

Milton Fernando Montoya Pardo (Director - Editor)



ANUARIO IBEROAMERICANO DE DERECHO MINERO

VOL. II

PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONSULTA PREVIA
EN EL SECTOR MINERO IBEROAMERICANO



Universidad
Externado
de Colombia

ANUARIO IBEROAMERICANO EN DERECHO MINERO
VOL. II: PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONSULTA PREVIA
EN EL SECTOR MINERO IBEROAMERICANO

MILTON FERNANDO
MONTOYA PARDO
(Director - Editor)

**ANUARIO IBEROAMERICANO
EN DERECHO MINERO**

VOLUMEN II
**PARTICIPACIÓN CIUDADANA
Y CONSULTA PREVIA EN EL SECTOR
MINERO IBEROAMERICANO**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Anuario iberoamericano de derecho minero : participación ciudadana y consulta previa en el sector minero iberoamericano. Volumen 11 / Esteban F. Fresno Rodríguez [y otros] ; Milton Fernando Montoya Pardo (director - editor). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2022. -- Primera edición.
259 páginas : gráficos ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587909159 (impreso)

1. Consulta previa -- Aspectos jurídicos -- Chile 2. Minas de litio -- Aspectos jurídicos -- España 3. Indígenas de Argentina -- Aspectos jurídicos 4. Derecho minero -- Chile 5. Participación ciudadana -- Ecuador I. Montoya Pardo, Milton Fernando, director, editor, autor II. Universidad Externado de Colombia, III. Título

348.3

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. Área de Procesos Técnicos. EAP.
octubre de 2022

ISBN 978-958-790-915-9

© 2022, MILTON FERNANDO MONTOYA PARDO (DIRECTOR - EDITOR)

© 2022, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (+57) 601 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: octubre de 2022

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Pablo Emilio Daza Velásquez

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

ESTEBAN F. FRESNO RODRÍGUEZ*
RAFAEL VERGARA GUTIÉRREZ**

*Regulación de la participación ciudadana
y consulta indígena en el sector minero en Chile*

RESUMEN

El presente trabajo aborda la normativa que garantiza el derecho de participación ciudadana dentro del ámbito del desarrollo de los proyectos mineros en Chile. Para ello, se analiza la regulación contenida en la Ley n.º 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y sus modificaciones, como también en otras normas como el Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, tanto para la evaluación ambiental de dichos proyectos como para el diseño de políticas públicas y medidas legales y administrativas del sector minero.

PALABRAS CLAVE

Participación ciudadana, minería, consulta indígena.

KEYWORDS

Citizen participation, mining, indigenous consultation process.

I. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Para este artículo se realiza un análisis normativo, desde la Constitución, la ley y la regulación sobre el tema de la participación ciudadana y consulta indígena en los proyectos mineros en Chile.

* Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Diplomado en Derecho de Recursos Naturales y Energía de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor ayudante de Derecho Indígena en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Asociado senior de la firma Carey y Cía., integrante del Área de Recursos Naturales y Medioambiente. Su práctica se centra en minería, aguas, concesiones marítimas, infraestructura, energía, medioambiente, derecho indígena, asuntos corporativos y litigiosos. Reconocido por el *ranking* internacional *IFLR*. Correo electrónico: efresno@carey.cl.

** Abogado de la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Minero en las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y Universidad de los Andes. Socio de la firma Carey y Cía., a cargo del área de Recursos Naturales y Medioambiente. Su práctica se centra en recursos naturales, minería, aguas, energía, medioambiente, uso de suelos, financiamiento de proyectos, asuntos

En toda democracia representativa, como es el caso de la chilena, la ciudadanía incide en las decisiones públicas a través de procesos participativos, con información pertinente y criterios de consulta, donde se considera el parecer de los individuos, las organizaciones de la sociedad civil y otros actores relevantes de la comunidad. La rendición de cuentas y control ciudadano de la acción pública contribuyen y profundizan este tipo de democracia.

La participación ciudadana incluye al individuo y a su entidad colectiva, no solo en cuanto usuarios de los bienes y servicios de la Administración, sino también en cuanto partícipes y fiscalizadores de las medidas asociadas a la implementación de leyes, planes, programas y políticas públicas, controlando su administración, planteando demandas y propuestas, colaborando en la toma de decisiones y, en general, en el perfeccionamiento de la gestión pública. En este sentido, la ciudadanía asume también responsabilidades frente al Estado. Chile ha buscado establecer canales y mecanismos formales que permitan y faciliten la participación de la ciudadanía de manera directa o indirecta en las diferentes etapas de la toma de decisiones legales y administrativas, así como en el desarrollo de políticas públicas. El Estado de Chile también ha suscrito instrumentos internacionales y desarrollado diversas medidas encaminadas a establecer un marco regulatorio que promueva el derecho a la participación¹.

corporativos y litigiosos. Su trayectoria ha sido destacada por *rankings* internacionales, tales como *Chambers and Partners*, *The Legal 500* y *Who's Who Legal*, entre otros. Correo electrónico: rvergara@carey.cl.

- 1 Informe Final Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil. *Estado de la Participación Ciudadana en Chile y Propuestas de Reforma a la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública* (2017), 9-11. El derecho a la participación es un derecho humano consagrado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Así, el derecho a participar, asociarse, manifestarse, participar en la vida pública, a ser escuchados por el Estado, ha sido reconocido por la normativa internacional de los derechos humanos. De ello hacen eco el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969; entre otros. En particular, la participación en la evaluación ambiental de proyectos es una exigencia internacional contenida en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificado por Chile mediante el Decreto Supremo n.º 1963 del Ministerio de Relaciones Exteriores (1994), que dispone en su artículo 14 n.º 1 letra a) que cada Estado parte: “Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener

El derecho de participación² es reconocido por la Constitución Política de la República de 1980, actualmente vigente (en adelante [CPR]). En el capítulo I: “Bases de la institucionalidad”, su artículo 1.º inciso 5.º establece que “Es deber del Estado [...] asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”³. La CPR lo convierte, entonces, en un deber del Estado, obligándose a asegurarlo y fortalecerlo, y cuyo contenido concreto es que se asegure con igualdad de oportunidades en la vida pública⁴. Del análisis de esta disposición, asimismo, resulta claro que el derecho a participar se le reconoce a las personas naturales y jurídicas que conforman la sociedad civil. Este derecho⁵ se ha reflejado a nivel constitucional, entre otros, con la consagración de los derechos de reunión, de petición y de asociación, garantizados en el capítulo III: “De los derechos y deberes constitucionales”, en los numerales 13, 14 y 15 del artículo 19 de la CPR⁶.

efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos”.

- 2 El derecho a la participación reviste, también, una esfera política. Esta comprende el derecho a elegir y a ser elegido, contemplado tanto en la Constitución de la República de 1833, como en las Constituciones Políticas de la República de 1925 y 1980. Además, estos últimos textos contemplan como participación de carácter político, la posibilidad de participar en los plebiscitos que convoque el presidente de la República en los procesos de reforma constitucional, como ocurrió el mes de octubre de 2020.
- 3 Esta disposición, inspirada en el artículo 3.º de la Constitución Italiana (1947), se debatió en las Sesiones 45 (13 de junio de 1974), 47 (20 de junio de 1974) y 187 (10 de marzo de 1976) de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile (CENC o Comisión Ortúzar). La idea que se quiso expresar la formuló en los siguientes términos el comisionado señor Jorge Ovalle Quiroz, diciendo: “el Estado no es el que participa, es la comunidad que habita ese territorio de ese Estado que la que individual y socialmente es la que va a participar, se trata de un derecho de la comunidad y el Estado tiene que establecer los vehículos necesarios para que esa participación se exprese”. En el mismo sentido, el comisionado señor Enrique Evans de la Cuadra: “Cree que no debe enfocarse la participación desde el punto de vista del Estado, que a través de su acción la favorece, asegura, la reconoce, la estimula y la protege, puesto que la participación es un derecho que como tal debe consagrarse, es un derecho de todos los integrantes de la comunidad y de los grupos intermedios a participar activamente en la vida social, cultural, política, económica y cívica del país” (Sesión 47, Actas de la Comisión Ortúzar, tomo I, Sesiones 1 a 54, p. 996).
- 4 Silva Bascuñán (1997), pp. 79-80.
- 5 Andaluz (2006), pp. 543 y ss.
- 6 “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: [...]
 - Nº 13.- El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. (...);
 - Nº 14.- El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;
 - Nº 15.- El derecho de asociarse sin permiso previo. [...]

Estas bases y principios fundamentales han sido plasmados en los últimos 40 años en normas sectoriales, principalmente vinculadas a la gestión de diversas instituciones e instrumentos del ámbito público⁷. Así, se han incorporado variados mecanismos de participación ciudadana, tales como acceso a información relevante, consultas ciudadanas, cuentas públicas participativas y creación de organismos de la sociedad civil, ampliándose progresivamente la participación desde un nivel meramente consultivo hacia una esfera cada vez más deliberativa⁸; dejando la participación en el ámbito privado al principio de autonomía de la voluntad. Entre las normas sectoriales más relevantes se encuentran:

(i) Ley n.º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994).

(ii) Ley n.º 19.653, sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado (1999).

(iii) Ley n.º 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (2003).

(iv) Instructivo Presidencial n.º 008, para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2008).

(v) Ley n.º 20.285, de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (2008).

(vi) Decreto Supremo n.º 236 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Convenio n.º 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (2008).

(vii) Ley n.º 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (2010).

7 La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado y suscrita por Chile en Lisboa en 2009, define a la participación ciudadana en la gestión pública como el “proceso de construcción social de las políticas públicas, que conforme al interés general de la sociedad democrática, canaliza, da respuesta o amplía los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de las personas y los derechos de las organizaciones o grupos en que se integran, así como los de la comunidad y pueblos indígenas”.

8 El Instructivo Presidencial n.º 007, sobre “Política para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública” (2014), dispone en su número 5 letra a): “Todos los órganos de la Administración del Estado deberán revisar y actualizar sus normas de participación ciudadana con el objeto de adecuar los mecanismos de participación de las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia, buscando ampliar los niveles de participación desde lo consultivo hacia lo deliberativo. Estas normas deberán incorporar los mecanismos obligatorios de participación establecidos en la ley, y podrán establecer las demás herramientas que el presente instructivo prescribe [...]”.

(viii) Instructivo Presidencial n.º 002, para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2011) y Políticas para la Participación Ciudadana en el Marco de la Corresponsabilidad (2011).

(ix) Ley n.º 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2011).

(x) Ley n.º 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (2012).

(xi) Instructivo Presidencial n.º 007, sobre Política para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2014).

(xii) Ley n.º 20.730, que regula el Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios (2014).

(xiii) Ley n.º 20.900, para el Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia (2016).

No es de extrañar que uno de los ámbitos donde tradicionalmente se ha asignado mayor relevancia a la participación de la ciudadanía sea el ambiental. Esto se debería al carácter social del ambiente, a la universalidad del daño al entorno y a la titularidad común de sus componentes. La existencia de modalidades de participación en el ordenamiento ambiental obedece también a que la regulación del entorno incide fuertemente en la esfera jurídica de los particulares, atribuyéndoseles a estos amplias posibilidades de intervención en las decisiones de la Administración⁹. Del mismo modo, la participación constituye una concreción del principio de cooperación de los ciudadanos con la Administración, puesto que en ocasiones la acción de esta resulta insuficiente para la tutela efectiva del medioambiente, de modo que corresponde a la comunidad tener un activo rol de aporte y fiscalización en dicha función de interés público¹⁰.

2. FUNDAMENTOS LEGALES Y DESARROLLO REGULATORIO EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SECTOR MINERO CHILENO

En el ordenamiento chileno, la participación ciudadana en el sector minero se concentra en las siguientes normas especiales:

⁹ Mirosevic (2011), p. 282.

¹⁰ Dieguez y Cureau (2008), p. 137.

(i) En lo relacionado con las instancias de participación abiertas a la ciudadanía en el marco del procedimiento de calificación ambiental de los proyectos mineros y de su licenciamiento ambiental, se rigen por la mencionada Ley n.º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificada principalmente por la Ley n.º 20.417, tanto en lo que respecta a la institucionalidad ambiental¹¹ como a las normas que regulan el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA). La Ley n.º 20.600 complementó dicha institucionalidad¹² con la creación de los Tribunales Ambientales (en adelante, la Ley n.º 19.300 y sus modificaciones y complementaciones, LBGMA). Estas materias también se rigen por el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuyo texto vigente consta en el Decreto Supremo n.º 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, modificado por los Decretos Supremos n.º 8 y 63, ambos de 2014, del mismo Ministerio (en adelante, el reglamento del SEIA con sus modificaciones, RSEIA);

(ii) En cuanto a la elaboración de normas y políticas públicas sectoriales mineras, se rigen por la Resolución Exenta n.º 319 de 2015, del Ministerio de Minería, que aprueba la norma general de participación ciudadana del Ministerio de Minería y establece modalidades de participación ciudadana en la gestión pública regidas por la Ley n.º 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

(iii) La normativa especialísima que rige el procedimiento de consulta a pueblos indígenas en nuestro país en casos de adopción de ciertas medidas legislativas (leyes) o administrativas (normas infralegales, políticas públicas

11 La Ley n.º 20.417, publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010, modifica Ley n.º 19.300 para sustituir y especializar la institucionalidad ambiental, reemplazando tanto a las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMA) como a la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), por la creación del Ministerio del Medio Ambiente (MMA), el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). Además, reforma aspectos sustantivos de los instrumentos de gestión ambiental para adaptarlos a los requerimientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y modifica diversos cuerpos legales.

12 En marzo de 2011, se ingresó al Senado el primer proyecto de ley para crear el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP) (Boletín n.º 7.487-12), el que fue retirado en junio de 2014; para ingresar al mismo tiempo un segundo proyecto de ley (Boletín n.º 9.404-12), el que fue aprobado en julio de 2019 y continúa su tramitación en la Cámara de Diputados. Se encuentra pendiente, entonces, la creación de este servicio público, dependiente del Ministerio del Medio Ambiente, que se encargará de la conservación de la biodiversidad y cuyo principal instrumento será la administración de un Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

y procedimiento de calificación ambiental de proyectos) establecida en el Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Chile el 15 de septiembre de 2008, promulgado mediante el Decreto Supremo n.º 236 de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y sujeto a lo dispuesto en el Decreto Supremo n.º 66 de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, que aprueba el reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena.

Finalmente, al tratarse la citada regulación de procedimientos de participación y consulta destinados a la producción de actos administrativos terminales, les resulta aplicable supletoriamente la normativa general contenida en las Leyes n.º 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, LBPA), y n.º 20.285, de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (en adelante, LAIP)¹³. Ambas buscan encuadrar el ejercicio de las potestades de la Administración en cauces formales, reglados y transparentes, destinados, por una parte, a asegurar el respeto de los derechos de los particulares y, por la otra, a asegurar una actuación eficaz, oportuna y apegada a la legalidad del aparato público cuyo contenido sea público y asequible a la ciudadanía¹⁴.

En este sentido, cabe destacar que a la participación ciudadana le resultan plenamente aplicables los siguientes principios generales del Derecho Administrativo: (i) conclusivo, establecido en el artículo 8.º de la LBPA, por el que todo procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad; (ii) de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la LBPA, con base en el cual los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones materiales y procedimentales y aportar documentos u otros elementos de juicio para ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto; (iii) de imparcialidad, consagrado en

13 Sin perjuicio de las relaciones con la ciudadanía que le son propias a cada servicio público por mandato de su ley sectorial, los mecanismos de relacionamiento comunitario de la Ley n.º 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, son transversales a todos ellos; al igual que aquellos establecidos en la Ley n.º 20.285, sobre Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información Pública (LAIP); y organismos como las Oficinas de Informaciones, Reclamos y Sugerencias (OIRS), recogidos en varias normas; entre otros.

14 Bermúdez (2005), p. 25.

el artículo 11 de la LBPA, que exige a la Administración actuar con objetividad, observando siempre el interés público sin perjudicar ni favorecer a personas determinadas, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte; (iv) de impugnabilidad, reconocido en los artículos 6.º, 7.º, 19 n.º 3 (en lo referente al acceso a la justicia como integrante del debido proceso), 38 inciso 2.º y 76 de la CPR, en los artículos 2.º, 3.º inciso 2.º, 8.º y 10 de la Ley n.º 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado y en los artículos 15, 41 inciso 4.º y 54 de la LBPA, que permite a los particulares interesados ejercer los medios de impugnación en sede administrativa y judicial contra el acto administrativo terminal¹⁵; (v) de motivación, establecido en los artículos 11 inciso 2.º de la LBPA, que impone a la Administración el deber de indicar los fundamentos de hecho y de derecho de sus decisiones, constituyendo una formalidad necesaria para permitir el control de los actos administrativos; (vi) de inexcusabilidad, acuñado en el artículo 14 de la LBPA, por el cual la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación, y a remitir los antecedentes a la autoridad que deba conocer determinado asunto, cuando no sea de su competencia y se le requiere intervenir en él; y (vii) de publicidad, consagrado en el artículo 16 de la LBPA, en virtud del cual el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en este.

3. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL MARCO DEL PROCESO DE EVALUACIÓN Y LICENCIAMIENTO AMBIENTAL DE PROYECTOS MINEROS

El objeto del procedimiento de evaluación ambiental incoado ante el SEIA, mediante el ingreso de una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), es la dictación de un acto administrativo terminal denominado Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, RCA) que se pronuncia sobre el proyecto o actividad

15 Esto no implica que los defectos de tramitación o de los denominados “actos trámite” sean inimpugnables, especialmente aquellos que produzcan indefensión.

evaluado en esta materia. En aras de dar aplicación al denominado “principio preventivo”¹⁶ y adoptar medidas pertinentes para evitar daños o conflictos ambientales por parte de la institucionalidad descrita, el artículo 10 de la LBGMA contiene un listado de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, y que solo pueden ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental en el SEIA.

La regla general es que dichos proyectos deban ingresar a través de una DIA, a menos que se verifique a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias señaladas en el artículo 11 de la LBGMA, caso en el cual deberán someterse al SEIA a través de un EIA. En cuanto a su naturaleza, la RCA constituye una licencia integrada que permite al solicitante el desarrollo de un determinado proyecto o actividad y es, en consecuencia, el acto conclusivo del procedimiento en el que intervienen diversos interesados y órganos de la Administración del Estado. La LBGMA institucionaliza el principio de la participación de la ciudadanía en este ámbito, estableciendo en su artículo 4.º el deber del Estado de facilitar la participación ciudadana destinada a la protección del medioambiente.

3.1. PARTICIPACIÓN CIUDADANA ANTICIPADA O ANTERIOR AL INGRESO DE PROYECTOS O ACTIVIDADES MINERAS AL SEIA

Generalmente, las comunidades suelen involucrarse en un proyecto o actividad minera sujeta a evaluación ambiental mucho antes de que sea presentada al SEIA o de que se inicien instancias formales de participación ciudadana: por medio de comentarios en el vecindario, del levantamiento de informa-

16 Reconocido en el mensaje de la LBGMA y que “pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos” (Mensaje del Ejecutivo n.º 387-324 del Proyecto de Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente). Mientras el principio preventivo tiene por objeto evitar que ocurra un daño inminente e irreversible respecto de una determinada actividad, existiendo certezas o evidencia científica de su ocurrencia; también existe el principio precautorio, definido en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Naciones Unidas (1992) y similar al anterior, pero que carece de dicha certidumbre o respaldo técnico. No existe en la LBGMA una declaración genérica ni definición de estos principios; no obstante, el SEIA en sí mismo constituye una aplicación concluyente de ambos principios. Bermúdez (2014), pp. 46-47.

ción y actividades que realiza el titular en el sitio en el cual se emplazará el proyecto, entre otros. A veces ocurre que, al momento de iniciarse los procesos de participación ciudadana propios del SEIA, existe incertidumbre y preocupación anteriores debido a que la comunidad se ha enterado informal y precariamente de la posible realización de un determinado proyecto. En otras ocasiones, las personas y comunidades afectadas se informan sobre los proyectos mucho después de que el SEIA y los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental lo hagan, generándose en los habitantes la percepción de no haber sido considerados, surgiendo temores sobre los posibles impactos negativos que los proyectos puedan ocasionar.

Todo ello puede generar información parcial y no necesariamente correcta, que da lugar a rumores y desconfianzas que van fijando una imagen del titular y el proyecto ante la ciudadanía que será difícil de modificar con posterioridad, especialmente si el titular posee antecedentes de impactos negativos o procesos conflictivos con sus vecinos. A su vez, los titulares de proyectos, tanto del sector público como privado, se enfrentan cada vez más a comunidades empoderadas y conscientes de su vínculo con el medioambiente, demandando más participación cuando se sienten afectados por un proyecto. Además, existe una mayor atención por parte de los medios de comunicación sobre los conflictos ambientales, por lo cual es común que los alcances e impactos de un determinado proyecto sean dados a conocer en forma masiva sin información acabada, provocando reacciones colectivas adversas. Por todo lo anterior, existen buenas razones para pensar que en muchos casos los mecanismos de la participación ciudadana formal se desarrollan cuando ya existe una inquietud en las comunidades, en especial cuando se trata de industrias o proyectos cuyos impactos son *per se* percibidos por la comunidad como significativos, como la minería. En estos casos es aconsejable —y efectivamente se está realizando desde hace bastante tiempo— crear instancias de participación y relacionamiento previo para dar a conocer a la ciudadanía, con anterioridad a su presentación al SEIA, las actividades que eventualmente se desarrollarán e incorporarán los aportes que la comunidad pueda hacer para mejorar el diseño del proyecto en un momento en que resulta más factible hacerlo.

Así, fuera del ámbito regulado por la LBGMA, existe, en primer lugar, la denominada Participación de la Comunidad Anticipada a la evaluación de impacto ambiental de proyectos (en adelante, PACA). Proceso voluntario en el que se involucran los diferentes interesados y que funciona de acuerdo

con los lineamientos basados en el entendimiento mutuo con aspiraciones a alcanzar acuerdos entre la ciudadanía y los titulares de proyectos, con anterioridad al ingreso de una DIA o un EIA al SEIA. En términos generales, el objetivo que se persigue con la PACA es que el titular pueda informar directa y tempranamente a la comunidad y considerar sus opiniones de forma anterior a la evaluación ambiental del proyecto, teniendo en cuenta que los vecinos conocen su entorno y manejan información relevante sobre el lugar donde viven, lo que puede perfilar el diseño de la DIA o el EIA de ingreso. Al mismo tiempo representa una oportunidad para que los titulares conozcan a tiempo las inquietudes de la gente y puedan resolverlas antes de que se conviertan en situaciones complejas, a la vez que permite recoger información clave para resolver problemas, mitigar impactos o enfrentar imprevistos, que solo aquellos que viven o trabajan en el lugar pueden aportar. En este sentido, la implementación de instancias de PACA contribuye a que, posteriormente, la evaluación ambiental del proyecto se base en información más completa y acertada, disminuyendo también las probabilidades de conflictos en la participación ciudadana formal dentro del SEIA.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el artículo 13 bis de la LBGMA sí impone a los proponentes el deber de informar a la autoridad ambiental si han establecido, antes o durante el proceso de evaluación, negociaciones con los “interesados”¹⁷ con el objeto de acordar medidas de compensación o mitigación ambiental. Si bien no se alude específicamente a un procedimiento de PACA ni se regula dicha instancia de participación previa en la LBGMA¹⁸,

17 En el mismo sentido y conforme a la noción amplia del concepto de *interesados* en el procedimiento administrativo acuñado por el artículo 21 de la LBPA, la garantía de participación alcanza tanto a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos, iniciándolo por medio de una solicitud; como a aquellos que, a pesar de no haber tenido parte en su iniciación, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en este se adopte; y aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

18 Desde otra perspectiva, el artículo 13 bis de la LBGMA carece de una adecuada regulación de eventuales compensaciones anteriores a la RCA, es decir, que el titular de un proyecto o actividad convenga compensaciones no ambientales o pague directamente a una comunidad, municipalidad o gobierno regional para que esta permita su realización y no presente observaciones ni se oponga de forma alguna. La existencia de compensaciones, si bien puede ser considerada positiva desde la perspectiva de la justicia ambiental distributiva de las cargas o externalidades ambientales, surgen reparos respecto de su relación con la efectiva protección del entorno, la mercantilización de la participación, el fomento del individualismo, la despreocupación por las generaciones futuras, etc. Liberona (2010), pp. 119-120. Entre las alternativas de solución a esta situación se ha propuesto

se alude a la existencia de comunicaciones con los interesados con el objeto de llegar a acuerdos respecto de los eventuales impactos que ocasionaría el proyecto o actividad anterior a que un EIA o una DIA ingrese al SEIA, siendo dicho proceso de carácter voluntario. Así, su implementación depende de los proponentes y su convicción acerca de las ventajas y beneficios de esta en el futuro del proyecto, permitiendo con ello identificar y canalizar con tiempo y tranquilidad las distintas opiniones existentes para llegar a acuerdos. No obstante, en el evento de existir tales acuerdos, estos no serán vinculantes ni excluyentes para las instancias de participación ciudadana formales dentro del SEIA ni para las etapas de calificación ambiental del proyecto o actividad, aunque sí son consideradas durante el proceso de evaluación.

En la actualidad, resulta impensable el ingreso de un proyecto serio y de gran escala al SEIA sin PACA, encontrándose incorporado mayoritariamente en la industria de la gran minería. En el mismo sentido, el SEA cuenta con la “Guía para la Participación Anticipada de la Comunidad en Proyectos que se Presentan al SEIA (2013)”¹⁹. Dentro de los lineamientos indicativos y referenciales entregados a los titulares de proyectos, se recalcan los siguientes: contar con una política ambiental escrita, un departamento de asuntos ambientales, una política específica de relaciones con la comunidad o un departamento que se encargue del tema y con profesionales del área social

prohibir toda negociación y compensación anterior a la aprobación del proyecto y, una vez que esta haya tenido lugar, que la Administración asuma el rol de velar porque la compensación esté relacionada con los impactos del proyecto y no con cuestiones diversas. Respecto de las municipalidades y gobiernos regionales, no resulta procedente que celebren los aludidos convenios o reciban aportes de personas naturales o jurídicas que tengan o puedan tener interés en la calificación ambiental de proyectos o actividades, por cuanto ello podría mermar la debida imparcialidad en el cumplimiento de la función consultiva que corresponde a dichos órganos, en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Con todo, lo anteriormente expuesto no impide la realización de aportes a municipalidades o gobiernos regionales cuando ello sea parte de los compromisos ambientales establecidos como medidas de mitigación, compensación o reparación en RCA, los que en ningún caso pueden efectuarse antes de que el procedimiento de evaluación esté concluido. Del mismo modo, esos compromisos ambientales no pueden efectuarse mediante el traspaso de una suma de dinero a los órganos en cuestión, sino que solo pueden materializarse con la realización de proyectos en beneficio de la comunidad, aspectos que deberán ser verificados durante la calificación ambiental del proyecto o actividad, fijándose en la resolución de término de dicho procedimiento las condiciones del aporte. Dictámenes CGR n.º 7.213, de 1 de abril de 2020, y 40.340, de 2 de octubre de 2020.

19 Disponible en https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/guias/GuiaPAC_anticipada_FINAL_20130711.pdf.

y ambiental en el diseño y desarrollo de proyectos nuevos; implementar la PACA en la etapa de diseño del proyecto o durante la elaboración del EIA o la DIA; y determinar el alcance informativo, consultivo y resolutorio de la PACA. Lo que aquí se plantea es que el gran desafío que representa el desarrollo de este tipo de procesos esté a la altura de las circunstancias actuales, dada la importancia de informar oportunamente a las comunidades aledañas, de relacionarse con ellas de forma temprana y de atender sus planteamientos e inquietudes. En definitiva, la PACA es una oportunidad de vincular a la ciudadanía en etapas tempranas del ciclo de vida de los proyectos, lo que trae consigo resultados positivos desde el punto de vista del desarrollo sustentable. Lo anterior se plantea en la misma línea de los procesos denominados “scoping”²⁰, de participación anticipada a la elaboración de un EIA o una DIA y que permiten definir los alcances del proyecto en materia de impacto ambiental, en función de su pertinencia con el contexto local. En nuestra experiencia, mientras más temprano se inicien los procesos de PACA, más posibilidades existen de que estos arrojen resultados positivos, tanto para las comunidades como para los titulares de proyectos. *A contrario sensu*, mientras más tardíamente se inicie la participación, más posibilidades hay de que se produzcan situaciones de desinformación e incertidumbre que puedan derivar en controversias de difícil solución durante las etapas de evaluación ambiental, construcción, operación e, incluso, cierre.

20 El “scoping” (del inglés *scope*, ámbito o alcance) es incorporado por primera vez en el *National Environmental Policy Act* de EE. UU. en 1978, en respuesta a la naturaleza amplia y enciclopédica de muchos de los EIA. Se trata de un proceso de barrido de información en el que la Administración, gracias a su conocimiento de las condiciones ambientales específicas del territorio donde tiene competencias, orienta al equipo del proponente que ha de redactar el EIA que servirá de base en el proceso de evaluación de impactos ambientales. Dicha orientación se llevará a cabo marcando los aspectos o variables ambientales que se consideran esenciales en relación con el proyecto o actividad propuesta, permitiendo una correcta estructuración del estudio y descartando aquellos aspectos o variables considerados no significativos, los cuales no se incluirán en el EIA. Ver MARTÍNEZ MONTES, Germán *et al.* “Scoping: optimización del proceso de redacción de los Estudios de Impacto Ambiental”. En *IV Congreso de Ingeniería de Organización*, Sevilla. ADINGOR (2001), pp. 3-8. Disponible en <http://hdl.handle.net/10481/32818>.

3.2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE PROYECTOS O ACTIVIDADES MINERAS DESDE SU INGRESO AL SEIA

3.2.1. PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE PROYECTOS O ACTIVIDADES MINERAS EN EL SEIA

La información constituye el sustrato de la participación de la comunidad: tener conocimiento del inicio del procedimiento y acceder al acto mismo del EIA o de la DIA, al expediente administrativo y a la fundamentación de la RCA, son supuestos necesarios para que exista una posibilidad real de ejercer una participación fundada y, en particular, de impugnar el acto administrativo²¹, si corresponde. El inciso final del artículo 30 bis de la LBGMA expresamente señala que la participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación (derecho de información ambiental), a formular observaciones y a obtener respuesta fundada de ellas²². Sin perjuicio de las formas de notificación específicas que se explican respecto de un EIA o una DIA, el artículo 30 ter de la LBGMA ordena a los titulares del proyecto o actividad medidas adicionales de publicidad, como el anuncio de su ingreso al SEIA mediante mensajes en medios de radiodifusión local, informando el lugar donde se encuentran disponibles sus antecedentes y el plazo para realizar observaciones. Cuando esta medida resulte excesivamente onerosa o no sea posible su realización por razones técnicas, el director Regional o el director Ejecutivo del SEA puede autorizar su reemplazo por otro medio de similar alcance.

En cuanto al objeto de este derecho, por una parte, el artículo 31 bis de la LBGMA reconduce al régimen general de acceso a la información pública contenida en la LAIP y define lo que se entiende por información ambiental, reconociendo sus diversos soportes (escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otra forma)²³. Incluso, en el artículo 31 *quater* de la LBGMA se remite al amparo de información contenido en la LAIP cuando este derecho de acceso sea lesionado.

21 Bermúdez y Mirosevic (2008), p. 451.

22 Mirosevic (2011), pp. 296-309.

23 Sin perjuicio de la definición de información ambiental que contiene este cuerpo legal, por aplicación del artículo 11 letra c) de la LAIP, cualquier otra información distinta que obre en poder de la Administración se presume pública.

Desde la perspectiva orgánica, el artículo 81 letra h) de la LBGMA encarga al SEA fomentar y facilitar la participación ciudadana en los procesos de calificación de los proyectos. Asimismo, los artículos 26 de la LBGMA y 83 del RSEIA encargan a esa autoridad, así como a las Comisiones de Evaluación, establecer mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad. De este modo, el SEA puede disponer la realización de otras formas participativas a las establecidas de forma específica en la LBGMA en casos calificados, dependiendo de las características propias del proyecto o actividad, pudiendo solicitarse la participación de los órganos del Estado con competencia ambiental o de desarrollo comunitario o social. Finalmente, en virtud del artículo 31 ter de la LBGMA, el Ministerio del Medio Ambiente administra un sistema nacional de información ambiental con los textos de tratados, convenios y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y demás actos administrativos sobre medioambiente o relacionados con este; las autorizaciones administrativas asociadas a actividades que pueden tener un efecto significativo sobre el medioambiente, o en su defecto la indicación precisa de la autoridad que dispone de tal información; los dictámenes y sentencias definitivas de la Contraloría General de la República y de los Tribunales de Justicia recaídos en materias ambientales, entre otros.

3.2.2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE PROYECTOS O ACTIVIDADES MINERAS QUE INGRESAN AL SEIA MEDIANTE EIA²⁴

(1) TITULARIDAD Y FORMA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Desde sus orígenes, la LBGMA y el RSEIA han establecido que el procedimiento administrativo de calificación de impacto ambiental de proyectos

24 A modo de resumen, y en términos generales, el cronograma comprende las siguientes actividades: (i) día 1: publicación del extracto, dentro de los 10 días de su presentación; (ii) día 1 a 5: reunión con gobiernos locales y representantes de la comunidad, para la socialización de cronogramas de actividades; (iii) día 1 a 5: difusión de la información y distribución de información escrita; (iv) día 6 a 15: capacitación ambiental ciudadana, capacitación en derechos y deberes ambientales sobre el tipo de proyecto; (v) día 16 a 20: encuentro de la ciudadanía con el titular, con la presentación del EIA; (vi) día 21 a 30: asistencia técnica en la elaboración de observaciones, el SEA apoya a la ciudadanía en la elaboración de observaciones; (vii) día 21 a 60: otras actividades de PAC, se evalúa la posibilidad de repetir algunas etapas.

ingresados a tramitación vía EIA debe necesariamente contemplar una etapa de Participación de la Comunidad (en adelante, PAC). Para ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 de la LBGMA, “cualquier persona, natural o jurídica”²⁵ tiene derecho a imponerse del contenido del proyecto, otorgándoles acceso al expediente y a los documentos acompañados, salvo las excepciones relativas a la reserva de ciertos antecedentes sensibles que detalla la misma disposición²⁶, para participar a través de la formulación de observaciones ciudadanas. La titularidad de este derecho es concordante con el estatuto general introducido por la LAIP, cuyo artículo 10 lo consagra respecto de “toda persona” tenga o no interés en el procedimiento y sin que le sea exigible precisar en la solicitud de acceso a la información las razones de esta²⁷.

25 En cuanto a su titularidad, este derecho ha experimentado una considerable expansión, puesto que en la redacción del artículo 29 de la LBGMA original el derecho de formular observaciones únicamente se confería a “las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y a las personas naturales directamente afectadas”. Incluso el proyecto original de LBGMA enviado al Congreso no consideraba la intervención de las personas naturales en este procedimiento, sino únicamente a las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica. La inclusión de “las personas naturales directamente afectadas” se produjo en la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, y se argumentó que “resultaba arbitrario excluir del conocimiento de estos antecedentes a los afectados, en términos de lesionar las respectivas garantías constitucionales”. Véase MORENO (2004), pp. 76-77. Esto explicaba la razón de por qué el antiguo artículo 26 LBGMA, antes de la modificación introducida por la Ley n.º 20.417 en 2010, que inauguraba el párrafo sobre “Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental”, encargaba a la CONAMA y COREMA establecer los mecanismos que aseguren la participación de la ‘comunidad organizada’, sin incluir a las personas naturales afectadas. Igualmente, el artículo 14 en su letra d) disponía que el antiguo RSEIA debía considerar la participación de las “organizaciones ciudadanas”. Actualmente, puede participar toda entidad con existencia legal (como cooperativas, partidos políticos, iglesias, comunidades agrícolas, corporaciones, fundaciones, comunidades indígenas, juntas de vecinos y demás organizaciones funcionales e incluso sociedades) y toda persona natural, incluso aquella no afectada directamente por el proyecto. Esta disposición reconoce la naturaleza común del entorno y la universalidad del daño (que podría afectar no solo a quien reside directamente en el área del proyecto, sino al resto de la colectividad e incluso a las generaciones venideras), y encomienda a esta modalidad de participación no solo la defensa de intereses particulares (de los directamente afectados), sino también de intereses difusos y del interés general.

26 Antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición del interesado, estimare necesario sustraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e industrial, o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad a que se refiere el EIA presentado.

27 Artículo 10 de la LAIP. “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley. / El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos,

En cuanto a la forma de presentación de las observaciones, se mantiene la posibilidad de hacerlo por escrito por medios tradicionales y se añade la opción de expresarlas por medios electrónicos, según reza el artículo 14 bis de la LBGMA, cuestión de toda lógica atendiendo que el procedimiento del SEIA cuenta también con este soporte.

(II) OPORTUNIDADES PARA LA FORMULACIÓN DE OBSERVACIONES CIUDADANAS

La PAC se inicia con la publicación en el Diario Oficial y en un diario o periódico de circulación regional o nacional, según el ámbito del proyecto, de un extracto del EIA presentado que debe realizar su titular dentro de los 10 días hábiles siguientes a su presentación. Dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la respectiva publicación del extracto, cualquier persona podrá formular observaciones al EIA ante la Comisión de Evaluación respectiva o el director Ejecutivo del SEA, según corresponda.

A mayor abundamiento, los artículos 28 inciso 3.º y 29 inciso 2.º de la LBGMA y 92 del RSEIA ordenan que, si durante el procedimiento de evaluación el EIA hubiese sido objeto de modificaciones que afecten sustantivamente al proyecto, sean estas aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de PAC. Se entenderá que las modificaciones afectan sustantivamente al proyecto o a los impactos ambientales cuando con su incorporación es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras y/o acciones de la actividad que afecte a la comunidad o grupo humano, así como la generación de nuevos impactos significativos o aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales que se generarían originalmente. En dicho caso, el titular deberá publicar un nuevo extracto con las mismas condiciones previamente señaladas e incluyendo el contenido de las modificaciones para iniciar otra PAC, esta vez por 30 días hábiles, periodo en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del EIA²⁸.

resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

28 Ref. Oficios Ord. n.º 100142 del SEA, “Instructivo sobre la admisibilidad de observaciones ciudadanas en los procesos de participación ciudadana en el SEIA”, de fecha 15 de noviembre de 2010; y Ord. D.E. n.º 130528 del SEA, “Imparte instrucciones sobre la consideración de las

Esto permite formular nuevas observaciones respecto de la totalidad del EIA objeto del procedimiento de evaluación, considerando que en la evaluación el proponente suele variar los términos originales del proyecto a través de *adendas*, de acuerdo con lo establecido en el inciso primero del artículo 39 del RSEIA.

(III) DERECHO A OBTENER RESPUESTA FUNDADA DE LAS OBSERVACIONES

En ambos casos anteriores, como prescriben el inciso 3.º del artículo 29 de la LBGMA, el SEA debe “considerar las observaciones como parte del proceso de calificación” y “hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución”. Ello se realiza en virtud del denominado Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, ICE), con base en el cual la Comisión de Evaluación o el director Ejecutivo del SEA, en su caso, aprobará o rechazará el proyecto sometido a evaluación ambiental y que debe estar disponible en la página web del SEA con a lo menos 5 días hábiles de anticipación a la calificación del proyecto, so pena de considerarse vicio esencial del procedimiento.

El artículo 9.º bis de la LBGMA expresamente ordena que el ICE debe incluir (i) los pronunciamientos fundados de los organismos con competencia que participaron en este; (ii) “la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda”; y (iii) la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto. En el mismo sentido, el artículo 60 del RSEIA reitera como contenido mínimo de la RCA

observaciones ciudadanas en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental”, de fecha 1 de abril de 2013. En los supuestos en que no se ordene la apertura de la PAC, fuera de la LBGMA, existe la posibilidad de impugnar la decisión cuando provoque indefensión, por ser un acto trámite, según el artículo 15 inciso 2.º LBPA: “Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. / Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. / La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”. Como se señaló, incluso de considerarse que no fuera un acto trámite impugnabile, en tal evento su impugnación se reservaría para el acto terminal, dado que los vicios del proceso no impugnables de forma autónoma se impugnan en el acto administrativo que culmina el procedimiento.

la “consideración de las observaciones formuladas por la comunidad, si corresponde”. Por tanto, el legislador le impone expresamente a la Administración el deber de pronunciarse sobre las observaciones ciudadanas en los fundamentos de la RCA, no meramente ponderarlas, como manifestación de los principios de imparcialidad, contradictoriedad y publicidad de la actuación administrativa ya comentados, lo que al menos nominalmente da mayor incidencia a la PAC²⁹.

Respecto del régimen de notificaciones, según los artículos 25 *quater* de la LBGMA, 61 y 91 del RSEIA, el referido acto terminal debe ser informado al titular del proyecto o actividad, a las personas que hubiesen presentado observaciones al respectivo EIA, si procediere³⁰, a la Superintendencia del Medio Ambiente, a la comunidad y a todos los órganos de la Administración del Estado que hayan participado del proceso de calificación ambiental. En concordancia con la exigencia del artículo 41 inciso 4.º de la LBPA, la RCA fundada también debe expresar los recursos que en contra de esta proceden, el órgano administrativo o judicial ante el que han de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno. De acuerdo con el inciso final del artículo 91 del RSEIA, cuando la resolución deba comunicarse a un gran número de personas y ello dificulte considerablemente la práctica de la diligencia, se podrá publicar un aviso en el Diario Oficial y en un periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según corresponda.

Conforme reza el inciso final del artículo 29 de la LBGMA y artículo 78 del RSEIA, si las personas participantes de la PAC estiman que sus observaciones no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, pueden deducir un recurso de reclamación en virtud del artículo 20 de la LBGMA ante el Comité de Ministros³¹ dentro de los 30 días hábiles siguientes a su notificación, para que este, en un plazo de 60 días hábiles, se pronuncie

29 Hervé (2010), p. 282.

30 Respecto de las personas que no hayan formulado observaciones, no existe obligación de notificación especial de las resoluciones resultantes, más allá de que estas consten en el expediente del proceso de evaluación ambiental disponible a toda la comunidad en el sitio web del SEA. En caso de que efectivamente cuenten con la calidad de “interesados” por cumplir con requisitos del artículo 21 de la LBPA, podrán impugnar la validez del acto administrativo en virtud del recurso de invalidación del artículo 53 de la LBPA y, posteriormente, del recurso de reclamación de la Ley n.º 20.600.

31 Integrado por el ministro del Medio Ambiente, que lo preside; y los ministros de Salud; de Economía, Fomento y Turismo; de Agricultura; de Energía y de Minería.

mediante resolución fundada³². El Comité debe solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental del proyecto, en relación con la materia objeto del reclamo y la información o antecedentes que estimen necesarios, pudiendo solicitar a terceros expertos un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. Esta reclamación no suspende los efectos de la resolución recurrida, pero la falta de consideración de las observaciones ciudadanas afecta los fundamentos de la RCA, por lo que, en caso de acogerse el recurso, esta deberá ser invalidada total o parcialmente³³. A mayor abundamiento, si producto de no haberse considerado todas las observaciones en el procedimiento de evaluación, la autoridad que resuelve el recurso advierte qué producto de tales observaciones resulta necesario alterar la calificación del proyecto; la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema ha interpretado consistentemente que se encuentra plenamente facultada para modificar la resolución, ya sea estableciendo nuevas medidas para hacer frente a los impactos del proyecto o, incluso, para disponer la calificación negativa del proyecto o actividad³⁴.

32 En la práctica, este plazo no se cumple.

33 Bermúdez (2014), p. 323. Anterior a las modificaciones introducidas por la Ley n.º 20.417 en 2010, el objeto de este recurso administrativo no era la nulidad de la RCA, sino que su simple enmienda para dar consideración de las observaciones desatendidas. Adicionalmente, la LBGMA confería esta acción únicamente al titular del proyecto cuando era rechazado o se le imponían condiciones o exigencias al EIA. Durante la tramitación del proyecto en la Cámara de Diputados se propuso una indicación para que aquellos ciudadanos cuyas observaciones no fueran acogidas pudieran recurrir ante los tribunales de justicia, pero esta fue rechazada por temor a que se pudiese producir una utilización abusiva de la vía judicial. Dinamarca (2003), p. 149. Consecuentemente, se recurrió a la utilización de la acción constitucional de protección como paliativo, con las limitaciones que esta presenta en la materia (titularidad del derecho, legitimación activa, aptitud de un acto administrativo para producir la afectación de la garantía a un medio ambiente libre de contaminación, deferencia administrativa y exclusión de recurrir por amenazas de afectación al derecho).

34 A modo de ejemplo, ver la Sentencia de Casación en el Fondo y Forma de 26 de septiembre de 2019. Causa Rol 12.907-2018: “Quincuagésimo tercero: Que los razonamientos expuestos tienen la mayor relevancia, toda vez que si el Comité de Ministros, al conocer de las reclamaciones previstas en los artículos 20 y 29 de la Ley n.º 19.300, goza de competencia suficiente para adoptar una decisión distinta de la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo, realizando un análisis de mérito de las reclamaciones en relación a la evaluación del proyecto, se encuentra facultado para rechazarlo o aprobarlo con medidas de mitigación, compensación o reparación, distintas a las establecidas por el referido órgano regional, estando autorizado para identificar nuevos impactos ambientales, distintos de aquellos que fueron objeto de evaluación en el procedimiento administrativo previo, e incluso, si concuerda con lo resuelto por la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo, empero, por motivos diversos a los expresados por ella, puede resolver en tal sentido y cambiar completamente el razonamiento del acto administrativo, con mayor razón

Si la resolución fundada del Comité acoge la reclamación, deberá indicar expresamente las partes de la RCA reclamada que deben ser modificadas. La resolución que resuelve la reclamación debe ser notificada al reclamante, al titular del proyecto o actividad, a la comunidad, cuando ello procediere, y comunicada a la Superintendencia del Medio Ambiente y a los órganos de la Administración del Estado que participaron en la evaluación ambiental del proyecto, según el artículo 81 inciso 4.º del RSEIA. Esta resolución debe fundarse en el mérito de los antecedentes que consten en el respectivo expediente de evaluación del EIA, los antecedentes presentados por el reclamante y, si correspondiere, los informes evacuados por los órganos y terceros informantes requeridos por el Comité de Ministros. De lo resuelto mediante dicha resolución se puede reclamar, tanto por la ciudadanía como por el titular del proyecto, dentro del plazo de 30 días hábiles contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental competente³⁵, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de la LBGMA y 17 n.º 5 de la Ley n.º 20.600.

Así, el principio de impugnabilidad del acto administrativo reconocido en la LBPA se ve reforzado respecto de la ciudadanía, al legitimarla activamente para el ejercicio de la reclamación de la LBGMA³⁶. A mayor abundamiento, si el acto terminal no se pronuncia sobre estas alegaciones, habrá un vicio en la motivación del acto, en su contenido y una infracción a los principios de inexcusabilidad, conclusivo y contradictoriedad, que podrán motivar la anulación del acto por la propia Administración (mediante los recursos administrativos ordinarios o el procedimiento de invalidación regulado en el artículo 53 LBPA) o a través del ejercicio de las demás vías de impugnación³⁷.

puede complementar los razonamientos expresados en el acto administrativo, dotándolo así de la debida motivación, si es que comprueba que ha existido un déficit en ese sentido [...]”.

35 Previo a la vigencia la Ley n.º 20.600 que creó los Tribunales Ambientales y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10.º transitorio de la Ley n.º 20.417, su conocimiento correspondía al Juez de Letras en lo Civil. Asimismo, el texto original de la LBGMA limitaba la legitimación activa de esta reclamación únicamente al titular del proyecto.

36 Respecto de los interesados que formularon alegaciones, la Administración se encuentra obligada a considerar y resolver sus observaciones, de acuerdo con el artículo 17 letra f) y el artículo 41 de la LBPA. Este último precepto dispone: Artículo 41.- “Contenido de la resolución final. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados”.

37 La ciudadanía no se encuentra desprovista de vías administrativas y judiciales —adicionales e independientes a la acción de protección— para impugnar la resolución. En efecto, como se ha señalado, aquellos ciudadanos que puedan resultar afectados con el acto terminal, esto es, que tienen la condición de interesados en el procedimiento, son titulares de los recursos administrativos

(IV) CONSULTA INDÍGENA DENTRO
DE LA PARTICIPACIÓN EN LA EVALUACIÓN DEL EIA

El procedimiento de consulta a pueblos indígenas (en adelante, PCPI), el cual se explica en detalle más adelante en otro apartado, es una forma especial de participación de grupos humanos y no debe confundirse con la PAC establecida en la LBGMA y el RSEIA. El Decreto Supremo n.º 66 de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, que aprobó el Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena, en virtud del artículo 6 n.º 1 letra a) y n.º 2 del Convenio n.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, Reglamento PCPI), establece las condiciones mínimas sobre las cuales estructurar el PCPI.

No obstante, si un proyecto minero es susceptible de ocasionar un impacto significativo a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas y, por tanto, debe ser ingresado obligatoriamente por EIA al SEIA, resultará procedente la realización de un PCPI, pese a tener materias, tiempos y participantes propios y diversos a la PAC³⁸. Por tanto, en el marco de la calificación ambiental de un proyecto con estas características, el fin último del PCPI es, mediante todos los esfuerzos necesarios, tratar de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de los pueblos indígenas consultados respecto de la RCA en particular, respecto de sus impactos y medidas de mitigación, reparación o compensación propuestas por el titular del proyecto minero para hacerse cargo de ellos³⁹. Para estos casos, el artículo 85 y siguientes del RSEIA⁴⁰ refleja las estrategias de diálogo que, según cada grupo

que el ordenamiento les reconoce de acuerdo con el principio de impugnabilidad de la actuación de los órganos de la Administración del Estado. Así, los interesados dispondrán del recurso de reposición que le reconoce el artículo 10 de la Ley n.º 18.575 y el artículo 59 de la LBPA. Asimismo, podrá solicitar la invalidación del acto ante la propia autoridad que lo dictó (artículo 53 de la LBPA); ejercer el recurso de revisión, por ejemplo, cuando el acto se dictó sin el debido emplazamiento (artículo 60 LBPA); solicitar un pronunciamiento de Contraloría General de la República mediante la petición de dictamen; deducir la acción de nulidad de derecho público (artículos 6.º y 7.º de la CPR); la acción constitucional de protección (artículos 19 n.º 8 y 20 de la CPR); entre otros.

38 No es procedente el PCPI en casos de proyectos ingresados al SEIA mediante DIA, pues la tipología necesaria para que les sea aplicable implica que deban ingresar por EIA.

39 Nada obsta a que la evaluación ambiental de un EIA dé origen paralelamente a una PAC y un PCPI.

40 Artículo 85 del RSEIA.- “Consulta a Pueblos Indígenas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de

humano perteneciente a pueblos indígenas involucrado, rigen el PCPI que debe aplicar el SEA. En este sentido, los plazos para la realización del PCPI corresponden en principio a aquellos de la PAC en el SEIA, incluyendo la ampliación o suspensión de plazos legales solicitadas por el titular, o aquellos dispuestos de manera excepcional por el SEA, mediante la aplicación suple-

los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental. / En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta. / En caso que no exista constancia que un individuo tenga la calidad de indígena conforme a la ley N° 19.253, deberá acreditar dicha calidad según lo dispuesto en la normativa vigente”. Asimismo, según el artículo 86 del RSEIA, cuando el proyecto sometido a evaluación mediante un EIA o una DIA que indique la no generación o presencia de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 85 de la LBGMA, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el director Regional o el director Ejecutivo del SEA debe realizar reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto, por un periodo no superior a 30 o 20 días, respectivamente, contados desde la declaración de admisibilidad del proyecto, con el objeto de verificar si ello es así o determinar el término anticipado de la calificación ambiental. Ver Oficio Ord. D.E. n.° 161116 del SEA, “Instructivo sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio n.° 169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, de fecha 24 de agosto de 2016. Como puede apreciarse, este artículo solo se refiere a 3 de los 6 impactos ambientales significativos del artículo 11 de la LBGMA: reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; y alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural; todos desarrollados en los artículos 7.°, 8.° y 10 del RSEIA. Ahora bien, el RSEIA contempla otros efectos significativos —no considerados anteriormente—, que también pueden manifestarse sobre grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, por lo que se ha considerado que la afectación en los artículos 5, 6 y 9 del RSEIA también podría generar afectación directa sobre los grupos humanos indígenas y que se remiten los artículos 7.° y 8.° del RSEIA. Leppe (2015), pp. 371-380.

toria de lo dispuesto en el artículo 32 de la LBPA⁴¹, lo anterior inspirado en los principios de buena fe y flexibilidad⁴².

(V) PARTICIPACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO
DE REVISIÓN DE LA RCA

Por último, el artículo 25 quinquies de la LBGMA permite, excepcionalmente y solo para proyectos ingresados al SEIA a través de EIA, que la RCA cuyo proyecto o actividad esté en ejecución sea revisada, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, ante una no verificación o alteración substancial de las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas sus condiciones y medidas. Se reconoce, por tanto, la intervención del “directamente afectado”, esto es, de aquellos sujetos distintos del titular (quien también está legitimado para iniciar este procedimiento) a quienes el proyecto les afecta directamente⁴³.

41 Artículo 32 de la LBPA: “Medidas provisionales. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello. / Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. / En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas. / No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes. / Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. / En todo caso, las medidas de que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”.

42 Abogabir (2016), pp. 53-56. Tomando como referencia la regulación de la PAC en la evaluación de EIA, cuyo plazo es de 60 días hábiles contado desde la publicación del respectivo extracto y existiendo escenarios de apertura de nuevas etapas de PAC por 30 días hábiles adicionales, el PCPI puede llegar a extenderse, en principio, hasta por un total de 100 días hábiles, siendo la duración promedio de la consulta al interior del SEIA de 280 días hábiles.

43 Ver Oficio Ord. n.º 150584 del SEA, “Imparte instrucciones en relación al artículo 25 quinquies de la Ley n.º 19.300 y al artículo 74 del D.S. n.º 40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, de fecha 25 de marzo de 2015.

Este procedimiento administrativo especial de revisión, que se inicia con la notificación al titular de la concurrencia de sus requisitos, debe considerar la “audiencia del interesado”, de modo que los afectados hagan valer sus alegaciones en dicha oportunidad, luego de la cual no puede ser ejercida, según el mismo artículo 25 quinquies de la LBGMA en relación con el artículo 17 letra f) de la LBPA. Además de solicitarle informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental del proyecto, también debe considerarse “la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la Ley n.º 19.880”. Este periodo de información pública, regulado en el artículo 39 de la LBPA, se compone de una fase informativa y de una participativa. Según dicho precepto, la actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado⁴⁴.

3.2.3. PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE PROYECTOS O ACTIVIDADES MINERAS QUE INGRESAN AL SEIA MEDIANTE DIA⁴⁵

(I) TITULARIDAD Y FORMA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

A diferencia de lo que ocurre respecto de los EIA, originalmente la LBGMA y el RSEIA no contemplaban que el procedimiento de evaluación de proyectos

44 En la fase informativa del mecanismo, la entidad administrativa da a conocer a la ciudadanía, mediante una publicación en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, la existencia del procedimiento, anunciando que cualquier persona puede examinar el expediente o las partes que de él indique. Se trata, por tanto, de una etapa de carácter informativo que viene a materializar el principio de publicidad del procedimiento y que no difiere en lo sustantivo del régimen común de acceso a la información pública, salvo por la obligación de la autoridad de anunciar la apertura del periodo de información, lo que permite a la ciudadanía enterarse de la existencia del procedimiento. La dimensión participativa del mecanismo permite a los ciudadanos, sean o no interesados, formular observaciones en un plazo que se determina en el acto que ordena el trámite y que no puede ser inferior a 10 días hábiles. La Administración otorgará una respuesta razonada, en lo pertinente, que podrá ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

45 A modo de resumen, y en términos generales, el cronograma comprende las siguientes actividades: (i) día 1: notificación de la resolución de inicio de la PAC; (ii) día 1 a 5: difusión de la información; (iii) día 1 a 5: actividades presenciales PAC, definición de actividades, explicación de mecanismos de participación, tipo de proyectos y cargas ambientales que generan; (iv) día 6 a 10: encuentro de la ciudadanía con el titular, con la presentación del DIA; (v) día 11 a 20: asistencia técnica en la elaboración de observaciones, el SEA apoya a la ciudadanía en la elaboración de observaciones.

ingresados a tramitación vía DIA contara con una PAC y, aún actualmente, esta no es obligatoria. Lo que se mantiene como estándar mínimo es la obligación de las Comisiones de Evaluación o el director Ejecutivo del SEA, en su caso, de publicar el primer día hábil de cada mes, en el Diario Oficial y en un periódico de circulación regional o nacional, según corresponda, una lista de aquellos proyectos que se hubieren presentado a tramitación por DIA al SEIA en el mes inmediatamente anterior, con el objeto de mantener debidamente informada a la ciudadanía, según los artículos 30 de la LBGMA y 93 del RSEIA.

Dicha lista debe contener, al menos, el nombre de la persona responsable del proyecto, la ubicación del lugar o zona en la que se ejecutará, la indicación del tipo de actividad de que se trata y la fecha en que la DIA se presentó a evaluación. Para su adecuada publicidad, una copia del listado también se remite y exhibe en un lugar de acceso público a las municipalidades en cuyo ámbito comunal se realizarían las obras o acciones que contemple el proyecto o actividad en evaluación, y en la Dirección Regional respectiva o del director Ejecutivo del SEA, según sea el caso. Igualmente, conforme al artículo 94 del RSEIA, las personas interesadas podrán conocer el contenido de la DIA y el tenor de los documentos acompañados, sin perjuicio de aquellos antecedentes reservados según el artículo 22 del RSEIA⁴⁶, en cualquier etapa de tramitación del procedimiento y solicitar, a su costa, reproducciones parciales o totales, las que son entregadas en medios magnéticos o electrónicos.

No obstante, el artículo 30 bis de la LBGMA permite al director Regional o Ejecutivo del SEA ordenar la realización de una PAC en el marco de la evaluación de una DIA bajo el siguiente supuesto: el proyecto debe generar cargas ambientales⁴⁷ para las comunidades próximas, entendiendo por es-

46 Antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición del interesado, estimare necesario sustraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e industrial, o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad a que se refiere la DIA presentado.

47 Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a presas cuyo muro tenga altura superior a cinco metros medidos desde el coronamiento hasta el nivel del terreno natural, en el plano vertical que pasa por el eje de este y que soportará el embalse de las aguas, o que generen un embalse con una capacidad superior a 50 000 m³; líneas de transmisión de alto voltaje y sus subestaciones; centrales generadoras de energía mayores a tres mega watts; reactores y establecimientos nucleares e instalaciones relacionadas; aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas; puertos, vías de navegación, astilleros y

tas aquellas ubicadas en el área donde se manifiesten los beneficios sociales o las externalidades ambientales negativas en su fase de construcción y operación. Para ello, la apertura de la PAC debe ser solicitada por escrito por, a lo menos, dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica o diez personas naturales directamente afectadas. Finalmente, tratándose de DIA cuyos titulares la ley califica como empresas de menor tamaño, pueden comprometer, a su costo, el someterse a un proceso de evaluación y certificación de conformidad, respecto del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto o actividad (artículo 18 *quater* de la LBGMA y 68 del RSEIA), y desarrollar un procedimiento de PAC abreviada.

Respecto de la forma de presentación de las observaciones, al igual que en la PAC de proyectos ingresados por EIA, estas pueden hacerse por escrito a través de medios tradicionales y electrónicos, según reza el artículo 14 bis de la LBGMA.

(II) OPORTUNIDADES PARA LA FORMULACIÓN DE OBSERVACIONES CIUDADANAS

De cumplirse con el supuesto del citado artículo 30 bis de la LBGMA, las organizaciones, a través de sus representantes, o las personas naturales afectadas directamente, deberán solicitar al director Regional o al director Ejecutivo del SEA la apertura de la PAC dentro del plazo de 10 días hábiles, contado desde la publicación en el Diario Oficial del listado que incluye el proyecto sometido a DIA que se trate. La PAC tendrá una duración de 20 días hábiles desde la notificación de la resolución que decreta la realización del proceso, la que se realiza mediante la publicación de un aviso en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según corresponda. En cuanto a la PAC abreviada en el caso de DIA,

terminales marítimos; oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos; y proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos (letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 del RSEIA); o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consiste en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros.

cuyos titulares la ley califica como empresas de menor tamaño, tendrán una duración de 10 días hábiles.

En el evento de presentarse modificaciones sustanciales al proyecto, al igual que en el caso de la evaluación de un EIA, el titular debe publicar un extracto de la DIA incluyendo el contenido de las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones, abriendo una ventana de PAC adicional de 10 días hábiles desde su publicación. Debe entenderse que el objeto de esta publicación es el comunicar la posibilidad de formular observaciones, ya sea cuando inicialmente se cumplió con el supuesto del artículo 30 bis de la LBGMA, habiéndose solicitado o no por las organizaciones ciudadanas o personas naturales directamente afectadas; o, en caso contrario, permitirles solicitar la apertura de un proceso de PAC respecto de las modificaciones cuando, producto de ellas, el proyecto ingresado por DIA ahora se vuelve meritorio de considerar una etapa de PAC⁴⁸.

(III) DERECHO A OBTENER RESPUESTA FUNDADA DE LAS OBSERVACIONES

El inciso 4.º del artículo 30 bis de la LBGMA dispone que el SEA debe considerar las observaciones formuladas como parte del proceso de calificación del proyecto ingresado por una DIA y hacerse cargo de ellas en su resolución, pronunciándose fundadamente. Como se indicó respecto de la evaluación ambiental del EIA, ello se realiza en virtud del ICE, el cual debe evaluar técnicamente las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda. En cuanto al régimen de notificaciones, este es idéntico al señalado respecto de los proyectos ingresados al SEIA por EIA.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, en el artículo

48 Aunque la disposición parece ponerse en el supuesto de que el proceso de PAC se solicita respecto de la publicación original de la DIA, nada impide que habiéndose efectuado las publicaciones originales relativas a una DIA y no habiéndose ordenado la apertura de un PAC por no presentarse el supuesto que lo hace procedente, se requiera su realización luego de las publicaciones derivadas de modificaciones sustanciales, naturalmente respecto de tales alteraciones o de las demás partes del proyecto original vinculadas con ellas. De lo contrario, bastaría presentar una DIA incompleta sin demostrar que el proyecto genera cargas ambientales, para luego introducirle modificaciones sustanciales y completar por esa vía el proyecto, para evadir el trámite de participación.

30 bis de la LBGMA admite la posibilidad de deducir el recurso de reclamación regulado en el artículo 20, cuyo conocimiento corresponde al director Ejecutivo del SEA. Este recurso administrativo *ad hoc* debe interponerse en el plazo de 30 días hábiles desde la notificación de la resolución recurrida, cuyos efectos no se ven suspendidos. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de 30 días hábiles⁴⁹ contado desde la interposición del recurso. El RSEIA ordena que la resolución que acoge la reclamación debe indicar expresamente las partes de la resolución reclamada que serán modificadas.

Esta resolución debe fundarse en el mérito de los antecedentes que consten en el respectivo expediente de evaluación de la DIA, los antecedentes presentados por el reclamante y, si correspondiere, los informes evacuados por los órganos y terceros informantes requeridos por el director Ejecutivo, pudiendo establecer nuevas medidas para hacer frente a los impactos del proyecto o, incluso, para disponer la calificación negativa del proyecto o actividad. Dicha resolución fundada puede ser reclamada, al igual que en el caso de proyectos ingresados al SEIA mediante EIA, dentro de 30 días hábiles desde su notificación ante el Tribunal Ambiental competente.

4. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL MARCO DEL PROCESO DE ELABORACIÓN DE NORMAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EL SECTOR MINERO

Tras las modificaciones introducidas a diversos cuerpos normativos por la Ley n.º 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2011)⁵⁰, junto al mandato contenido en el Instructivo Presiden-

49 En la práctica, este plazo no se cumple.

50 Nuevo “Título IV – De la participación ciudadana en la gestión pública” de la Ley n.º 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó en el Decreto con Fuerza de Ley n.º 1 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, introducido por el artículo 32 n.º 2.º de la Ley n.º 20.500:

Artículo 69.- “El Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones. / Es contraria a las normas establecidas en este Título toda conducta destinada a excluir o discriminar, sin razón justificada, el ejercicio del derecho de participación ciudadana señalado en el inciso anterior.”

Artículo 70.- “Cada órgano de la Administración del Estado deberá establecer las modalidades

cial n.º 007, sobre Política para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2014)⁵¹, la Subsecretaría de Minería elaboró la Norma General de

formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia. / Las modalidades de participación que se establezcan deberán mantenerse actualizadas y publicarse a través de medios electrónicos u otros.”

Artículo 71.- “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cada órgano de la Administración del Estado deberá poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible. Dicha información se publicará en medios electrónicos u otros.”

Artículo 72.- “Los órganos de la Administración del Estado, anualmente, darán cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria. Dicha cuenta deberá desarrollarse desconcentradamente, en la forma y plazos que fije la norma establecida en el artículo 70. / En el evento que a dicha cuenta se le formulen observaciones, planteamientos o consultas, la entidad respectiva deberá dar respuesta conforme a la norma mencionada anteriormente.”

Artículo 73.- “Los órganos de la Administración del Estado, de oficio o a petición de parte, deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas, en la forma que señale la norma a que alude el artículo 70. / La consulta señalada en el inciso anterior deberá ser realizada de manera informada, pluralista y representativa. / Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo, en la forma que señale la norma de aplicación general.”

Artículo 74.- “Los órganos de la Administración del Estado deberán establecer consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo, que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo.”

- 51 Instructivo Presidencial n.º 007, de 6 de agosto de 2014, sobre “Política para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública”: “Nº 4.- Los objetivos estratégicos del Gobierno para la ampliación y profundización de la democracia mediante la participación ciudadana, entre los cuales se encuentran:

- a) Revisar y perfeccionar el diseño, ejecución y evaluación de los mecanismos de participación ciudadana existentes en los programas y políticas públicas sectoriales en todas sus etapas.
- b) Integrar el enfoque de participación ciudadana, incorporándose herramientas digitales en los mecanismos de participación, que permitan ampliar el acceso, facilitar las comunicaciones y generar un involucramiento cotidiano y sostenido en el tiempo de los ciudadanos, tanto en los espacios de participación en línea, proporcionando soporte y asistencia a aquellos procesos que ocurran en las comunidades locales.
- c) Fortalecer y dar institucionalidad tanto a la participación política como a la participación ciudadana en la gestión pública, garantizándose que todas las personas tengan el mismo derecho a incidir en las decisiones que afectan a la sociedad civil.
- d) Promover la participación ciudadana con un enfoque de derechos y de manera transversal, sin ningún tipo de discriminación arbitraria, respetándose la diversidad social y cultural, reconociéndose e integrándose las particularidades, características y necesidades de los distintos grupos que conforman la sociedad.

Nº 5.- En mérito de lo anterior, y en aras de favorecer la coordinación en la implementación de la Ley Nº 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, se ha estimado

Participación Ciudadana mediante su Resolución Exenta n.º 319 (2015), con el propósito de adecuar los mecanismos de participación, las disposiciones generales aplicables y procedimientos concretos a través de los cuales se materializará la incidencia ciudadana en las decisiones de política pública de competencia del Ministerio de Minería.

Los objetivos estratégicos de la política de participación ciudadana en el sector minero son (i) fortalecer las organizaciones de la sociedad civil, promoviendo una cultura de corresponsabilidad, a fin de mejorar la calidad de vida de las personas; (ii) promover y orientar las acciones de participación ciudadana hacia el mejoramiento de la eficacia, eficiencia y efectividad de las políticas públicas; (iii) mejorar y fortalecer los canales de información y opinión de la ciudadanía, y (iv) promover la fiscalización ciudadana de las acciones desarrolladas por todos los organismos públicos. Los mecanismos de participación ciudadana del Ministerio de Minería⁵² son los siguientes:

(I) ACCESO A INFORMACIÓN RELEVANTE

El Ministerio de Minería pone en conocimiento público información de relevancia acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que esta sea oportuna, completa y ampliamente accesible. Se encuentra disponible a través de diversos medios electrónicos, como el Sistema de Información y Atención Ciudadana (SIAC), al cual se puede acceder mediante los siguientes mecanismos:

a) Sitio web del Ministerio de Minería (www.minmineria.cl), específicamente en el banner de “Gobierno Transparente”, donde se encuentra toda la información relevante respecto a esa Secretaría de Estado.

necesario impartir a todos los ministerios y servicios públicos las siguientes instrucciones, las que deberán ser implementadas en el curso de los próximos 6 meses:

a) Normas de participación ciudadana. Todos los órganos de la Administración del Estado deberán revisar y actualizar sus normas de participación ciudadana con el objeto de adecuar los mecanismos de participación de las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia, buscando ampliar los niveles de participación desde lo consultivo hacia lo deliberativo. Estas normas deberán incorporar los mecanismos obligatorios de participación establecidos en la ley, y podrán establecer las demás herramientas que el presente instructivo prescribe [...].”

⁵² Por mandato de la Ley n.º 20.500, estos mecanismos son comunes a todos los órganos de la Administración del Estado, por lo que el SEA también cuenta con ellos.

b) En el mismo sitio web, en el banner “Solicitud de Información Ley de Transparencia”, mediante el cual cada ciudadano puede realizar consultas de acuerdo con lo establecido en la Ley n.º 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, o bien descargar un formulario para entregar sus consultas en la Oficina de Partes del Ministerio y de las Secretarías Regionales Ministeriales de Minería, lugar donde se encuentran también los formularios impresos para realizar consultas en virtud de dicha ley.

c) Cuentas institucionales del Ministerio en redes sociales, tales como Twitter, Facebook, LinkedIn, Flickr y YouTube, para informar y difundir actividades y datos.

(II) CUENTA PÚBLICA PARTICIPATIVA

El Ministerio de Minería, anualmente, celebra una cuenta pública con la ciudadanía sobre la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria. Esta es presentada por el ministro, presencialmente y de forma virtual, haciéndola disponible en formato para lectura y video web en la página web del Ministerio, quedando al alcance de todo público a lo largo de nuestro país. Este proceso se complementa con las cuentas públicas participativas a nivel regional. Durante todo el mes inmediatamente posterior al de la cuenta pública, se implementa un *banner* en dicho sitio web llamado “Preguntas de la Ciudadanía sobre la Cuenta Pública Anual”, a través del cual los ciudadanos durante ese mes pueden ingresar todas sus preguntas relacionadas con la cuenta pública. Concluido el plazo anterior, el Ministerio analiza las preguntas ciudadanas y, dentro de 10 días hábiles, agrupa por temas y publica en el mismo *banner*, para darles respuesta sistematizada dentro del plazo de 45 días hábiles siguientes de manera virtual a través de un audio video web publicado en la página.

(III) CONSULTA CIUDADANA

El Ministerio de Minería, de oficio o a petición de parte, debe señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiere conocer la opinión de las personas, abriendo al menos una vez al año un espacio de consulta ciudadana, la que debe realizarse de manera informada, pluralista y representativa, publicándose a través del *banner* de su página web denominado

“Consulta Ciudadana”. En este, se proponen determinados temas por parte del Ministerio, en los cuales los ciudadanos pueden ingresar sus preguntas durante un mes, permitiendo el ingreso de otros temas con la finalidad de incorporar consultas respecto de temas no propuestos. Concluido el plazo anterior, el Ministerio cuenta con 10 días hábiles para publicar todos los temas que serán objeto de consulta, la que se llevará a cabo en los 20 días hábiles siguientes a la publicación del temario. Transcurrido el plazo de 20 días de la consulta, el Ministerio publicará en el mismo *banner* todas las respuestas.

(IV) CONSEJO DE LA SOCIEDAD CIVIL

El Ministerio de Minería creó un Consejo de la Sociedad Civil (COSOC) de carácter consultivo, conformado de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que pertenezcan a gremios mineros, organizaciones de interés público y comunitarias, organizaciones de trabajadores mineros, entidades de educación superior, colegios e instituciones profesionales relacionadas con la minería y las competencias del Ministerio. Esta instancia cuenta con tres procesos: en primer lugar, la conformación de la Comisión Electoral de las instituciones que se inscriben, en que se eligen dos representantes por medio de sorteo y uno por la Secretaría Ejecutiva en ejercicio de la COSOC; en segundo lugar, se conforma el padrón electoral en que se inscriben estas instituciones; y, por último, una vez creado el padrón, las instituciones tendrán la opción de un voto por cada categoría para elegir a los catorce miembros del COSOC.

Sin perjuicio de los mecanismos de participación ciudadana señalados precedentemente, el Ministerio podrá incorporar otros, como audiencias públicas, presupuestos participativos, cabildos ciudadanos territoriales y sectoriales, encuentros de diálogos participativos y plataformas digitales participativas⁵³.

53 Cabe destacar que el proceso de participación ciudadana de la “Política Nacional Minera 2050” de este Ministerio fue reconocido como caso de éxito de buenas prácticas en políticas públicas por el Proyecto “RE-SOURCING” de la Comisión Europea, a través del Programa de Investigación e Innovación “Horizon 2020”, que busca la obtención responsable de recursos mineros a través del desarrollo de plataformas físicas y digitales que faciliten la participación de redes y actores interesados para el abastecimiento sustentable de estas materias primas.

5. CONSULTA INDÍGENA EN EL MARCO DEL PROCESO DE ELABORACIÓN DE MEDIDAS LEGISLATIVAS O ADMINISTRATIVAS

El Reglamento PCPI⁵⁴ tiene por objeto dar ejecución al deber general del Gobierno de Chile de consultar a los pueblos indígenas⁵⁵ cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente⁵⁶, siendo esta regulación aplicable tanto al proceso de licencia-

54 En marzo de 2011, el Gobierno inició la denominada “Consulta sobre Institucionalidad Indígena”, que comprendía el establecimiento de un mecanismo de consulta indígena acorde al Convenio n.º 169 de la OIT. Para estos efectos se realizaron talleres de difusión y diálogo entre los años 2011 y 2013, con el objeto de dar a conocer la medida consultada y sus alcances, junto con establecer un diálogo entre el Gobierno y los pueblos indígenas con la finalidad de alcanzar un acuerdo sobre dicho mecanismo. En este contexto, el 8 de agosto de 2012 se presentó a todas las etnias indígenas del país y sus instituciones representativas una propuesta de la nueva normativa del Gobierno sobre la materia. Entre marzo de 2011 y abril de 2013, se realizaron un total de 298 encuentros y reuniones con los pueblos indígenas, considerando encuentros entre el Gobierno y los pueblos indígenas y reuniones internas de los propios pueblos indígenas, las cuales fueron apoyadas logística y técnicamente por el Gobierno de Chile, resultando en 11 contrapropuestas de los pueblos indígenas relacionadas con el mecanismo de consulta. Así también, algunas organizaciones indígenas emitieron declaraciones públicas referidas al estándar que debía tener una normativa de consulta. Con fecha 12 de marzo de 2013 se inició la llamada “Mesa de Consenso”, donde se reunieron representantes de todos los pueblos indígenas del país que voluntariamente decidieron participar y representantes del Gobierno, con el objetivo de revisar todas las propuestas recibidas, dialogar sobre ellas y tratar de llegar a un acuerdo sobre mecanismo de consulta. Durante esta etapa, fueron invitados a participar observadores el Sistema de Naciones Unidas y el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Luego de 5 meses de trabajo y 22 reuniones de la Mesa de Consenso, esta instancia finalizó el día 6 de agosto de 2013 con la entrega de su informe final. Con fecha 29 de octubre de 2013, el Gobierno de Chile elaboró la denominada “Propuesta de Nueva Normativa de Consulta Indígena”, en el que constan los acuerdos y desacuerdos obtenidos durante todo el proceso de consulta indígena, así como también los fundamentos jurídicos acerca de las razones que sustentaron los acuerdos y que fundamentan las decisiones que el Gobierno consideró en aquellos puntos en los que no se logró alcanzar acuerdos, dando respuesta a todas las observaciones recibidas, contrapropuestas y declaraciones.

55 Conforme al inciso 2.º del artículo 1.º de la Ley n.º 19.253, el Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a la Mapuche, Aimara, Rapa Nui, Atacameña, Quechua, Colla, Diaguita, Changó, Kawésqar y Yagán.

56 Artículo 7.º del Reglamento PCPI.- “Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4º de este reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente. / Son medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el Presidente de la República, o la parte de éstos cuando sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus

miento ambiental de los proyectos mineros como a la elaboración o modificación de normas de rango legal o infralegal y políticas públicas sectoriales mineras. Para ello, estas deben ser causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas. Asimismo, esta normativa desarrolla aquellos conceptos que el Convenio n.º 169 de la OIT utiliza de forma genérica y requieren ser precisados de acuerdo con la realidad jurídica nacional para darles una correcta aplicación y, en particular, establecer la oportunidad en que debe hacerse la consulta que debe seguirse, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de

tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas. / Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas. / Las medidas dictadas en situaciones de excepción o emergencia, incluyendo terremotos, maremotos, inundaciones y otras catástrofes naturales, no requerirán consulta por su carácter de urgente. / Los actos de mero trámite y las medidas de ejecución material o jurídica se entenderán comprendidas en la consulta del acto terminal o decisorio al que han servido de fundamento o que deban aplicar. / Las medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas no estarán sujetas a consulta, como sucede con aquellos actos que no producen un efecto material o jurídico directo respecto de terceros, como ocurre con los dictámenes, actos de juicio, constancia o conocimiento, así como los actos que dicen relación con la actividad interna de la Administración, como los nombramientos de las autoridades y del personal, el ejercicio de la potestad jerárquica o las medidas de gestión presupuestaria.”

Artículo 8º del Reglamento PCPI.- “Medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y que requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta. / La evaluación ambiental de un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental que deba cumplir con la realización de un proceso de consulta indígena acorde a la ley N° 19.300 y su reglamento, incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley N° 19.300. / Para la realización de los procesos de consulta que se realicen en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental podrá solicitar la asistencia técnica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en los términos señalados en el artículo 14 de este reglamento.”

las medidas susceptibles de afectarlos directamente, de conformidad con los principios estipulados en el Reglamento PCPI (buena fe, procedimiento apropiado y carácter previo de la consulta).

El PCPI se realiza de oficio por los órganos de la Administración del Estado a solicitud fundada de cualquier persona interesada, natural, jurídica o instituciones representativas, o del Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, CONADI). El órgano responsable de la PCPI debe realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de estos pueblos, dando cumplimiento a los principios de la consulta a través del procedimiento establecido en este reglamento. Bajo estas condiciones, se tendrá por cumplido el deber de consulta, aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo⁵⁷. La CONADI coordina y presta la asistencia técnica que requiere el órgano responsable, como (i) identificar a las comunidades, asociaciones e instituciones representativas de las etnias que sean susceptibles de ser afectadas directamente; (ii) resguardar sus características y particularidades; y (iii) cualquier otra acción de colaboración o apoyo que pueda brindar la CONADI dentro del ámbito de su competencia. La decisión sobre la procedencia de realizar un PCPI debe constar en una resolución dictada por la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Todo requerimiento que tenga por fin impugnar la decisión de no realizar una consulta deberá acreditar su eventual procedencia, señalando de manera clara y específica la forma en la que se produce la afectación directa invocada. El artículo 16 del Reglamento PCPI establece las siguientes etapas de la consulta.

(I) PLANIFICACIÓN DEL PCPI Y CONSTRUCCIÓN DEL ACTA DE ACUERDO METODOLÓGICO

Esta etapa comprende al menos tres reuniones y tiene por finalidad entregar la información preliminar sobre la medida a consultar a los pueblos indígenas;

57 Tanto en PCPI como en procedimientos de PAC, la Administración no se encuentra vinculada por las observaciones comunitarias, puesto que, de asignarle carácter vinculante a la participación en sus diversas formas, necesariamente se estaría trasladando el centro de la decisión a una de las partes interesadas del procedimiento, que es la ciudadanía, y se eliminaría la imparcialidad del mecanismo de evaluación. Sin embargo, esto no implica que las modalidades de participación sean meramente consultivas. El valor de la participación reside en el enriquecimiento del proceso de toma de decisiones producto de la incorporación de visiones distintas y del equilibrio entre los distintos intereses ante la desigualdad de los intervinientes.

determinar los intervinientes, sus roles y funciones; y determinar la metodología del proceso, el registro de las reuniones por medios audiovisuales, actas u otros medios que dejen constancia del proceso, y la pertinencia de contar con observadores, mediadores y ministros de fe. La metodología deberá considerar a lo menos la forma de intervenir en el PCPI, la formalización de los acuerdos, los lugares, los plazos, la disposición de medios que garanticen la generación de un plano de igualdad, así como los mecanismos de difusión y logística en general. Esta etapa comprende tiempo suficiente para que los pueblos indígenas puedan acordarla de manera interna y, finalmente, consensuarla con el órgano respectivo.

El procedimiento inicia con la convocatoria a la primera reunión de planificación que realiza el órgano responsable a las instituciones representativas de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente, según el alcance de la afectación que produzca la medida (nacional, regional y local), mediante dos publicaciones en un diario de circulación regional de su residencia. En ellas se indica el órgano responsable, motivo de la consulta y día, hora y lugar de inicio de la etapa de planificación, junto con un número de teléfono y correo electrónico al que se pueden hacer preguntas sobre el proceso. La reunión tiene lugar a lo menos quince días hábiles después de la última publicación, debiendo mediar un plazo no inferior a cinco ni superior a diez días hábiles entre las publicaciones. La convocatoria es también publicada en las páginas web del órgano responsable, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y de la CONADI. A las comunidades y asociaciones registradas conforme a la Ley n.º 19.253, que establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, se les convoca mediante carta certificada enviada al domicilio señalado en el registro correspondiente de la CONADI. Además, se realiza la convocatoria mediante cualquier otro medio adecuado que facilite el oportuno conocimiento de la convocatoria, como avisos radiales, oficios a las municipalidades respectivas y a otras entidades públicas que puedan facilitar su difusión, entre otros.

Los acuerdos de esta etapa se registran en un acta que contiene la descripción detallada de la metodología establecida, debiendo ser suscrita por los intervinientes designados para dicho efecto. De no haber acuerdo en todo o algunos de los elementos indicados precedentemente, el órgano responsable debe dejar constancia de esta situación y de la metodología que se aplicará, la cual deberá resguardar los principios de la consulta.

(II) ENTREGA DE INFORMACIÓN Y DIFUSIÓN DEL PCPI

Esta etapa tiene por finalidad entregar todos los antecedentes de la medida a consultar a los pueblos indígenas, considerando los motivos que la justifican, su naturaleza, alcance e implicancias. La información es entregada oportunamente, empleando métodos y procedimientos socioculturalmente adecuados y efectivos, en español y en la lengua de la etnia, cuando sea necesario⁵⁸. Esta información se actualiza permanentemente en los sitios web del órgano responsable, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia y de la CONADI.

(III) DELIBERACIÓN INTERNA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Esta etapa tiene por finalidad que los pueblos indígenas analicen, estudien y determinen sus posiciones mediante el debate y consenso interno respecto de la medida a consultar, de manera que puedan intervenir y preparar la etapa de diálogo.

(IV) DIÁLOGOS

En ella se propicia la generación de acuerdos respecto de la medida consultada mediante el intercambio de posiciones y contraste de argumentos. Dentro de esta etapa deben realizarse las reuniones necesarias para cumplir con el objetivo de la consulta, respetando la cultura y métodos de toma de decisiones de los pueblos indígenas. Los acuerdos y desacuerdos de esta instancia constan en un acta que debe también dar cuenta de los mecanismos y acciones de seguimiento y monitoreo, los cuales sustentarán el protocolo de acuerdo final.

⁵⁸ Se considerará necesario realizarlo en el idioma del pueblo indígena afectado cuando estos se comuniquen mayoritariamente en su propio idioma. Lo anterior deberá ser determinado por el órgano responsable de acuerdo con las particularidades de cada pueblo.

(V) SISTEMATIZACIÓN, COMUNICACIÓN DE RESULTADOS Y TÉRMINO DEL PCPI

Esta etapa tiene por finalidad elaborar una relación detallada del proceso llevado a cabo, la evaluación de la procedencia, las distintas etapas y los acuerdos alcanzados y la explicación fundada de los disensos producidos, lo que finalmente se registra en un informe final. En caso de negativa o abstención de participar de los consultados, ello debe registrarse y evaluarse al momento de dictar la medida, una vez terminado el proceso de consulta. El PCPI consta de un expediente escrito, que cuenta con un soporte físico y electrónico que mantiene el órgano responsable, en el que se registran todas las actuaciones de cada una de las etapas del proceso, los documentos y resoluciones que el órgano responsable remite a las instituciones representativas de los pueblos indígenas, a los órganos públicos y las notificaciones o comunicaciones que se realicen.

Tratándose de medidas legislativas que se deban iniciar por mensaje del presidente de la República, cada una de las etapas deberá ser ejecutada en un plazo no superior a veinticinco días hábiles. Tratándose de medidas administrativas, cada una de las etapas deberá ser ejecutada en un plazo no superior a 20 días hábiles. Sin perjuicio de lo anterior, el órgano responsable de la medida, previo diálogo con las instituciones representativas de las etnias susceptibles de ser afectados directamente, podrá, en la etapa de planificación, modificar estos plazos por motivos justificados, considerando la necesidad de establecer procedimientos flexibles que se adecuen a las circunstancias propias de cada consulta. Cualquier pueblo indígena o institución representativa afectada directamente por la medida en proceso de consulta se podrá hacer parte de dicho proceso en cualquier tiempo, pero respetando lo obrado.

6. RETOS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SECTOR MINERO EN EL MARCO DE LA COVID-19

Durante el 2020, las cifras de proyectos con PAC en el sector minero –a pesar de la pandemia– mejoraron respecto del año anterior. En agosto de 2020, el SEA alzó la suspensión aplicada a los procedimientos de calificación de proyectos para salvaguardar la PAC y el derecho de información de las comunidades producto de la pandemia, reactivándose el 99 % de la inversión en evaluación ambiental para diciembre del mismo año. A mayor abundamiento, el número

de PAC en curso durante del primer semestre de 2021 ya supera el de aquellas desarrolladas en igual periodo del 2019^[59]. El SEA ha hecho un importante esfuerzo —a pesar de la regulación vigente de la PAC (que obviamente no fue concebida para un contexto de pandemia)— por continuar con la evaluación ambiental de proyectos mineros, comprendiendo el importante papel que desempeñarán en la reactivación pospandemia. De hecho, durante el año 2020, la autoridad ambiental aprobó 423 proyectos, que comprenden una inversión total aproximada de USD 18000 millones, de los cuales 48 corresponden a proyectos mineros, los cuales suman una inversión de USD 3490,251 millones.

En este contexto, el SEA ha realizado múltiples talleres a nivel nacional para analizar la realidad del país con el fin de mejorar las metodologías de las tradicionales actividades presenciales e implementar métodos complementarios de PAC a distancia. Una de las iniciativas concretadas es el ingreso de observaciones ciudadanas a través de medios tecnológicos, utilizando la denominada “Clave Única” del Servicio de Registro Civil e Identificación, proveyendo a los ciudadanos de una identidad electrónica única (número de cédula de identidad y contraseña) para la realización de trámites en línea con órganos de la Administración del Estado. Asimismo, el SEA ha desarrollado las siguientes estrategias:

(i) *Plataforma web*: ha generado sustanciales mejoras a su “Portal de Participación Ciudadana y Consulta Indígena” (www.sea.gob.cl/participacion-ciudadana-y-consulta-indigena), el cual permite a la ciudadanía ejercer su legítimo derecho a informarse y participar en los proyectos sometidos al SEIA. En este está disponible información sobre qué es y cómo funciona el SEIA, cómo realizar observaciones ciudadanas y conocer los proyectos que están con procesos activos de PAC, entre otros.

(ii) *SEA Móvil*: aplicación para dispositivos celulares, a través de la cual los usuarios pueden identificar qué tipo de notificaciones desean recibir respecto de los ingresos de proyectos al SEIA, la publicación de documentos en el expediente de un proyecto de interés, o bien la programación de actividades de PAC de un proyecto determinado. La aplicación también permite la búsqueda de proyectos, ver su ubicación, identificar proyectos cercanos, acceder a expedientes electrónicos, entre otras funcionalidades.

59 Disponible en <https://www.sea.gob.cl/documentacion/reportes/panel-interactivo-de-participacion-ciudadana>.

(iii) *Campaña “SEA + PAC”*: cuyo objetivo es dar mayor visibilidad al SEA, incentivando a la ciudadanía a conocer e interactuar en tiempo real a través de los nuevos canales de comunicación y capacitaciones *online* en vivo.

(iv) *Plan Piloto SEAcerca*: consiste en un vehículo tipo minibús, equipado con herramientas pertinentes para el trabajo de PAC en la evaluación ambiental de proyectos en sectores aislados y que no cuenten con acceso a tecnologías.

Si bien la proactividad de la autoridad ambiental ha sido aplaudida por muchos al adecuar los procesos de PAC a la realidad virtual, permitiendo la continuidad de la evaluación de los proyectos; otros actores han puesto en duda que estas metodologías a distancia permitan asegurar una debida participación en los términos que exige la normativa aplicable.

7. CONCLUSIONES

La participación ciudadana en el ámbito de los proyectos mineros en Chile comprende el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente, que permiten a las personas, naturales y jurídicas, así como a las organizaciones ciudadanas, afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental que dichos proyectos causen, ser incorporadas formalmente al proceso de toma de decisiones 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 presenten⁶⁰.

Dicha participación se desarrolla, principalmente, en el marco de la PAC dentro de la evaluación ambiental de estos proyectos bajo la LBGMA y que se traduce en el derecho que se confiere a cualquier persona a acceder a la información ambiental, formular observaciones y recibir respuesta fundada de estas en la etapa de PAC: que es obligatoria en el caso de proyectos evaluados vía EIA —aquellos con potencial de generar un impacto ambiental de carácter significativo—; y facultativa y a solicitud de parte —puede decretarla el SEA si se solicita por al menos dos personas jurídicas o diez

60 Moreno (2004), p. 47.

personas naturales— en el caso de proyectos evaluados por DIA que generan cargas ambientales. La autoridad debe pronunciarse sobre las observaciones dentro del procedimiento, estando obligada a considerarlas como parte de la calificación del proyecto, existiendo incluso la posibilidad de apertura de nuevas etapas de participación ante modificaciones sustanciales que este sufra durante su evaluación ambiental. Finalmente, los interesados no solo cuentan con el recurso de reclamación ante la propia autoridad ambiental cuando las observaciones no son consideradas, sino que, posteriormente, pueden reclamar ante los Tribunales Ambientales de la resolución del recurso de reclamación incoado.

En lo que respecta al estatuto ambiental, el derecho de acceso a la información constituye el sustrato para una participación fundada, a tal punto que, sin él, los demás derechos de participación y acceso a la justicia ambiental resultarían poco efectivos⁶¹. La LBGMA amplía los medios de difusión y acceso al contenido del procedimiento, armonizando con las disposiciones de la LAIP como garantía de participación. Complementando a la LBGMA, la CPR y la LBPA reconocen a las personas el derecho de participación en sus relaciones con la Administración y, en particular, otorgan a aquellas personas en quienes concurre la condición de interesados la facultad de formular alegaciones, las que deben ser tenidas en cuenta por esta en cumplimiento con los deberes de coherencia y motivación de sus actos. Respecto de la PAC, cobran especial importancia en el procedimiento del SEIA los principios conclusivos, de inexcusabilidad, contradictoriedad, imparcialidad, impugnabilidad y publicidad.

Finalmente, la PACA no está prevista como etapa obligatoria por ley, pero se utiliza en la práctica y ha sido fundamental para el desarrollo de la PAC dentro del SEIA, ayudando a disminuir conflictividad posterior⁶². De hecho, una de las principales modificaciones que se estudia implementar al SEIA es respecto de este punto, anticipando la participación ciudadana de

61 Stookes (2005), pp. 33-34.

62 De acuerdo con el estudio “Hallazgos y recomendaciones para mejorar la calidad de la participación en territorios con minería de gran escala” (julio 2020), realizado por los centros de estudio Espacio Público, GRADE y Ford Foundation, se observa que al menos un 75 % de los proyectos mineros ingresados al SEIA han declarado haber implementado algún tipo de proceso de PACA y han sido aprobados. Disponible en <https://www.espaciopublico.cl/informe-hallazgos-y-recomendaciones-para-mejorar-la-calidad-de-la-participacion-en-territorios-con-mineria-a-gran-escala/>

modo que la eventual inviabilidad de un proyecto pueda resolverse en una etapa temprana y no al final de su evaluación ambiental.

Por su parte, la institucionalización de la consulta indígena, como método válido de participación ciudadana de personas y grupos humanos pertenecientes a etnias indígenas, permite viabilizar el desarrollo de proyectos mineros, incorporando su particular cosmovisión del medioambiente y posibilitando relaciones virtuosas entre todos los actores. El que la implementación de esta instancia de participación se haya vuelto cada vez más habitual y conocida por todos, ha contribuido en generar certezas y confianzas entre inversionistas y pueblos indígenas cuando es correctamente ejecutada.

La complejidad de la evaluación ambiental de proyectos mineros demanda la concertación de esfuerzos de los diferentes interesados en aras de un objetivo común⁶³. El llamado “tema ambiental” se caracteriza precisamente por la generación de externalidades, efectos o impactos ambientales no deseados que deben ser distribuidos en la sociedad, precisamente producto de la naturaleza común del entorno y la universalidad de su afectación, de modo que la participación de la ciudadanía se encuentra directamente relacionada con las cargas ambientales a que se verá sometida con ocasión del desarrollo de un determinado proyecto⁶⁴.

La consideración de la opinión de los diferentes grupos de la comunidad contribuye, en la mayoría de los casos, a prevenir situaciones de tensión en la medida que ello conduce a decisiones más acertadas, más duraderas y con un mayor respaldo social. Para lograrlo, la clave está en incorporar tempranamente los puntos de vista de la comunidad en el proceso de toma de decisiones, en este caso, en la toma de decisiones del titular del proyecto. Cuando un titular y una comunidad trabajan juntos e interactúan, se generan lazos de confianza y mayor entendimiento de los intereses de cada cual. De esta forma es factible anticipar y canalizar más adecuadamente los posibles focos de conflicto: cuanto antes se establezca esta relación, será más fácil reconocer las inquietudes y deseos de cada parte, de modo de poder alcanzar acuerdos y consensos de beneficio mutuo.

Desde esta perspectiva, la participación permite reducir las probabilidades de judicialización de los conflictos, pues propicia su solución en una fase previa. Además, permite reforzar la confianza al interior de la

63 Bell y MacGillivray (2006), p. 318.

64 Hervé (2010), pp. 271 y 281.

comunidad afectada, contribuye a la concientización de la ciudadanía sobre las cuestiones ambientales y posibilita la generación de mayores niveles de compromiso y respaldo comunitario durante todas las fases de desarrollo de un proyecto de inversión. Como es natural, las posibilidades de alcanzar acuerdos mediante la participación ciudadana tienen un límite, luego de la cual la decisión recaerá en el Estado, el que por cierto deberá considerar los argumentos de todos los intervinientes que normalmente serán el solicitante o titular del proyecto o actividad, demás interesados en el procedimiento y otros participantes que no tengan la condición de interesados. En cuanto mecanismo de cooperación, la participación oportuna de diversos actores enriquece el procedimiento de evaluación de los impactos ambientales del proyecto, incorporando los aspectos sociales en la decisión, como asimismo coadyuvando con la evaluación de elementos técnicos que pueden no ser vislumbrados por la Administración evaluadora. En tal sentido, la participación debe ser abordada no como una carga para el titular o la autoridad ambiental, sino como una forma de enriquecer el procedimiento y equilibrar los distintos intereses en la decisión final.

8. ACTUALIZACIÓN NORMATIVA MINERA EN CHILE

Sin novedades relevantes. Sobre este tema, ver la edición n.º 1 del ALDM.

BIBLIOGRAFÍA

Abogabir, Matías. *Convenio n.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la consulta a los pueblos indígenas en proyectos de inversión. Reporte regional: Colombia, Costa Rica, Guatemala y Chile*. Lima: OIT, 2016.

Andaluz, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima, Proterra, 2006.

Bell, Stuart y MacGillivray, Donald. *Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

Bermúdez, Jorge. “Función y tipología del procedimiento administrativo” en VV.AA., *Acto y procedimiento administrativo. Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2005.

- Bermúdez, Jorge y Mirosevic, Camilo. “El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXI. Valparaíso: 2008.
- Bermúdez, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso: Ed. Universitarias de Valparaíso, 2014.
- Dieguez, Marcia y Cureau, Sandra. *Direito Ambiental*. Río de Janeiro: Elsevier, 2008.
- Dinamarca, Jaime. *Evaluación de impacto ambiental. Análisis del reglamento actualizado*. Santiago: LexisNexis, 2003.
- Hervé, Dominique. “El desarrollo sostenible y la justicia ambiental en la Ley n.º 19.300 y en el Proyecto de reforma a la institucionalidad ambiental”, en Hervé, Dominique, Guiloff, Matías y Pérez, Raimundo (editores). *Reforma a la institucionalidad ambiental. Antecedentes y fundamentos*. Santiago: Universidad Diego Portales, 2010.
- Leppe, Juan Pablo. “Consulta indígena y procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Análisis de una relación normativa”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIV. Valparaíso: 2015, 1.º semestre.
- Liberona, Flavia, “Reforma a la Institucionalidad Ambiental. Perspectivas desde la Sociedad Civil”, en Hervé, Dominique, Guiloff, Matías y Pérez, Raimundo (editores), *Reforma a la institucionalidad ambiental. Antecedentes y fundamentos*. Santiago: Universidad Diego Portales, 2010.
- Mirosevic, Camilo. “La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley n.º 20.417”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI. Valparaíso: 2011, 1.º semestre.
- Moreno, Carlos. *Participación Ciudadana en la Ley n.º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente*. Santiago: LexisNexis, 2004.
- Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- Stookes, Paul. *A Practical Approach to Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.



Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en octubre de 2022

Se compuso en caracteres Ehrhardt Regular de 12 puntos
y se imprimió sobre Holmen Book Cream de 60 gramos
Bogotá (Colombia)

Post tenebras spero lucem

Constituye una verdadera satisfacción presentar a la comunidad académica, profesional, autoridades y comunidades, el segundo volumen del *Anuario iberoamericano de derecho minero*, dedicado en esta oportunidad al análisis jurídico comparado de la participación ciudadana y la consulta previa en la industria minera de Chile, Ecuador, Argentina, Brasil, España y Colombia. Esta obra pretende constituirse en un eje de referencia sobre los aspectos más importantes para la industria minera regional, como la necesaria participación temprana, amplia, deliberativa, plural, informada y propositiva de las comunidades presentes en el área de influencia de los proyectos mineros. Por lo tanto, es oportuno este trabajo de investigación colectivo, adelantado por destacados juristas del sector minero iberoamericano, que ofrecen un panorama integral sobre la regulación aplicable a esta participación, su alcance, los retos y, por supuesto, las dificultades prácticas en cada una de las jurisdicciones analizadas.

