un acto formal integrado en un procedimiento, en el sentido expuesto en el derecho procesal administrativo. El segundo, como un elemento de fondo, deseable o no, de los procesos administrativos ambientales según lo expuesto en la teoría regulatoria. El tercero, como un derecho político, desde la óptica de los derechos humanos. Y, el cuarto, como un principio propio del Derecho Ambiental. A continuación, revisaremos cada uno de ellos.

¹³ Artículo 10 de Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública.

¹⁴ Artículo 12 de Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública.

¹⁵ Artículo 29.

¹⁶ Esta distinción deviene de los artículos 22 y 28. El artículo 22 se refiere a los ministerios como “órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores”, mientras que el artículo 28 se refiere a los servicios como “órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar.” Así, podemos entender que la labor política, de gobierno, recae privativamente en los ministerios.

2.1. Sentido procesal formal

En un sentido formal clásico, la participación ciudadana responde a dos ideas centrales básicas: la primera, que es un acto jurídico administrativo de trámite, dentro de un elenco ordenado de actos, cuya finalidad es la creación de un acto administrativo. La segunda idea a la que responde es que la participación, en la medida que genera oposición con otras pretensiones germinales, puede derivar en una dialéctica procesal que genera incertidumbre sobre el contenido final del acto administrativo, e incluso más allá, en la litigación del mismo en un procedimiento contencioso administrativo.

En cuanto al concepto procesal administrativo formal, se refiere a uno de varios trámites, ordenados en un procedimiento¹⁷, siendo imperativo para la Administración realizarlo por mandato legal¹⁸. Así, la participación es un acto que se condice con el derecho a ser oído, expresado en la expresión latina *audi alteram partem*¹⁹, dentro de la oportunidad correspondiente en un *iter* formal determinado, cuya finalidad es la dictación de un acto administrativo²⁰, con un propósito lícito pero anormal a los procesos judiciales²¹. En caso de vulnerarse esta formalidad, el interesado cuenta con las vías de derecho para la impugnación de acto que ha desconocido su participación, siendo estas vías el recurso formal, la justicia administrativa, y la competencia de los tribunales civiles en materia administrativa²².

La preocupación formal sobre el proceso administrativo, durante la primera mitad del siglo XX, puede verse coincidir en diferentes ordenamientos jurídicos. Particularmente, va a resultarnos relevante el caso de los Estados Unidos pues, en su seno, surgieron aplicaciones de la teoría de la elección pública y de la teoría procesal administrativa, y que son parte importante de la discusión del presente texto. Así, en dicho país, el proceso administrativo es objeto de análisis desde la dictación de la *Administrative Procedure Act* de 1949²³, siendo particularmente relevantes los estudios formales sobre procesos administrativos de formulación de regulaciones²⁴.

¹⁷ Giuseppe Gioventa, *Instituições de direito procesual civil* (San Paulo: Quorum, 2009), 93.

¹⁸ James Goldschmidt, *Principios generales del proceso*, Vol. 1 (Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1961), 53.

¹⁹ William Wade, *Administrative Law* (Oxford: Oxford University Press, 1993), 496-497. Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo* 5, Vol. 1 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1970), 521-522.

²⁰ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo* (San Paulo: Malheiros editores, 2004), 457-458. Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo* 5. Vol. 2 (Belo Horizonte: Del Rey, 2003), IX-18.

²¹ Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968), 27-28.

²² Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*, Vol. 1 (Buenos Aires: Depalma, 1949), 201.

²³ Bernard Schwartz, «Administrative Procedure and the APA», *New York University Quarterly Review* 24 (1949): 519.

²⁴ Bernard Schwartz, «The administrative procedure act in operation», *New York University Law Review* 29, (1954): 1259-1264.

En nuestro caso –y latinoamericano en general– la preponderancia del estudio del proceso y sus ritualidades estructurantes deviene en buena parte de la influencia de los tratadistas italianos²⁵. En el caso del proceso administrativo, éste no recibió mayor atención, sino hasta la dictación de la Ley N° 19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos.

Particularmente, y como ya anticipamos antes, en el artículo 29 y 30 *bis* de la LBGMA se contempla el recurso de reclamación en caso de que el Servicio de Evaluación Ambiental no se haga cargo de las observaciones de la ciudadanía. Esto no quiere decir que las observaciones sean vinculantes, sino que solo deben ser evaluadas y respondidas por el Servicio de Evaluación Ambiental, quedando a su discreción incorporarlas. En caso de que la reclamación no impugne el vicio formal, cabe la reclamación judicial del artículo 17, numeral 6°, de la Ley N° 20.600 de Tribunales Ambientales.

Debido a los artículos precedentes, podemos señalar que, conforme al sentido procesal tradicional, la participación ciudadana es un elemento formal del procedimiento administrativo de evaluación de impactos ambientales. En caso que la administración no se haga cargo de las observaciones de los interesados, dicho elemento formal es pasible de ser recurrido administrativa y judicialmente.

Con todo, la legislación en sí misma no explica razones para la participación ciudadana, especialmente en la evaluación de impactos ambientales. ¿Cuál es el origen de la misma? ¿Es pacífico que toda participación ciudadana es beneficiosa? ¿Será que debe ser restringida o favorecida? La influencia en el derecho de la llamada teoría de la elección pública, y sus reacciones, han tratado de responder estas interrogantes, dotando de contenido a estas disquisiciones formales.

2.2. Sentido procesal sustantivo

La discusión, surgida en el mundo académico estadounidense, fue más allá del análisis formal de la participación ciudadana. Ésta deviene de las repercusiones jurídicas de la teoría pluralista, de las críticas que recibe desde la teoría de la elección pública.

La teoría pluralista, propia de la ciencia política, en pocas palabras, estudia el comportamiento de los diversos grupos que representan intereses políticos. Estos grupos, de una u otra manera, se esfuerzan en competir unos contra otros para influir en las decisiones del gobierno y de la administración²⁶. La competencia entre los grupos, ya fueren organizados

²⁵ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, «Aportación hispánica a la difusión de la ciencia procesal italiana», en *Estudios de Teoría General del Proceso (1945-1972)*, Vol. II (Ciudad de México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992), 484. Alfredo Buzaid, «A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 72, N° 1 (1977): 152.

²⁶ Michael Howlett, Mishra Ramesh y Anthony Perl, *Política pública: seus ciclos e subsistemas—uma abordagem integral*. Trad. por Francisco Heidemann (Rio de Janeiro: Elsevier, 2013). 43-47.

o con potencial de organizarse²⁷, los obliga a argumentar de la mejor manera posible sus ideas, prevaleciendo los grupos que proponen las mejores. El papel del Estado, en este sentido, es recoger estas ideas y aplicarlas²⁸.

El pluralismo justifica así que, en esa competición de grupos sustentando ideas, solo las mejores logran sobreponerse, siendo la pluralidad de ideas en la democracia un verdadero filtro para acceder a un mejor gobierno.

Si aplicamos estas ideas a la participación ciudadana en diversos instrumentos ambientales, la consecuencia sería que, a mayor participación, habría una mayor competencia de posiciones, estudios y pareceres ciudadanos, lo que llevaría a las autoridades a tomar mejores decisiones. Con todo, como una respuesta desde los estudios de la economía para los fenómenos de la ciencia política, surgió la teoría de la elección pública para criticar estas ideas.

La teoría de la elección pública niega que las decisiones políticas y administrativas sean fruto de la interacción de diferentes grupos en una verdadera competencia, permaneciendo el Estado frente a ellos como un sujeto imparcial, decidiendo en favor del grupo que logre explicar y fundamentar mejor sus expectativas políticas, dentro de los marcos legales e institucionales²⁹. Por el contrario, aplica un verdadero criterio económico en el actuar de los sujetos, en búsqueda de una maximización individual de beneficios. Así, nos encontraríamos ante un verdadero mercado de la toma de decisiones políticas, en el cual los diferentes agentes políticos intentan acceder al apoyo del gobierno y la administración, a cambio de favores posteriores³⁰.

La vocación interdisciplinaria de la elección pública permite que tenga influencia y críticas en diversas disciplinas de estudio, entre ellas el Derecho, respecto del cual se sigue una justificación para la reducción del Estado, pues en la medida que los burócratas y políticos tengan menos poder, menor será el interés de que sean capturados, reduciendo el tamaño del mercado político y administrativo. Dicho de otra manera, si un funcionario tiene poco que ofrecer a un interesado, a cambio no puede esperar recibir mucho. Así, infelices expresiones como Estado chico pero musculoso³¹ encuentran alguna justificación en la elección pública.

Consecuencialmente, reducir el Estado significa reducir el mercado de la toma de decisiones. En la medida que tengo menos que ofrecer, se corren menores riesgos de captu-

²⁷ Grant Jordan, «The Process of Government and the Governmental Process», *Political Studies* 48, N° 4 (2000): 788-801.

²⁸ Michael Howlett, Mishra Ramesh y Anthony Perl, *Política pública...*, 43-47.

²⁹ Mancur Olson, *The logic of collective action* (Massachusetts: Harvard University Press, 1971), 17-35. Mancur Olson, *The rise and decline of nations: economic growth, stagflation, and social rigidities* (Nueva York: Yale University Press, 1982), 148-159.

³⁰ James Buchanan y Gordon Tullock, *The Calculus of Consent* (Indianapolis: Liberty Fund, 1990), 131-191.

³¹ Véase, a modo de ejemplo, el empleo de esta expresión en: Patricio Navia, «Chile: continuidad y cambio» *Revista Nueva Sociedad*, Edición Especial (2006). Juan Cristóbal Villalobos, «Apoyar a Velasco desfigurará a la centroderecha», *Revista Cosas*, 13 de octubre de 2017.

ra. Llevado esto al plano del Derecho Ambiental, también es una justificación para la reducción de la participación ciudadana en los procesos de evaluación de impactos ambientales.

Entre las críticas a la elección pública, desde el Derecho, es posible recoger dos. La primera, es que, en su análisis, descuida el estudio empírico del *iter* decisorio. La elección pública se plantea como una oposición al pluralismo, pero nunca se ha planteado a sí misma como oposición a una concepción formal del proceso administrativo antes descrito y, aún más, lo ignora³². Dicho de otra manera, mira al agente político-administrativo como un sujeto, individualmente considerado, que responde automáticamente a ciertos estímulos, siempre procurando su mayor beneficio económico propio. Esto no necesariamente ocurrirá así, pues, como hemos revisado en el concepto de proceso administrativo formal, los diferentes interesados pueden contar con elementos formales de impugnación, los cuales permiten la apertura de la discusión ante vicios de forma³³.

La segunda crítica, y que nos ayuda de enlace al siguiente concepto de participación ciudadana, es que ésta –en el Derecho Ambiental– representa, más allá de la posibilidad de captura, un derecho político propio de una agenda política internacional. El acceso a la administración, para efectos de la toma de decisiones, está pensado en una dimensión de derecho humano, y no como un mercado de tomadores de decisiones. A continuación, revisaremos esto brevemente.

2.3. Sentido de derecho político

En un tercer sentido, se ha entendido a la participación ciudadana como un derecho humano, y, específicamente, como un derecho político de acceso a la administración pública en igualdad de condiciones³⁴. Así, en el Derecho Ambiental, se mira a la participación ciudadana como elemento fundamental del proceso democrático necesario para el desarrollo sustentable³⁵, además de ser promovido por diferentes instrumentos internacionales, siendo el más conocido la Declaración de Río de 1992³⁶.

Antes de extender esta idea, debemos referir que la consagración del acceso a las funciones públicas, en condiciones de igualdad, como derecho humano se encuentra en el

³² Steven Croley, «Theories of regulation: incorporating the administrative process», *Columbia Law Review* 98, N° 1 (1997): 106-119.

³³ Steven Croley, *Regulation and public interests: the possibility of good regulatory government* (Nueva Jersey: Princeton University Press, 2008), 28-53. Steven Croley, «Public interested regulation», *Florida State University Law Review* 28, N° 7 (2000): 28-53.

³⁴ Frank Newman y Vasak Karel, *Las dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos* (Barcelona: Serbal/UNESCO, 1984), 238-239.

³⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente*, Ed. por Antônio Cançado Trindade, (San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derecho Humanos, 1995), 292.

³⁶ Antônio Cançado Trindade, «Os Direitos Humanos e o meio ambiente», en *Direitos Humanos: novas dimensões*, de Janusz Symonides (Brasilia: UNESCO, 2003), 196-198.

artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ambas cartas, se le reconoce en general, como un derecho político que da sentido a la democracia, siendo el acceso a la Administración del Estado una formulación, muy genérica por lo demás. Si lo contrastamos con la Escala de Arnstein, ¿basta solo con el acceso a la información, o se puede ir más allá?

En materia ambiental especialmente, desde la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (Declaración de Río), se consagra a nivel declarativo el acceso a la información ambiental, a la participación en la toma de decisiones, a los procedimientos judiciales y administrativos, debiendo el Estado promover dicho acceso, según el desarrollo del Principio 10. Luego, y en el caso particular de América Latina y el Caribe, a propósito de la Conferencia de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas de Río de Janeiro de 2012 (Río +20), están en desarrollo las negociaciones de un acuerdo regional sobre la implementación del Principio 10, para efectos del acceso a la información, la participación y la justicia en temas ambientales, agrupando a la fecha a 24 países de la región en las negociaciones³⁷.

Como es observable, la participación ciudadana en los procesos administrativos ambientales es un derecho político que da sentido a la llamada democracia ambiental, siendo un derecho político y un derecho humano. Con todo, la formulación en la Declaración de Río, al señalar a la participación ciudadana como principio de una agenda política, nos lleva a una vicisitud propia del Derecho Ambiental: considerar también a la participación como un principio general de dicha disciplina jurídica. Esto nos lleva a revisar el cuarto concepto posible de participación ciudadana en el Derecho Ambiental.

2.4. Sentido de un principio general del Derecho Ambiental

En su cuarto y último sentido, diversa literatura ha entendido a la participación ciudadana como un principio del Derecho Ambiental. Así, sería uno de los fundamentos estructurantes del mismo, sin que la doctrina, en general, se pregunte cuál es el rol de un principio jurídico propiamente tal, sin detenerse a pensar en la participación ciudadana como un derecho político que garantiza, entre otras cosas, un mejor desarrollo y actuación del Estado en la protección del medio ambiente³⁸.

³⁷ N. de E: En el mes de febrero del año 2018, dicha negociación regional de América Latina y el Caribe tuvo como resultado el texto del Acuerdo de Escazú, en relación a la ciudad en donde se suscribió su texto definitivo, el cual tiene por objeto regular en la región los temas de acceso a la información, participación y justicia ambiental.

³⁸ Jorge Aranda Ortega, «Los principios de derecho ambiental: su rol argumentativo a propósito de la interpretación jurídica» (Tesis de Magister en Derecho, Universidad de Chile, 2013), 74-83.

La participación ciudadana, desde la teoría del Derecho Ambiental, ha sido reconocida como un principio por varios autores, señalando que no es posible enfrentar los problemas ambientales solamente desde la actuación del Estado³⁹.

Es posible aseverar que la participación ciudadana, al ser calificada literalmente como principio, según su formulación en la Declaración de Río, ha sido sindicada como un principio general del Derecho Ambiental, pese a que la Declaración de Río se propone como una agenda de política ambiental común a los diferentes países, debiendo ser implementada localmente, y consagrada en un instrumento internacional de derecho blando.

Con todo, si bien parece criticable la confusión entre un objetivo de política pública y un principio general del Derecho, la cuestión ya es denotada hace tiempo. Dworkin, desde los albores de su obra, ya señalaba que es perfectamente plausible que una política se convierta en un principio de derecho, y que un principio jurídico se convierta en la orientación de una política⁴⁰. Esto, más que efectuar un juicio de valor sobre si es deseable o indeseable, es más bien la constatación de cómo se pueden permear los límites teóricos y prácticos entre las políticas públicas y el Derecho.

En complemento, la doctrina alemana ha entendido a la participación ciudadana en el Derecho Ambiental como el principio de cooperación, el cual forma parte de la tríada de los principios acuñados por el Derecho Ambiental alemán. Según el principio de cooperación, los ciudadanos deben cooperar con el Estado en el cumplimiento de las obligaciones ambientales⁴¹.

En otro sentido la doctrina en general del Derecho Ambiental ha entendido a la participación ciudadana como un principio jurídico⁴², por causa de ser un trasvasije entre un objetivo de una agenda política común y un principio de derecho propio de una subdisciplina jurídica.

Luego de entender estos conceptos, surge la pregunta natural y obvia acerca de cuál es el entendimiento correcto ¿Un entendimiento es superior a los otros? ¿Son equivalentes? ¿Será menester de la doctrina definir cuál es el más apropiado? En la próxima sección aventuraremos que no hay un concepto superior a otro, y que, pese a haber surgido sucesivamente, todos ellos conviven en el mismo horizonte temporal.

³⁹ Véase: Michael Klöpfer, *Derecho y protección al Medio Ambiente* (Santiago: Fundación Konrad Adenauer, 2012), 26; María Luiza Granziera, *Direito Ambiental* (San Paulo: Atlas, 2009), 58; José Leite Sampaio, Chris Wold y Afrânio Nardy, *Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada* (Belo Horizonte: Del Rey, 2003), 76; José Alenza García, *Manual de Derecho Ambiental* (Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2001), 47; Monika Neumann, «The environmental law system of the Federal Republic of Germany», *Annual Survey of International & Comparative Law* 3 (1996): 86.

⁴⁰ Ronald Dworkin, «Is law a system of rules? » en *The philosophy of law*, de Ronald Dworkin (Nueva York: Oxford University Press, 1977), 42; Ronald Dworkin, «The Model of Rules I.» en *Taking Rights Seriously*, de Ronald Dworkin (Cambridge: Harvard University Press, 1978), 22.

⁴¹ Michael Klöpfer, *Derecho y protección al Medio Ambiente*, 26. Monika Neumann, «The environmental law system of the Federal Republic of Germany», 86.

⁴² José Leite Sampaio, Chris Wold y Afrânio Nardy, *Princípios de Direito Ambiental...*, 76. José Alenza García, *Manual de Derecho Ambiental...*, 47.

3. La relación entre estos cuatro conceptos: diacronismo y sincronismo

Todo intérprete debe enfrentar, en caso de vaguedad de un concepto, aquella definición que sea la más apropiada para resolver un caso concreto⁴³. Desde una perspectiva literal, y casi inocente, podríamos aceptar que los conceptos jurídicos son unívocos, y que no admiten dobles interpretaciones. La realidad, sin embargo, nos demuestra que no es así.

Los conceptos jurídicos llegan a detentar varios significados conforme pasa el tiempo. Cada época le brinda a cada concepto un nuevo significado, pudiendo ampliarse o reducirse en amplitud. Luego, en el horizonte temporal hodierno, todos los significados se reúnen y conviven juntos, y, dentro de ellos, el intérprete debe escoger uno de acuerdo con el problema jurídico que desee solucionar. Incluso más, sucesivamente, diferentes intérpretes pueden ayudar a desarrollar interpretaciones colaborativas⁴⁴.

Así, los conceptos tienen una aparición diacrónica, esto es, a lo largo del tiempo, y conviven sincrónicamente, es decir, al mismo tiempo⁴⁵. Ello ocurre con los cuatro conceptos de participación ciudadana, pues, sucesivamente van surgiendo desde el concepto formal, el de sustantivo, el de derecho político y el de principio de derecho ambiental.

En un primer orden de cosas, el entendimiento meramente formal comienza a ser cuestionado sobre su pertinencia ¿Debe ser implementado en un sentido amplio o restringido? Ahí, el surgimiento de la elección pública hace una crítica, llamando a reducir la participación ciudadana, al paso que, durante el surgimiento de la cuestión ambiental en el Derecho Internacional, surge la participación como un derecho político, cuestión especialmente sensible en el Derecho Ambiental. Por último, la participación ciudadana ambiental se contempla como un principio político dentro de esa agenda internacional y se trasvasija como un principio jurídico en la teoría del Derecho Ambiental.

Entendiendo esas diferencias, no cabe señalar que un concepto es superior a otro, sino que deben utilizarse adecuadamente de acuerdo con el contexto del que hablamos de la participación ciudadana. Puedo aventurar algunos ejemplos hipotéticos de ello. Así, en primer lugar, el concepto formal tendría sentido a propósito de la revisión de los actos administrativos, a propósito de si fueron o no respondidas las observaciones del proceso de participación ciudadana. La formalidad es importante para la justificación de los recursos de reclamación administrativa y judicial ante los Tribunales Ambientales.

⁴³ Timothy Endicott, «El derecho es necesariamente vago», *Revista Derechos y Libertades*, 2003: 182. En un sentido similar: Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998), 32.

⁴⁴ Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge: Harvard University Press, 2011), 136.

⁴⁵ Paul Ricoeur, «El problema del doble sentido como problema hermenéutico y como problema semántico». En *El conflicto de las interpretaciones: ensayos de hermenéutica*, de Paul Ricoeur, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008, 66-67; Ferdinand de Saussure, *Curso de lingüística general* (Buenos Aires: Losada, 1945), 120-122 y 159-163.

El segundo concepto, esto es sobre su sustantividad, recae ahora más allá de las formas. En ese sentido, una regulación de las formas de la participación ciudadana que tendiese a restringirla, encontraría justificación en los argumentos de la elección pública, o, por el contrario, si fuese ampliada, podría ser justificada en torno a sus críticas. Así, este concepto sustantivo responde a cómo deseamos estructurar nuestros procedimientos administrativos según la cabida que la participación ciudadana tendría en ellos.

El tercer concepto –el de un derecho político– tiene sentido como una agenda internacional de compromiso con la democracia ambiental. En este sentido, el objetivo sería transparentar la toma de decisiones ambientales en diferentes países, promover el acceso a la información, y así la participación ciudadana. Todo esto puede ser entendido como una especificación y concreción del derecho político a participar en el gobierno y en la administración.

El último y cuarto concepto serviría para interpretar normas estudiadas por el Derecho Ambiental, sirviendo como elemento de argumentación jurídica para sustentar una determinada tesis. Así, en caso que existan dos o más interpretaciones posibles sobre una norma, un principio jurídico puede ayudar a preferir razonadamente una interpretación por sobre otra.

Luego de entender esto, cabe preguntarse cómo se ha aplicado este concepto en Chile. Revisaremos rápidamente algunos ejemplos para dar luces sobre su entendimiento en la práctica jurídica, evaluando si es coincidente con los conceptos acá expuestos.

4. Entendimiento de la participación ciudadana en la práctica jurídica

Para dar algunas luces sobre el entendimiento de la práctica judicial sobre la participación ciudadana, revisaremos cuatro precedentes recientes sobre la materia: tres de ellos del Tribunal Ambiental de Santiago y uno de la Corte Suprema.

En particular, esta revisión no es exhaustiva⁴⁶ y es meramente ilustrativa de la jurisprudencia reciente. Igualmente, solo se remite a la revisión de los debates y argumentos puntuales estructurados en torno a la participación ciudadana, omitiendo otras cuestiones debatidas. Como orden de revisión, primero revisaremos los precedentes del Tribunal Ambiental de Santiago y posteriormente el fallo de la Corte Suprema.

⁴⁶ Especialmente, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Ambiental de Santiago, además de los fallos acá expuestos, R-35-2014 y R-96-2016 también se pronuncian sobre la participación ciudadana en términos muy similares, sino prácticamente idénticos.

4.1. Reclamación Rol R-05-2013, ReissGreenwod con Servicio de Evaluación Ambiental. Caso Ruta de la Fruta

En este caso se discutió a propósito de una reclamación ante el Servicio de Evaluación Ambiental, por la autorización de ampliación, mejoramiento, conservación y explotación de la Ruta-66, que conecta Pelequén –en el Valle del Cachapoal– con el puerto de San Antonio en el litoral de la V Región. Una de las razones de la reclamación fue la insuficiente información dispuesta sobre emisiones atmosféricas y ruidos.

La hipótesis planteada por el Servicio respecto de la omisión de información, fue que ésta se encontraba sujeta a reserva, según lo dispuesto en el artículo 27 de la LBGMA, esto es, fue ocultada razones de confidencialidad comercial, industrial o militar. Ante dicha situación, la parte reclamante argumentó que los impactos ambientales deben ser mencionados, para efectos de que las medidas de compensación, mitigación o reparación puedan ser conocidas por los interesados, con el fin de realizar las observaciones pertinentes. Dichos impactos no se circunscriben en la hipótesis de reserva señalada, y, finalmente, dejan en la indefensión a los interesados que deseen impugnar el acto administrativo terminal, especialmente para poder dimensionar el valor de las indemnizaciones que debería pagar la ejecución del proyecto.

El titular, por su parte, argumentó que la información, en primer orden de cosas, es sectorial y no ambiental, que debe ser gestionada por el Ministerio de Obras Públicas, reclamada según las normas generales de la Ley de Transparencia, y no por las normas especiales de la LBGMA. Además, que la información sujeta a reserva, efectivamente, se refiere al flujo vehicular del proyecto, cuestión económica relevante y susceptible de ser resguardada por reserva con motivos comerciales. Como último argumento, señalan que dicha información fue considerada en la evaluación ambiental, y que, en caso de ser conocida por terceros interesados, no alteraría el resultado de la evaluación, determinando que no habría perjuicio alguno en la ocultación selectiva de esa información.

Sobre este punto, el Tribunal Ambiental de Santiago, acogiendo la reclamación, resolvió que debe ponderarse entre la reserva comercial de la información, cuya finalidad es lograr el desarrollo de un proyecto al menor costo posible que evite la especulación sobre los montos indemnizatorios respecto de los futuros expropiados, y el acceso a la información ambiental como elemento clave de los procesos de evaluación⁴⁷. Ante ello, dando razones tanto de la Historia de la Ley como de la consagración internacional de la participación ciudadana en la Declaración de Río, determina la aplicación del principio participativo como elemento decidor para superar la ponderación entre reserva y participación en

⁴⁷ Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-05-2013, 16 de agosto de 2013, Considerando 24° y 31°.

favor de ésta última⁴⁸. Adicionalmente, además del carácter de principio, reconoce el derecho y de medio para alcanzar la justicia ambiental participativa⁴⁹.

Así, la jurisprudencia entiende la participación ciudadana en dos de sus cuatro conceptos. Por una parte, la reconoce como un principio de Derecho, sirviéndose de él para no aplicar el artículo 27 de la LBGMA en favor del acceso a la información. Además, reconoce su concepto de derecho político, al menos implícitamente, como parte de una agenda política internacional y como medio para alcanzar la justicia ambiental.

4.2. Reclamación Rol R-86-2015, Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. Caso Hotel Punta Piqueros

Este caso fue resuelto por el fallo de la Corte Suprema respecto a los recursos de casación interpuestos, a propósito de la impugnación por ilegalidad en la edificación del proyecto Hotel Punta Piqueros⁵⁰, caso en el cual se requería que el proyecto ingresare al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La parte reclamante, el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, interpuso la reclamación contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en su calidad de secretario del Comité de Ministros. A su vez, el titular del proyecto actuó como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

El objeto de la reclamación judicial recayó sobre la no consideración íntegra de las observaciones formuladas en el periodo de participación ciudadana. En resumen, si bien la Resolución de Calificación Ambiental las señalaba, no eran consideradas a lo largo del procedimiento de evaluación por los diversos servicios sectoriales.

Por su parte, la parte reclamada y el tercero coadyuvante aseguran sobre la participación, que se cumplió con su consideración en la Resolución de Calificación Ambiental, situación que fue confirmada por el Comité de Ministros. Así, la *litis*, en relación con la participación ciudadana, recayó sobre la extensión de la participación. ¿Ésta debía ser tratada solo en la Resolución de Calificación Ambiental o a lo largo de todo el procedimiento?

El Tribunal Ambiental de Santiago, en su sentencian utiliza similares argumentos a los del caso Ruta de la Fruta, sindicando al principio participativo, recogido en el mensaje de la LBGMA⁵¹, apelando a la Historia de la Ley y a la Declaración de Río de 1992⁵², en particular al Principio 10 y al rol de la participación en una dimensión de justicia en materia ambiental⁵³. Así, valiéndose del principio en su papel interpretativo, extiende la parti-

⁴⁸ Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-05-2013, Considerandos 25° al 30°.

⁴⁹ Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-05-2013, Considerando 32°.

⁵⁰ Corte Suprema. Rol N° 3.918-2012, 2 de mayo de 2015.

⁵¹ Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-86-2015, Considerando 15°.

⁵² Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-86-2015, Considerando 18°.

⁵³ Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-86-2015, Considerando 19°.

cipación a lo largo de todo el procedimiento de evaluación, acogiendo en base a ese argumento la reclamación. Dicho de otra manera, el principio participativo fue usado como argumento para extender la aplicación de la formalidad.

Adicionalmente, este fallo recalca el nivel de aplacamiento señalado en la escala de Arnstein. El deber de la autoridad es disponer la información, recibir observaciones y hacerse cargo de las mismas, pero no está obligado a acogerlas⁵⁴.

4.3. Reclamación Rol R-131-2016, Frutícola y Exportadora Atacama Limitada con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. Caso Candelaria

En esta impugnación, rechazada por el Tribunal, la Frutícola y Exportadora Atacama Limitada interpone una reclamación en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental por la decisión del Comité de Ministros relativa a aprobar un proyecto minero sin la debida consideración de las observaciones de la ciudadanía. El motivo es que mentada consideración de las observaciones hace caso omiso del área de influencia indirecta del proyecto minero, el cual afectaría la productividad agrícola de la reclamante.

Por el contrario, la reclamada asevera que la participación ciudadana se verificó en un sentido extendido, a lo largo del procedimiento, habiéndose considerado las observaciones por los diferentes servicios sectoriales que participaron de la evaluación, siendo éstas debidamente respondidas en la Resolución de Calificación Ambiental.

El Tribunal Ambiental de Santiago resolvió rechazar la reclamación en base a dos argumentos. El primero, es que efectivamente las observaciones fueron consideradas en su sentido extendido, a lo largo del procedimiento. El segundo, es que la ley no distingue entre área de influencia directa e indirecta, razón por la cual el intérprete tampoco puede hacerlo. Así, pronunciarse en las observaciones sobre el área de influencia indirecta excede el deber de la autoridad⁵⁵.

Adicionalmente, y en consonancia con los precedentes, el Tribunal también reconoce el papel de principio participativo como estructurante, haciendo un apelo a la Historia de la Ley, a la Declaración de Río y a la idea de justicia participativa en sede ambiental⁵⁶.

Llama la atención que en este fallo sea enunciado el principio participativo como un argumento interpretativo para considerar la extensión de la participación ciudadana a lo largo del procedimiento, y que, sin embargo, el motivo para rechazar la reclamación sea un argumento formalista, *a contrario sensu*, expresado por ejemplo, en máximas como “donde el legislador no distingue, el intérprete tampoco debe distinguir”, o “si el legislador lo dice

⁵⁴ Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-86-2015, Considerando 23°.

⁵⁵ Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-131-2016, Considerandos 40° y 41°.

⁵⁶ Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-131-2016, Considerandos 17° al 22°.

es porque lo quiere, y si no lo dice es porque no lo quiere”. Paradójicamente, una interpretación formalista no requiere de la enunciación de principios para inclinar la decisión en un sentido o en otro.

4.4. Acción de protección Rol N° 55.203-2016, María Stipic Escauriaza con Servicio de Evaluación Ambiental. Caso Mina Inverno

En esta acción de protección, la Corte Suprema accedió a tutelar la petición de la demandante, en razón de los artículos 19 N° 2 y 8, esto es, protegiendo el derecho fundamental de igualdad ante ley y el derecho fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La discusión recayó sobre la procedencia o no de la participación ciudadana en una Declaración de Impacto Ambiental. Recordemos que, en la tramitación administrativa de una Declaración de Impacto Ambiental, la participación ciudadana no ocurre a todo evento, debiendo verificarse la existencia de cargas ambientales, definidas en la LBGMA, artículo 30 *bis*, inciso 6, como “[...] beneficios sociales y externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”.

La parte recurrida dejó de considerar la incorporación de la participación ciudadana por las siguientes razones: la primera, es que esta es facultativa y no obligatoria para el Servicio. La segunda, es que esta tiene dos requisitos, a saber, ser requerida por la ciudadanía y presentar cargas ambientales.

El primer requisito señalado fue cumplido, pues fue requerida la participación por lo menos por dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas, según lo establece el artículo 31 *bis*. Sin embargo, el segundo requisito no ha sido cumplido según la demandada, porque la existencia de cargas está definida copulativamente por la presencia de beneficios sociales y externalidades negativas. Para determinar ello, el Servicio se valió del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto N° 40-2013 del Ministerio de Medio Ambiente, que en su artículo 94, incisos 6° y 7°, no considera dentro de la tipología de proyectos con cargas ambientales a los proyectos mineros⁵⁷. Así, no se cumpliría con uno de los dos requisitos formales para la procedencia de la participación ciudadana.

⁵⁷ Literalmente, el reglamento señala “se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación. Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros”. Resumidamente, estos proyectos se refieren a obras de infraestructura, proyectos energéticos y saneamiento.

La recurrente, al contrario, argumenta que no se puede limitar el derecho a participar en las Declaraciones de Impacto Ambiental, en razón que ésta es un derecho consagrado tanto en la Constitución (19 N° 2 y 8) y es un principio cardinal de la LBGMA, artículo 4°. Además, se ha cumplido en tiempo y forma con los requisitos del artículo 31 *bis*, y en particular, sería arbitrario interpretar restrictivamente el requisito de existencia de cargas ambientales, entendiendo que no debe ser copulativa la procedencia de beneficios sociales y externalidades negativas, sino que, visando a no restringir el derecho a participar, una recta interpretación debería considerar a las externalidades negativas como requisito suficiente. En adición, tampoco cabría a una norma infralegal establecer restricciones a un derecho constitucional de participación.

La Corte, usando la participación ciudadana como un principio interpretativo, prefiere una interpretación amplia del artículo 31 *bis*, descartando la interpretación restringida señalada por el Servicio. Para ello, utiliza el argumento histórico de que la participación ciudadana es estructurante de la normativa ambiental desde la dictación de la LBGMA⁵⁸. Además, recurre a un análisis gramatical de la expresión beneficio social, afirmando que su entendimiento literal es amplio y no restrictivo⁵⁹, tal como el reglamento lo dispone. Así, resuelve invalidar la resolución administrativa que niega la participación ciudadana en la Declaración de Impacto Ambiental.

Llama la atención en este caso, que si bien la participación es considerada como un principio jurídico que ayuda a preferir una interpretación amplia en lugar de una restringida, la Corte persevera en elementos de interpretación formarles, como el significado de beneficios sociales de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua. Con todo, el papel interpretativo del principio participativo es clave para inclinar la interpretación en favor de la petición de la demandante.

Así, en líneas generales, y en esta pequeña muestra de jurisprudencia, ya podemos adelantar que, dentro de los cuatro conceptos de participación ciudadana, la práctica judicial transita entre el concepto formal y el cuarto concepto de principio jurídico. Podemos reflexionar más sobre ello en la próxima sección.

Conclusiones

De lo revisado hasta esta sección, podemos concluir que los tribunales han entendido la participación ciudadana, principalmente, como un principio jurídico, usándolo como un argumento interpretativo para ampliar la aplicación de los artículos que se refieren a la participación ciudadana en la LBGMA. Esta interpretación convive con el concepto formal de participación, abordando a la misma como un elemento del procedimiento de evaluación, e incluso en el reciente entendimiento de la Corte Suprema, desde un análisis gramati-

⁵⁸ Corte Suprema. Rol N° 55.203-2016, Considerando 8°.

⁵⁹ Corte Suprema. Rol N° 55.203-2016, Considerando 11°.

cal consonante a una interpretación amplia de dicha ritualidad. En la práctica aparecen como entendimientos equivalentes, sin efectuar la distinción que ofrezco en este texto.

Una importancia posible de esta distinción es para efectos de recurrir las sentencias del Tribunal Ambiental. Si consideramos la participación ciudadana en su acepción formal, en caso de su no consideración en un procedimiento ambiental administrativo, y particularmente en los casos de impugnación vía reclamación ante el Tribunal Ambiental competente, se configuraría una causal de casación en la forma, según lo dispuesto en los artículos 25 y 26 inciso cuarto de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, y también en consonancia con el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En cambio, si lo que se impugna no es la formalidad en sí, sino la incorrecta aplicación interpretativa del principio, encontraríamos una causal de casación en el fondo para impugnar una sentencia de los Tribunales Ambientales, según lo dispuesto en el artículo 26, inciso tercero, de la Ley N° 20.600, en consonancia con el 767 del Código de Procedimiento Civil. Particularmente, una casación en el fondo podría justificarse por una sentencia “[...] que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de a sentencia [...]”, entendiendo el vocablo ley en un sentido amplio, lo que incluiría normas más allá de las meramente positivas⁶⁰.

También es posible apreciar que el Tribunal Ambiental de Santiago, dentro de la escala de Arnstein, fue categórica al señalar que la consideración de las observaciones de la ciudadana no implica que, obligatoriamente, deban ser seguidas por la autoridad ambiental. Hacerse cargo de ellas es incorporarlas al procedimiento, extenderlas a los organismos sectoriales involucrados, y darles una respuesta adecuada en la Resolución de Calificación Ambiental. Dicho esto, nos encontramos en un nivel de participación administrativa, que garantiza el acceso a la información, la formulación de observaciones y el aplacamiento de la participación en la respuesta adecuada.

Sobre el tercer concepto de participación, como un derecho político, éste ha trascendido de una agenda política ambiental internacional, para luego ser adoptado como un principio jurídico en la práctica jurídica doméstica, aplicable por los tribunales de justicia. Las constantes referencias del Tribunal Ambiental de Santiago dan cuenta de ello.

Sobre el segundo concepto de participación, referido a su pertinencia o no en relación con los aportes de la teoría de la elección pública, y sus posteriores críticas, han estado ausentes del debate. Ello se puede explicar porque, a diferencia de la discusión de los autores de dichas tradiciones de pensamiento, el proceso administrativo encontró una ley marco prácticamente cincuenta años antes. Además, sus discusiones surgieron a propósito de la formulación de regulaciones y no en la interpretación judicial de la participación ciudadana.

⁶⁰ Raúl Tavorari Oliveros, *Recursos de casación y queja: nuevo régimen* (Santiago: Cono Sur, 1996), 51. Carlos del Río Ferretti, «Motivo de casación en el fondo civil en Chile. Problemas y perspectivas de reforma», *Ius et Praxis* 21, N° 2 (2015): 164-165.

La aplicación concreta de los conceptos procesal-sustancial y como derecho político pueden encontrar una aplicación práctica en el debate de *lege ferenda*, en futuras reformas a la institucionalidad ambiental. Por ejemplo, una agenda apegada a los presupuestos de la teoría de la elección pública serviría de justificación tanto para la reducción de las potestades de los órganos de la administración del Estado con competencias ambientales, como para la reducción y simplificación de los procesos administrativos para ejercerlas. Ello, porque al reducir el tamaño del Estado, se reduciría el tamaño del mercado de la toma de decisión posible de ser capturado. En cambio, una revisión desde la teoría procesal administrativa nos llevaría a propiciar la autonomía de dichos órganos y a fomentar la participación ciudadana. Desde una perspectiva de la participación ciudadana como derecho político, dichas discusiones podrían ser postergadas ante la consecución de una agenda política que garantice el acceso de los ciudadanos a la administración del Estado en las cuestiones ambientales.

Terminando esta breve revisión de los cuatro conceptos, estimo quedan dos tareas pendientes sobre el entendimiento de la participación: la primera, es intentar ordenar el debate jurídico sobre la participación, señalando cada vez que se usa el concepto participación ciudadana referirlo a alguna definición operativa, so riesgo de convertirlo en un concepto amplio, vago y desfigurado en el futuro, tornándolo en una especie de comodín en el derecho ambiental. Mi propuesta de cuatro conceptos apuntaría, en un sentido práctico y útil, a ello.

La segunda cuestión es el poco debate suscitado en torno a la pertinencia o no de la participación ciudadana a la luz crítica realizada por la elección pública. La adaptación de esa teoría regulatoria, y de sus críticas posteriores, al Derecho chileno sería interesante, abriendo un campo de estudios aún germinal. De esta forma, el estudio del Derecho Ambiental podría ser incrementado por las relaciones del mismo con la economía y la ciencia política, en el contexto del llamado Derecho regulatorio, siendo todo este posible desarrollo teórico una tarea pendiente aún.

Bibliografía

- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. «Aportación hispánica a la difusión de la ciencia procesal italiana». Vol. II, de *Estudios de teoría general del proceso* (1945-1972), de Niceto Alcalá Zamora. Ciudad de México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- Aranda Ortega, Jorge. «Los principios de derecho ambiental: su rol argumentativo a propósito de la interpretación jurídica». Tesis para optar al grado de magister en derecho. Santiago, Universidad de Chile, 2013.
- Arnstein, Sherry. «A ladder of citizen participation». *Journal of the American Planning Association* 35, n° 4 (1969): 216-224.
- Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. (San Paulo: Malheiros editores, 2004).

- Bauman, Zygmunt. *Modernidad líquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Brañes, Raúl. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina*. México D.F.: PNUMA, 2000.
- Buchanan, James M. y Gordon Tullock. *The calculus of consent*. Indianapolis, Liberty Fund, 1990.
- Buzaid, Alfredo. «A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro». *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 72, n° 1 (1977): 131-152.
- Cançado Trindade, Antônio Augusto. «Os direitos humanos e o meio ambiente». Em *Direitos humanos: novas dimensões*, de Janusz Symonides. Brasília: UNESCO, 2003.
- Carrió, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- CEPAL. *Texto compilado por la mesa directiva que incluye las propuestas de texto de los países relativas al documento preliminar del acuerdo regional sobre acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*. Compilación, Buenos Aires: CEPAL, 2017, 1-45.
- Croley, Steven P. «Public interested regulation». *Florida State University Law Review* 28, n° 7 (2000-2001): 7-108.
- Croley, Steven P. *Regulation and public interests: the possibility of good regulatory government*. Nueva Jersey: Princeton University Press, 2008.
- Croley, Steven P. «Theories of regulation: incorporating the administrative process». *Columbia Law Review* 98, N° 1 (1997): 1-168.
- de Saussure, Ferdinand. *Curso de lingüística general*. Buenos Aires: Losada, 1945.
- del Río Ferretti, Carlos. «Motivo de casación en el fondo civil en Chile. Problemas y perspectivas de reforma». *Ius et Praxis* 21, N° 2 (2015): 161-198.
- Dworkin, Ronald. «The Model of Rules I». En *Taking Rights Seriously*, de Ronald Dworkin. Cambridge: Harvard University Press, 1978, 14-45.
- Dworkin, Ronald. «Is law a system of rules?». En *The philosophy of law*, de Ronald Dworkin. Nueva York: Oxford University Press, 1977, 38-65.
- Dworkin, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.
- Endicott, Timothy. «El derecho es necesariamente vago». *Revista derechos y libertades*, 2003: 179-182.
- Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. 1. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1970.
- Giovienda, Giuseppe. *Instituições de direito procesual civil*. San Paulo: Quorum, 2009.
- Goldschmidt, James. *Principios generales del proceso*. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1961.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Vol. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- Granziera, María Luiza. *Direito ambiental*. San Paulo: Atlas, 2009.
- Guasp, Jaime. *Derecho procesal civil*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968.

- Howlett, Michael, M. Ramesh y Anthony Perl. *Política pública: seus ciclos e subsistemas— uma abordagem integral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Derechos humanos y desarrollo sustentable*. Editado por Antônio Augusto Cançado Trindade. San José de Costa Rica: Unidad Editorial del IIDH, 1995.
- Jellinek, Georg. *Sistema de dirittipubblicisubbiettivi*. Milán: Società Editrice Libreria, 1912.
- Jordan, Grant. «The Process of Government and the Governmental Process». *Political Studies* 48, N°2 (2000): 788-801.
- Klöepfer, Michael. *Derecho y protección al medio ambiente*. Santiago: Fundación Konrad Adenauer, 2012.
- Leite Sampaio, José, Chris Wold y Afrânio Nardy. *Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- Libedinsky Tchorne, Roberto y Eduardo Muñoz Silva. *Formas de ejercicio de democracia directa*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 1966.
- Martín Mateo, Ramón. *Derecho Ambiental*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.
- Mayer, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. Vol. 1. Buenos Aires: Depalma, 1949.
- Navia, Patricio. «Chile: continuidad y cambio». *Nueva Sociedad*, edición especial, 2006.
- Newman, Frank C., y Karel Vasak. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal/UNESCO, 1984.
- Offe, Claus. «Criterios de racionalidade e problemas funcionais da ação político-administrativa». Em *Problemas estruturais do Estado Capitalista*, de Claus Offe, 216-233. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984.
- Olson, Mancur. *The logic of collective action*. Massachusetts: Harvard University Press, 1971.
- Olson, Mancur. *The rise and decline of nations: economic growth, stagflation, and social rigidities*. Nueva York: Yale University Press, 1982.
- Ricoeur, Paul. «El problema del doble sentido como problema hermenéutico y como problema semántico.» En *El conflicto de las interpretaciones: ensayos de hermenéutica*, de Paul Ricoeur. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008, 61-74.
- Schwartz, Bernard. «Administrative procedure and the APA». *New York University Quarterly Review* 24, (1949): 514-534.
- Schwartz, Bernard. «The administrative procedure act in operation» *New York University Law Review* 29, (1954): 1173-1264.
- Tavolari, Raúl. *Recursos de casación y queja: nuevo régimen*. Santiago: Cono Sur, 1996.
- Thomas, M. Frank. «The emerging right to democratic governance». *The American journal of international law* 86, N° 46 (1992): 46-91.
- Villalobos, Juan Cristóbal. «Apoyar a Velasco desfiguraría a la centro derecha». *Cosas*, 13 de octubre de 2017.
- Wade, William. *Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 1993.

Jurisprudencia

Corte Suprema. Rol N° 55.203-2016. 16 de marzo de 2017.

Corte Suprema. Rol N° 3.918-2012. 2 de mayo de 2015.

Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-131-2016. 28 de abril de 2017.

Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-86-2015. 27 de octubre de 2016.

Tribunal Ambiental de Santiago. Rol R-05-2013. 16 de agosto de 2013.

Recibido: 1 de Septiembre de 2017.

Aceptado: 5 de Enero de 2018.

Filiación institucional del autor:

Jorge Aranda, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.