

Participación Pública en la Evaluación de Impacto Ambiental y Conflicto Ambiental: Un Análisis desde el Derecho Internacional

Public Participation in Environmental Impact Assessment and Environmental Conflict: An Analysis from International Law

Romina V. Chávez Fica¹.

Abogada. LL.M. en Derecho Ambiental Global y del Cambio Climático por la Universidad de Edimburgo.
romina.chavez@gmail.com

RESUMEN

La participación pública constituye una parte esencial del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EVI), de conformidad a su lógica y objetivos, y según los diferentes instrumentos internacionales que lo regulan. En cuanto a la utilidad de esta instancia para la resolución y prevención de conflictos ambientales, la participación pública en la EVI constituye una oportunidad real de influencia del público en la decisión resultante y de lograr acuerdos mutuamente beneficiosos, pero su alcance limitado no permite considerarla como una solución completa para conflictos ambientales complejos.

Palabras claves: Participación Pública, Evaluación de Impacto Ambiental, Conflicto Ambiental, Derecho Ambiental, Derecho Internacional.

¹ Diplomada en Gestión Socioambiental y Sustentabilidad por la Universidad de Chile. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile.

ABSTRACT

Public participation is an essential part of the environmental impact assessment procedure. According to its logic and objectives and the different international instruments regulating it. As to the utility of this instance for prevention and resolution of environmental conflicts, public participation in EIA is a real opportunity for the public to influence the resulting decision and to achieve mutually beneficial agreements. However, its limited scope does not allow to consider public participation as a complete solution for complex environmental conflicts.

Keywords: Public Participation, Environmental Impact Assessment, Environmental Conflict, Environmental Law, International Law.

INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, el mayor acceso a la información a través de las nuevas tecnologías ha contribuido a generar conciencia en la sociedad respecto de los impactos ambientales derivados de proyectos. En este contexto, las comunidades locales, organizaciones no gubernamentales (ONGs) y el público en general están dispuestos a oponerse a aquellas iniciativas que perciban como perjudiciales para el medio ambiente, y la Evaluación de Impacto Ambiental (EvlA) se ha convertido en el escenario de una creciente cantidad de conflictos. Esto, ya que la EvlA requiere que el proponente interactúe con las autoridades administrativas, las personas potencialmente afectadas y otras partes interesadas, y usualmente aquellos que se oponen a un proyecto rebatirán las conclusiones del proponente en relación a la magnitud y extensión de los impactos del proyecto o actividad propuesta.

La EvlA constituye una herramienta para asegurar que los impactos ambientales de un proyecto o actividad se consideren en el proceso de decisión, integrando consideraciones científicas, políticas y normativas². Una de las características que definen a la EvlA es la incorporación de mecanismos de participación pública. Estas oportunidades para la participación suelen incluir la recolección de información desde las comunidades locales como parte de los estudios de línea de base, la entrega de información acerca del proyecto y sus impactos a las autoridades administrativas y al público interesado, y la posibilidad de que el público exprese sus puntos de vista y preocupaciones respecto del desarrollo propuesto.

La adopción de mecanismos de participación pública ha sido generalmente aceptada como inherentemente positiva y adecuada para promover una serie de objetivos, tales como la promoción de la democracia³ y el aprendizaje social⁴, proporcionando oportunidades para la resolución de disputas⁵ y para mejorar la calidad de las decisiones adoptadas⁶.

2 CRAIK, Neil. *International Law of Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 3.

3 HOLDER, Jane; LEE, Maria. *Environmental protection, law and policy*. 2a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 87-88.

4 HOLDER, Jane. *Environmental Assessment: The Regulation of Decision-Making*. Oxford: Oxford University Press, 2006. P. 198-200; O'FAIRCHEALLAIGH, Claire. "Public participation and environmental impact assessment: Purposes, implications, and lessons for public policy making". *Environmental Impact Assessment Review*. 2010, vol 30. P. 21.

5 GLUCKER, Anne; P.J. DRIESSEN, Peter; KOLHOFF, Arend; A.C. RUNHAAR, Hens. "Public participation in environmental impact assessment: why, who and how?" *Environmental Impact Assessment Review*. 2013, vol 43. P.108.

6 HOLDER, Jane; LEE, Maria. Cit. ant. (3). P. 87; HOLDER, Jane. Cit. ant. (4). P. 196.

Sin embargo, la real efectividad en el logro de estos objetivos está íntimamente ligada al mecanismo utilizado, así como a las circunstancias del caso en particular.

Este estudio busca proporcionar una perspectiva crítica respecto de la participación pública en la EvIA, reconociendo su utilidad y beneficios, así como también sus condiciones y límites. Ello a fin de determinar hasta qué punto y bajo qué circunstancias, la participación pública puede considerarse una herramienta para la resolución de conflictos en la EvIA. Para ello, es necesario determinar qué conlleva la participación pública en este contexto, y cuál es el nivel de participación pública requerida en la EvIA de conformidad a los estándares que emanan del derecho internacional. Aun cuando a la fecha no existe un instrumento que regule de forma global la EvIA ni la participación pública, ha habido un consistente desarrollo de estándares a través de instrumentos regionales, mecanismos de responsabilidad corporativa y derecho internacional de los derechos humanos, de acuerdo a los cuales la participación pública en la EvIA no solo es deseable, sino que necesaria. Considerando lo anterior, nos enfocaremos en las variables que definen el diseño de las oportunidades de participación en la EvIA, y en cómo éstas han sido abordadas en los regímenes existentes. Finalmente, abordaremos el concepto de conflicto ambiental, distinguiendo sus fuentes y características, para establecer los beneficios y los límites de abordar este tipo de conflictos a través de la participación pública en la EvIA.

1. Participación pública en asuntos ambientales

1.1 Argumentos para la participación pública

El término participación pública ha sido utilizado para definir un amplio espectro de interacciones entre el gobierno y el público en las diferentes etapas del proceso de elaboración de políticas⁷. Durante las últimas décadas, la importancia de proporcionar oportunidades de participación ha crecido como resultado de varios factores, tales como la mayor divulgación de tendencias democráticas, el desarrollo de la participación pública como un requerimiento de derechos humanos y el mayor acceso ciudadano a la información a través de nuevas tecnologías⁸. En este contexto, se ha llegado a un consenso respecto a

7 COENEN, Frans H.J.M. "Introduction". En: COENEN, Frans H.J.M. (ed.) *Public Participation and Better Environmental Decisions: The Promise and Limits of Participatory Processes for the Quality of Environmentally Related Decision-Making*. Enschede: Springer, 2008. P.3.

8 PRING, George; NOÉ, Susan. "The emerging international law of public participation affecting global mining, energy and resources development". En: ZILLMAN, Donald; LUCAS, Alastair; PRING, George (eds). *Human Rights in Natural Resource Development: Public Participation in the Sustainable Development of Mining and Energy Resources*. Oxford: Oxford University Press, 2002. P.14.

que debieran promoverse mayores niveles de involucramiento ciudadano.

Esto ha sido particularmente importante en materias ambientales, en que la idea de que la protección ambiental no puede ser dejada como una responsabilidad exclusiva del gobierno⁹, ha hecho que la participación pública sea considerada uno de los pilares para el desarrollo sustentable¹⁰. Así, los asuntos ambientales se han convertido en uno de los principales escenarios para el desarrollo de mecanismos de participación pública, los cuales han adoptado tres formas interrelacionadas: acceso a la información, participación en la toma de decisiones y acceso a la justicia¹¹.

Los beneficios de la participación pública han sido planteados desde distintas perspectivas. Desde una perspectiva *normativa o procesal*, la participación pública ha sido considerada como una meta en sí misma, independientemente de sus resultados. Este pensamiento se enfoca en el potencial de la participación para influir en las decisiones y promover la conciencia y el aprendizaje social a través de la deliberación. De esta forma, se mejora la capacidad democrática y las habilidades ciudadanas del público, empoderando a quienes han sido marginados¹², equilibrando la distribución de poder a su favor¹³ y fortaleciendo a las comunidades locales¹⁴. Asimismo, la participación pública ha sido considerada como una forma de facilitar la rendición de cuentas de los gobiernos¹⁵ y de aumentar la aceptación pública de los resultados de procesos que hayan contemplado oportunidades de participación, revistiéndolos de legitimidad¹⁶.

Sin embargo, la efectividad de la participación para lograr los objetivos señalados está directamente vinculada al nivel de poder otorgado a los ciudadanos. La legitimidad y aceptación pública de los resultados no mejorarán si existe la percepción de que las oportunidades de participación no fueron reales, y no se tomaron debidamente en cuenta las preocupaciones de quienes participaron. Para ilustrar este punto, Arnstein elaboró una 'escala de participación ciudadana' considerando ocho niveles de acuerdo al nivel de poder

9 BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International Law and the Environment*. Oxford: Oxford University Press, 2009. P. 288.

10 PRING, George; NOÉ, Susan. Cit. ant. (8). P. 14.

11 PRING, George; NOÉ, Susan. Cit. ant. (8). P. 29.

12 GLUCKER, Anne; P.J. DRIESSEN, Peter; KOLHOFF, Arend; A.C. RUNHAAR, Hens. Cit. ant. (5). P. 106-107.

13 O'FAIRCHEALLAIGH, Claire. Cit. ant. (4). P. 22-23.

14 PRING, George; NOÉ, Susan. Cit. ant. (8). P. 23.

15 TILLEMANN, William. "Public Participation in the Environmental Impact Assessment Process: A Comparative Study of Impact Assessment in Canada, the United States and the European Community". *Columbia Journal of Transnational Law*. 1995, vol 33. P. 343.

16 PRING, George; NOÉ, Susan. Cit. ant. (8). P. 23.

entregado a los participantes en la decisión. Estos niveles van desde la no-participación –en que se incluyen la *manipulación* y la *terapia*, utilizadas para influir en las personas sin que ellas tengan por su parte una posibilidad real de influir a su vez en la decisión- al poder ciudadano –que comprende el *poder delegado* y el *control ciudadano*¹⁷. Entre estos extremos, el nivel intermedio es el tokenismo –que con actividades tales como *información*, *aplacamiento* y *consulta*¹⁸, contiene las aproximaciones más comunes a la participación pública. Según lo expuesto, la participación pública se puede dar en diferentes grados, y los resultados para cada uno de ellos varían dependiendo de la forma en que se distribuya el poder sobre la decisión entre la autoridad y la ciudadanía.

Por otra parte, desde una perspectiva *sustantiva*, la participación pública se considera como una forma de mejorar la calidad de la decisión adoptada¹⁹. En este sentido, puede constituir una fuente de información para quienes deciden²⁰, al recopilar información y conocimiento local, y otorgar oportunidades para la verificación de los datos en base a los cuales se tomará la decisión²¹, lo que debería llevar a un mejor resultado. Claramente, la percepción de aquellos que están más cercanos a un problema es susceptible de ser más completa y precisa que la de otros actores involucrados en el proceso decisorio²². Además, en relación a problemas ambientales surgen distintas percepciones respecto a si un impacto constituye un problema, y su magnitud²³. Aún cuando los detractores de la participación pública cuestionan la validez de los argumentos del público en base a que estos pueden ser irracionales y emocionales²⁴, las reacciones del público ante los riesgos –aún cuando éstos sean remotos según criterios objetivos y científicos- reflejan su punto de vista acerca de lo que está en juego en una determinada situación²⁵. Estas perspectivas necesitan ser incorporadas como contrapeso a la información técnica y científica incluida para describir los efectos ambientales de un proyecto propuesto²⁶.

17 ARNSTEIN, Sherry R. "A ladder of citizen participation". *Journal of American Planning Association*. 1969, vol 36.P. 217.

18 ARNSTEIN, Sherry R. Cit. ant. (17).P. 217.

19 HOLDER, Jane; LEE, Maria. Cit. ant. (3).P. 87; HOLDER, Jane. Cit. ant. (4).P. 196; CHRISTIE, Edward. *Finding Solutions for Environmental Conflicts: Power and Negotiation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2008.P. 53.

20 O'FAIRCHEALLAIGH, Claire. Cit. ant. (4).P. 20-21.

21 GLUCKER, Anne; P.J. DRIESSEN, Peter; KOLHOFF, Arend; A.C. RUNHAAR, Hens. Cit. ant. (5).P. 107-108; HOLDER, Jane. Cit. ant. (4).P. 195.

22 STEELE, Jenny. "Participation and deliberation in environmental law: exploring a problem-solving approach". *Oxford Journal of Legal Studies*. 2001, vol 21.P.438.

23 EBESSON, Jonas. "Public participation". En: BRUNNÉE, Jutta; BODANSKY, Daniel; HEY, Ellen (eds). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.P. 688.

24 SIDAWAY, Roger. *Resolving Environmental Disputes: From Conflict to Consensus*. London: Earthscan, 2005.P. 125.

25 STEELE, Jenny. Cit. ant. (22).P. 438; HOLDER, Jane. Cit. ant. (4).P. 196.

26 HOLDER, Jane. Cit. ant. (4).P. 196.

Si bien es cierto que la participación pública puede contribuir a la adopción de decisiones más orientadas a la protección del medio ambiente y a tomar en cuenta las necesidades y valores locales²⁷, es necesario reconocer que la participación no implica *necesariamente* un mejor resultado en términos de protección ambiental. Ante un proyecto de desarrollo propuesto en una zona deprimida económicamente, es posible que las comunidades locales estén más dispuestas a albergar un proyecto con el potencial de mejorar la economía local que a abogar por la protección del medio ambiente.

Como fluye del análisis previo, a pesar de los beneficios sustantivos y normativos que han sido atribuidos a la participación pública en materias ambientales, no es posible asumir que ellos se producirán. La aptitud de un determinado proceso de participación para lograr un objetivo dependerá de su diseño y del nivel de poder conferido a los ciudadanos, en tanto que la elección de la forma de participación más adecuada dependerá del problema a abordar²⁸.

1.2 Evolución de la participación pública en derecho ambiental internacional

El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (en adelante, Declaración de Río), reconoce que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”²⁹, y consagra los tres pilares de la participación pública: el acceso a la información ambiental en poder de autoridades públicas, participación en la toma de decisiones y acceso a procedimientos judiciales y administrativos. Específicamente en el contexto de la EvIA, antes de la Declaración de Río, la Convención sobre Evaluación de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo de 1991 (Convenio de Espoo) ya contemplaba la necesidad de dar al público en las áreas susceptibles de ser afectadas por un desarrollo propuesto la oportunidad de participar en los procedimientos relevantes de EvIA³⁰.

El Principio 10 de la Declaración de Río demuestra el consenso existente en la comunidad internacional en torno a la importancia de la participación pública, estableciendo una base para desarrollos legales posteriores³¹. De esta forma, los requerimientos de participación

27 PRING, George; NOÉ, Susan. Cit. ant. (8).P. 23.

28 O'FAIRCHEALLAIGH, Claire. Cit. ant. (4).P. 19-20.

29 ONU. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Río de Janeiro, 1992. Principio 10.

30 UNECE. *Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo*. Espoo, 1991. Artículo 2(6).

31 EBESSON, Jonas. Cit. ant. (23).P. 685.

pública han sido incorporados en numerosos instrumentos de alcance global³², aunque sin proporcionar detalles específicos sobre como materializarlos.

El Proyecto de Artículos sobre Prevención de Daño Transfronterizo de la Comisión de Derecho Internacional³³ (Proyecto de Artículos de la CDI) establece que los Estados deben proporcionar al público que pueda resultar afectado por una actividad susceptible de causar daño transfronterizo la información pertinente relativa a esa actividad, el riesgo que entraña y el daño que pueda resultar, consultando su opinión³⁴. Esto es relevante dado el amplio alcance de este Proyecto de Artículos, que es aplicable en general a actividades peligrosas, y que considera explícitamente la necesidad de tomar en cuenta la opinión del público, yendo más allá de la mera entrega de información, considerando a la participación pública como una 'calle de doble sentido'³⁵.

Por otra parte, en el contexto regional, la Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente del Consejo de Europa contiene disposiciones detalladas sobre acceso a información ambiental en poder de autoridades públicas³⁶, órganos con responsabilidades públicas sobre el medio ambiente³⁷, e incluso de operadores³⁸. Sin embargo, la contribución más significativa y detallada a la evolución de la participación pública en asuntos ambientales es el Convenio de Aarhus sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Medioambientales de la UNECE, de 1998³⁹ (Convenio de Aarhus), el cual contiene disposiciones relativas a los tres pilares de la participación pública. A pesar de ser de alcance regional, esta Convención está abierta a la adhesión de otros Estados fuera de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UNECE, por sus siglas en inglés),

32 OSPAR. *Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste*. París, 1993. Artículo 9; *North American Agreement on Environmental Cooperation*. 1993. Artículo 6; ONU. *Convención de las Naciones Unidas para la lucha contra la Desertificación*. París, 1994. Artículo 19; UNECE. *Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes*. Estocolmo, 2001. Artículo 10; UNECE. *Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente de la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo*. Kiev, 2003, Artículo 18; ONU. *Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. 2007. Artículos 18, 19, 32 y 40; ONU. *Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización al Convenio Sobre Diversidad Biológica*. Nagoya, 2010. Artículo 12.

33 EBESSON, Jonas. Cit. ant. (23).P. 686; ILC, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*. 2001.

34 ILC. Cit. ant. (33). Artículo 13.

35 EBESSON, Jonas. Cit. ant. (23).P. 700.

36 CdE. *Convención sobre responsabilidad civil por perjuicios resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente*. Lugano, 1993. Artículo 14.

37 Convenio sobre Responsabilidad Civil. Cit. ant. (36). Artículo 15.

38 Convenio sobre Responsabilidad Civil. Cit. ant. (36). Artículo 16.

39 UNECE. *Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente*. Aarhus, 1998.

lo cual le da el potencial de convertirse en un marco global para fortalecer los derechos ambientales de los ciudadanos⁴⁰.

Por último, cabe destacar el hecho de que una parte importante de los avances en participación pública en la toma de decisiones ambientales se han materializado en la forma de instrumentos no vinculantes, tales como guías, recomendaciones y planes de acción⁴¹. La participación pública ha sido también reconocida en el contexto de mecanismos de responsabilidad corporativa, tales como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales⁴² y las Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social de la Corporación Financiera Internacional (IFC)⁴³; y como parte de la evaluación y gestión de riesgos ambientales y sociales, con los Bancos Multilaterales de Desarrollo (BMD) jugando un importante rol en establecer requerimientos de participación pública. Una cantidad importante de instituciones financieras privadas han desarrollado estándares de participación pública similares, y a través de los Principios del Ecuador han adoptado las Normas de Desempeño de la IFC⁴⁴ como las mejores prácticas de la industria⁴⁵.

En este contexto, Ebesson señala que a pesar del consenso y apoyo a la participación pública en la toma de decisiones ambientales en la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, su incorporación en acuerdos ambientales globales ha sido más bien modesta, y que hay muy pocos estándares legales internacionales mínimos para la participación pública, la mayor parte de los cuales se han desarrollado regionalmente⁴⁶. Sin perjuicio de ello, estos avances regionales en participación pública están evolucionando hacia estándares legales globales. Como analizaremos más adelante, la consideración de la participación pública como un requisito procedimental para la protección de derechos humanos tiene el potencial de unificar perspectivas sobre participación entre los diferentes instrumentos regionales.

40 UNECE. *Guidance on Public Participation in EIA in a Transboundary Context ECE/MP.EIA/7* [en línea]. Ginebra: United Nations Publication, 2006. Disponible en: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2006/eia/ece.mp.eia.7.pdf>.

41 EBESSON, Jonas. Cit. ant. (23).P. 685.

42 OCDE. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* [en línea]. OECD Publishing, 2011. Disponible en <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>. VI 2(b).

43 IFC, Corporación Financiera Internacional. *IFC Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Social y Ambiental* [en línea]. 2012. Disponible en: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/55d37e804a5b586a908b9f8969adcc27/PS_Spanish_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES. Nº 25.

44 BRADLOW, Daniel; CHAPMAN, Megan. "Public participation and the private sector: the role of multilateral development banks in the evolution of international legal standards". *Erasmus Law Review*. 2011, vol 4.P.92.

45 BRADLOW, Daniel; CHAPMAN, Megan. Cit. ant. (44).P. 119.

46 EBESSON, Jonas. Cit. ant. (23).P. 697-698.

2. La necesidad de participación pública en la EvIA

En el caso *Plantas de Celulosa sobre el río Uruguay*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) llegó a una conclusión inesperada, al señalar que no existía obligación legal de consultar a la población afectada de acuerdo a los instrumentos invocados por Argentina⁴⁷ esto es, la Convención de Espoo, el Proyecto de Artículos de la CDI, y las Metas y Principios de EvIA del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente⁴⁸. Esta conclusión de la CIJ sorprende considerando que el Proyecto de Artículos de la CDI de 2001 constituye una compilación de obligaciones legales internacionales existentes, basadas en precedentes de práctica de los Estados, tratados y otros⁴⁹, y que como tal, es vinculante. Asimismo, tal conclusión es inconsistente con los últimos desarrollos en derechos humanos, de acuerdo a los cuales la participación pública puede ser vista como un derecho emergente bajo el derecho nacional e internacional⁵⁰. En razón de ello, la Corte podría haber sido persuadida de que la participación pública es un elemento necesario de la EvIA⁵¹. A continuación, nos enfocaremos en desarrollar los argumentos en este sentido.

Es necesario tener en mente que en *Plantas de Celulosa* la CIJ reconoció a la EvIA como un elemento de debida diligencia bajo la costumbre internacional. En este sentido, reconoció que la EvIA ha ganado tanta aceptación en años recientes, que ya se ha convertido en un requerimiento según el derecho internacional general, cuando hay riesgo de que una actividad tenga un impacto adverso significativo en un contexto transfronterizo⁵². De hecho, a pesar de la falta de un acuerdo global, la EvIA ha sido ampliamente reconocida en tratados y declaraciones internacionales, mecanismos de responsabilidad corporativa y en más de cien marcos regulatorios nacionales⁵³. En este contexto, resulta inconsistente reconocer a la EvIA como un requerimiento según el derecho internacional general, en base a su aceptación general por parte de los Estados, a la vez que se descarta la necesidad de consultar a la población susceptible de ser afectada, que es igualmente aceptada, e incorporada en las regulaciones de EvIA más relevantes. Como demostraremos, no considerar a la participación pública en una EvIA va directamente en contra de la lógica del procedimiento y las tendencias en derecho internacional.

47 Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay *Argentina v. Uruguay* [2010] ICJ Reports 14. Párrafos 215-216.

48 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30) Artículos 2(6) y 3(8); ILC. Cit. ant. (33) Artículo 13; UNEP. *Goals and Principles of Environmental Impact Assessment: Decision 14/25 of the Governing Council of UNEP, of 17 June 1987* [en línea]. UNEP, 1987. Disponible en: <http://www.unep.org/regionalseas/publications/reports/RSRS/pdfs/rsrs122.pdf>. Principios 7 y 8.

49 BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. Cit. ant. (9). P. 141.

50 ILC. Cit. ant. (33). Artículo 13 Comentario 10.

51 BOYLE, Alan. "Developments in International Law of EIA and their Relation to the Espoo Convention". *Review of European Community & International Environmental Law*. 2011, vol 20. P. 231.

52 Pulp Mills. Cit. ant. (47). Párrafo 204.

53 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2). P. 4-5.

2.1 La lógica de la participación pública en la EvIA

La EvIA ha sido concebida como un procedimiento cuyo principal propósito es proporcionar información a quienes deben tomar una decisión, de modo que puedan considerar los efectos en el medio ambiente de una propuesta de desarrollo antes de adoptar una decisión respecto al proyecto o actividad en estudio⁵⁴. Con este objeto, la EvIA establece requerimientos en cuanto al estilo y estructura del proceso de toma de decisión, establece vías para recibir información y recolectar datos del público y de expertos⁵⁵. La información deriva de metodologías basadas en hechos, tales como la modelación⁵⁶, junto con opiniones basadas en valores. En este sentido, la EvIA ha sido considerada como una herramienta para lograr decisiones que incorporen valores públicos y legitimidad democrática⁵⁷.

De ahí que la existencia de oportunidades para la participación en la EvIA es una de sus características clave⁵⁸, proveyendo oportunidades para poner en práctica los tres pilares de la participación. En una primera etapa, se obtiene información de los expertos y de las personas potencialmente afectadas para preparar el estudio de impacto ambiental, luego, se proporciona acceso a la información relativa a las características e impactos previstos del desarrollo propuesto. La participación en la toma de decisiones se incorpora a través de las oportunidades en las cuales el público puede expresar sus preocupaciones y puntos de vistas sobre el desarrollo y sus impactos. Finalmente, en la mayoría de los casos, las decisiones adoptadas tras una EvIA pueden ser objeto de revisión administrativa o judicial.

2.2 La participación pública en la EvIA como un requerimiento de acuerdo al derecho internacional

Ya en 1972 la Declaración de Estocolmo consideraba un artículo que se refería en parte a la EvIA, el cual fue finalmente dejado fuera debido a la preocupación de los países en vías de desarrollo, de que esto limitase sus posibilidades de desarrollo⁵⁹. En 1983, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP, por sus siglas en inglés) comenzó la elaboración de un conjunto de requerimientos de la EvIA, comprendiendo una serie de principios fundacionales, aplicables a las EvIA tanto domésticas como internacionales⁶⁰.

54 UNEP. Cit. ant. (48). Prefacio.

55 HOLDER, Jane; LEE, María. Cit. ant. (3).P. 550-551.

56 HOLDER, Jane. Cit. ant. (4).P. 202.

57 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2).P. 39.

58 HOLDER, Jane. Cit. ant. (4).P. 233.

59 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2). P. 91; SOHN, Louis. "Stockholm Declaration on the Human Environment" *Harvard International Law Journal*.1973, vol 14.P. 431. De todas formas se incluyó en varias recomendaciones contenidas en el Plan de Acción para el Medio Humano adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

60 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2).P. 93.

Las Metas y Principios de la EvIA de la UNEP resultantes reconocieron la necesidad de participación pública en la EvIA, estableciendo que antes de que se tomara una decisión, los miembros del público, expertos y grupos interesados deberían tener la oportunidad de comentar la EvIA⁶¹, agregando que la decisión debería ser tomada sólo una vez transcurrido un periodo apropiado, para considerar los comentarios⁶².

Más tarde, la Declaración de Río de 1992 reconoció definitivamente la relevancia de la EvIA como un instrumento nacional para evaluar aquellas actividades susceptibles de tener un impacto adverso significativo en el medio ambiente⁶³. Después de eso, varios otros tratados se han referido en términos amplios a la necesidad de llevar a cabo una EvIA⁶⁴. En este contexto, aquellos instrumentos que profundizan en sus contenidos y requerimientos invariablemente consideran la necesidad de establecer oportunidades de participación pública en estos procedimientos. El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB, por sus siglas en inglés) requiere expresamente que las Partes realicen EvIA de aquellos proyectos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica y permitan participación pública en este procedimiento⁶⁵. El Anexo I del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección Ambiental regula la EvIA y considera la oportunidad para el público de comentar el proyecto de la Evaluación Medio Ambiental Global⁶⁶. En la misma línea, el Convenio de Espoo proporciona oportunidades para que el público de la parte afectada tenga oportunidad de formular observaciones o plantear objeciones con respecto a la actividad propuesta y de transmitir estas observaciones y objeciones a la autoridad competente de la parte de origen después de la notificación⁶⁷ y después que la documentación de la EvIA se haga pública⁶⁸. El Convenio de Espoo es particularmente relevante, porque a pesar de que emergió como un tratado regional, ha sido modificado para permitir que países fuera de la UNECE puedan ser partes, lo que constituiría un primer paso hacia un tratado de EvIA transfronterizo global⁶⁹. Si bien ningún país fuera de la UNECE ha suscrito este tratado hasta la fecha, los principales elementos de la EvIA de acuerdo a la costumbre internacional son cercanos a aquellos contenidos en esta Convención⁷⁰.

61 UNEP. Cit. ant. (48). Principio 7.

62 UNEP. Cit. ant. (48). Principio 8.

63 Declaración de Río. Cit. ant. (29) Principio 17.

64 ONU. *Convención sobre el Derecho del Mar*. Nueva York, 1982. Artículo 206; ONU. *Convenio sobre Diversidad Biológica*. Río de Janeiro, 1992. Artículo 14(1)(a); ONU. *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. Nueva York, 1992. Artículo 4(1)(f); UNECE. *Convención sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales*. Helsinki, 1992. Artículo 3(1)(h).

65 CDB. Cit. ant. (64). Artículo 14(1)(a).

66 Protocolo al Tratado Antártico. Madrid, 1991. Anexo I Artículo 3(3).

67 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30) Artículo 3(8).

68 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30) Artículo 4(2).

69 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2).P. 102.

70 BOYLE, Alan. Cit. ant. (51).P. 231.

Uno de los argumentos más fuertes para la incorporación de participación pública en la EvIA viene directamente del Proyecto de Artículos de la CDI que codifica obligaciones existentes en derecho internacional, reflejando los desarrollos en la práctica de los Estados y en instrumentos existentes⁷¹. Estos artículos requieren que la autorización de actividades que podrían producir daño transfronterizo se basen en una EvIA⁷² para permitir al Estado adoptar medidas preventivas⁷³. Esta evaluación debería contener a lo menos una evaluación del potencial efecto dañino derivado de la actividad⁷⁴, y esta información debería ser proporcionada al público, para darles la oportunidad de manifestar sus opiniones sobre la propuesta de desarrollo⁷⁵. Esto último revela que la necesidad de incorporar participación pública en la EvIA es reconocida como parte del derecho internacional por la CDI.

2.3 Participación pública y EvIA como requerimientos de derechos humanos

La participación pública en asuntos ambientales tiene una dimensión de derechos humanos. De hecho, los pilares de la participación pública en asuntos ambientales están fuertemente ligados a derechos humanos reconocidos en instrumentos existentes de derecho internacional de los derechos humanos. Ya en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas reconoce los derechos a investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas⁷⁶, así como el derecho a participar en el gobierno del país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos⁷⁷. Estos derechos están reconocidos también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁷⁸, así como en instrumentos regionales de derechos humanos en Europa, América y África.

A través de la adopción e implementación del Convenio de Aarhus, se ha logrado un mayor desarrollo de los derechos participatorios en Europa. Este Convenio considera los derechos de acceso a la información, participación en la toma de decisiones y acceso a la justicia como condiciones necesarias para el goce del derecho a vivir en un ambiente que permita garantizar salud y bienestar, y el deber de proteger y mejorar el ambiente en interés de las generaciones futuras y presentes⁷⁹. Sus disposiciones pueden ser consideradas como

71 BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. Cit. ant. (9).P. 141.

72 ILC. Cit. ant. (33). Artículo 7.

73 ILC. Cit. ant. (33). Artículo 7 Comentario 1.

74 ILC. Cit. ant. (33). Artículo 7 Comentario 7.

75 ILC. Cit. ant. (33). Artículo 13 Comentario 2.

76 ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París, 1948. Artículo 19.

77 Declaración Universal de Derechos Humanos. Cit. ant. (76). Artículo 21.

78 ONU. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, 1966. Artículos 19 y 25(a).

79 Convenio de Aarhus. Cit. ant. (39). Preámbulo.

una extensión de los derechos humanos y ambientales⁸⁰, lo que se demuestra por el hecho de que la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha interpretado los requerimientos procedimentales para proteger el derecho a la vida privada y la familia en armonía con este instrumento, aún respecto de Estados que no son partes del Convenio de Aarhus⁸¹.

Se ha argumentado que la falta de una contraparte al Convenio de Aarhus a nivel global, y la forma en la cual la participación pública ha sido incorporada en los Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMA), no otorga al público un derecho a tomar parte en las decisiones ambientales ni a obtener información ambiental, y está lejos de reflejar el enfoque basado en derechos del Convenio de Aarhus o incluso del Principio 10 de la Declaración de Río⁸². Sin embargo, la participación pública ha tenido una considerable evolución, y algunas Cortes de derechos humanos están requiriendo consistentemente que los Estados provean acceso a información y oportunidades de participación en la toma de decisiones en materia ambiental.

En este contexto, la Corte Europea de Derechos Humanos (CtEDH) ha desarrollado su jurisprudencia sobre participación pública en asuntos ambientales considerándola como un aspecto procedimental del derecho a la vida privada y familiar. En *Guerra v. Italia*, la CtEDH determinó que el Estado había atentado contra el derecho a la vida privada y familiar al no proporcionar acceso a información ambiental, lo que hubiera permitido a los peticionarios evaluar los riesgos que podrían correr si continuaban viviendo cerca de una fábrica en caso de producirse un accidente⁸³. De similar manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH) en *Claude Reyes v. Chile* determinó que el Estado había violado el derecho a la libertad de expresión y pensamiento de los peticionarios por negarse a proporcionar acceso a información en poder del Estado referente a un proyecto de deforestación⁸⁴, lo cual hubiera permitido a los peticionarios determinar los impactos ambientales del desarrollo propuesto. Ambos casos son ejemplos del uso del acceso a la información ambiental para asegurar el ejercicio y goce de derechos humanos.

Por otra parte, la CtEDH tanto en *Hatton v. Reino Unido* como en *Taskin v. Turquía* ha reconocido el derecho a participar en la toma de decisiones en materia ambiental. En estos casos, la Corte estableció que a pesar de que el derecho a la vida privada y familiar no contempla requisitos procedimentales expuestos –según los términos en que está

80 BOYLE, Alan. "Human rights and the environment: where next?". *European Journal of International Law*. 2012, vol 23.P. 624.

81 BOYLE, Alan. Cit. ant. (80).P. 622-624.

82 EBESSON, Jonas. Cit. ant. (23).P. 699-700.

83 *Guerra v. Italia* (1998) 26 EHRR 357. Párrafos 58-60.

84 *Claude Reyes et al v. Chile* (2006) IACHR Series C No 151. Párrafo 103.

establecido en la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)-, al considerar medidas que podrían interferir con este derecho, el proceso de toma de decisión debe ser justo, y permitir el debido respeto por los intereses de los individuos, tomando sus opiniones en cuenta⁸⁵. La CtEDH en *Taskin v. Turquía* estableció requisitos procedimentales específicos con el fin de asegurar el respeto a la vida privada y familiar, señalando que "donde un Estado debe determinar asuntos complejos de política ambiental y económica, el proceso de toma de decisión debe primeramente contemplar investigaciones y estudios apropiados para permitirles predecir y evaluar anticipadamente los efectos de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente e infringir derechos individuales, y habilitarlos a dar con un balance justo entre los varios intereses en conflicto que están en juego (...). La importancia del acceso público a las conclusiones de tales estudios y a la información que habilite a los miembros del público a evaluar el peligro al cual está expuesto es incuestionable (...)"⁸⁶. Aún cuando no hay referencia explícita a la EvIA en la sentencia⁸⁷, las características del referido proceso son precisamente aquellas de una EvIA, ya que requiere la predicción y evaluación de los efectos de las actividades en el medio ambiente, las cuales forman parte esencial de una evaluación de impacto ambiental. La Corte además reconoce específicamente la importancia de la participación pública durante dicho proceso, al establecer la necesidad de que sea abierto al público.

Por otra parte, la CtIA DH también ha contribuido al desarrollo de la jurisprudencia sobre participación pública y EvIA. En esta materia, los mayores avances se han enfocado en derechos de los pueblos indígenas, a través de una interpretación progresiva y evolucionaria de los instrumentos internacionales existentes⁸⁸. Ciertamente, los instrumentos de derechos humanos relativos a pueblos indígenas han ido mucho más allá que los instrumentos de alcance general en relación a los estándares de participación requeridos. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169 OIT) requiere consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, y esta consulta debe ser realizada con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas⁸⁹. Además, se requiere el consentimiento previo e informado de los pueblos cuando se requiera su traslado y

85 *Taskin v. Turquía* (2006) 42 EHRR 50. Párrafo 118; *Hatton v. Reino Unido* (2003) 37 EHRR 28. Párrafo 104.

86 *Taskin v. Turquía*. Cit. ant. (85). Párrafo 119; *Hatton v. Reino Unido*. Cit. ant. (85). Párrafo 128.

87 BOYLE, Alan. Cit. ant. (80).P. 624.

88 *AwasTingni v. Nicaragua* (2001) IACHR Series C No 79. Párrafo 148; *Sarayaku v. Ecuador* (2012) IACHR Series C No 245. Párrafo 161.

89 OIT. *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Ginebra, 1989. Artículo 6.

reubicación⁹⁰. En la misma línea, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (2007) requiere el consentimiento previo, libre e informado antes del traslado de pueblos indígenas interesados⁹¹, de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten⁹² o antes de la aprobación de cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales (artículo 32). Considerando estos instrumentos, la CtIADH en *Sarayaku v. Ecuador* consideró a la obligación de consultar como un principio general de derecho internacional⁹³.

Tanto en *Saramaka v. Surinam* como en *Sarayaku v. Ecuador*, la CtIADH determinó que los Estados habían infringido su obligación de respetar los derechos de propiedad de miembros de las comunidades indígenas involucradas, ya que no se permitió participación efectiva en los procesos de toma de decisión que tendrían efectos sobre sus tierras⁹⁴. En estas sentencias, la Corte determinó que los Estados no llevaron a cabo ni supervisaron evaluaciones de impacto ambiental y social que cumplieran con estándares internacionales, violando así derechos de propiedad de las respectivas comunidades indígenas⁹⁵.

En *Sarayaku v. Ecuador* la Corte profundiza en el rol que la EvIA juega en el proceso de consulta, indicando que su objetivo no es únicamente tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre las tierras y las personas, sino también asegurar que los miembros del pueblo tengan conocimiento de los posibles riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, 'con conocimiento y de forma voluntaria'⁹⁶. Además, recomienda seguir estándares internacionales y buenas prácticas al respecto⁹⁷ como las Directrices voluntarias de Akwé:Kon elaboradas por la Secretaría de la CDB⁹⁸. La Corte además estableció que en este caso no se realizó una consulta informada, ya que en las aproximaciones al pueblo Sarayaku, no presentó ni discutió con ellos la información contenida en la EvIA⁹⁹.

90 OIT. Cit. ant. (89). Artículo 16.

91 Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Cit. ant. (32). Artículo 10.

92 Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Cit. ant. (32). Artículo 18.

93 *Sarayaku v. Ecuador*. Cit. ant. (88). Párrafo 164-166.

94 *Saramaka v. Surinam* (2007) IACHR Series C No 172. Párrafos 154 and 156.

95 *Saramaka v. Surinam*. Cit. ant. (106). Párrafos 154, 156; *Sarayaku v. Ecuador*. Cit. ant. (88). Párrafo 204-207, 232.

96 *Sarayaku v. Ecuador* Cit. ant. (88). Párrafo 205.

97 *Sarayaku v. Ecuador* Cit. ant. (88). Párrafo 206.

98 *Saramaka v. Surinam* (2008) IACHR Series C No 185. Para. 41; Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. *Directrices Akwé:Kon voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares*. Montreal: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2004. Disponible en: <https://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf>.

99 *Sarayaku v. Ecuador*. Cit. ant. (88). Párrafo 209.

Resulta claro del análisis realizado que la participación pública, y especialmente la consulta, es un requisito esencial de una EvIA: la lógica del procedimiento así lo demanda, así como también los regímenes de EvIA existentes. Además, ha habido una creciente y convergente consideración de la EvIA y la participación pública como un requisito procedimental para la protección de derechos humanos, tales como la vida privada y familiar y la propiedad.

3. Condiciones que definen a la participación pública en la EvIA

Para evaluar si la participación pública en la EvIA es apta para abordar conflictos ambientales, es necesario establecer las principales características de los procedimientos de participación contemplados en la EvIA. A pesar de que no existe un acuerdo global sobre EvIA, podemos extraer estándares comunes mínimos de los instrumentos internacionales que regulan la EvIA en contextos específicos. Estos instrumentos usualmente delegan la regulación detallada del procedimiento a los marcos regulatorios nacionales¹⁰⁰, los cuales tienen un importante rol en incorporar los estándares ambientales internacionales en la práctica doméstica¹⁰¹.

En esta línea, la CIJ en *Plantas de Celulosa* sostuvo que el derecho internacional general no especifica el alcance ni el contenido de una EvIA, señalando que corresponde a cada Estado determinar el contenido específico de la EvIA requerida en cada caso¹⁰². Sin embargo, el Estado no es completamente libre de determinar los contenidos de la regulación de la EvIA, ya que es necesario considerar la naturaleza y magnitud del proyecto, su potencial impacto en el medio ambiente y la necesidad de ejercer debida diligencia¹⁰³.

Por lo tanto, las características de la participación en la EvIA suelen depender de la magnitud del impacto previsto, con oportunidades más abiertas respecto de aquellos proyectos que son susceptibles de provocar impactos ambientales significativos¹⁰⁴. Esto es explícito en las Normas de Desempeño de la IFC, que requieren una *consulta* de las comunidades afectadas sujetas a riesgos e impactos adversos de una propuesta de desarrollo, y una *consulta y participación informada* cuando estos impactos son significativos. Lo último se describe como 'un intercambio más profundo de perspectivas e

100 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30). Artículo 2(2).

101 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2).P. 12; ILC. Cit. ant. (33). Artículo 7 Comentario 4.

102 *Pulp Mills*. Cit. ant. (47). Párrafo 205.

103 *Pulp Mills*. Cit. ant. (47). Párrafo 205; BOYLE, Alan. Cit. ant. (51).P. 229.

104 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2).P. 32.

información, y una consulta organizada e interactiva, que conduce a que el cliente incorpore al proceso de formulación de decisiones las opiniones de las Comunidades Afectadas sobre los asuntos que las afectan directamente¹⁰⁵. Es más, en ciertos casos relativos a pueblos indígenas, las Normas de Desempeño de la IFC –en línea con regulaciones internacionales específicas sobre derechos de los pueblos indígenas- requieren consentimiento previo, libre e informado¹⁰⁶.

Cuándo y cómo tiene lugar la participación pública difiere de una regulación de EvIA a la otra, tanto en el contexto nacional como internacional¹⁰⁷. A continuación, abordaremos la forma en que los factores más relevantes en el diseño de los procesos participatorios han sido abordados en los regímenes de EvIA existentes.

3.1 Disponibilidad de información

El acceso a la información es esencial para una participación pública efectiva y significativa, y es uno de los elementos principales de la EvIA, proporcionando al público la oportunidad de considerar los efectos en el medio ambiente del proyecto¹⁰⁸ y decidir si participar en el proceso decisorio. Este es también uno de los aspectos más complejos y cruciales de una EvIA, y una potencial fuente de conflicto, lo que hace necesario considerar cuidadosamente cada aspecto de la entrega de información: su oportunidad, la información a ser entregada, la forma en que será entregada y la accesibilidad a la información por parte del público.

En relación a la oportunidad para la entrega de información, es importante conciliar la necesidad de proporcionar oportunidades tempranas para la participación con el nivel de detalle de la información requerido. En fases avanzadas del diseño de un proyecto, es posible tener una predicción más precisa de los impactos, pero por otro lado, por los costos en que los proponentes han incurrido a estas alturas, suelen estar menos dispuestos a modificar sus proyectos en razón de cuestionamientos ciudadanos. De ahí que la participación en etapas tardías provee condiciones en las cuales es probable que emerja un conflicto ambiental, y revela la necesidad de involucrar al público tempranamente para identificar alternativas cuando es más factible que estas sean consideradas, aun cuando la información disponible en un principio puede ser incompleta.

105 IFC. Cit. ant. (43). Párrafos 30-31.

106 IFC. Cit. ant. (43). Párrafo 32.

107 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2). P. 31.

108 CHRISTIE, Edward. Cit. ant. (19).P. 152-153.

En esta línea, el Convenio de Espoo requiere que la notificación a la Parte que pueda ser afectada por un impacto transfronterizo perjudicial se haga lo antes posible¹⁰⁹, y esta Parte a su vez debe proporcionar información al público susceptible de ser afectado. Esto puede ser al principio del procedimiento de EvIA¹¹⁰, aunque el involucramiento del público en las etapas de *screening*¹¹¹ y *scoping*¹¹² dependerá de las disposiciones establecidas en la legislación y los procedimientos de EvIA domésticos¹¹³. Por otra parte, el Convenio de Aarhus requiere que el público interesado sea informado al comienzo del proceso, como convenga, de manera eficaz y en el momento oportuno¹¹⁴.

La información requerida normalmente comprende la descripción del proyecto, del ambiente susceptible de ser afectado y de los riesgos y potenciales impactos¹¹⁵. En este contexto, las EvIA contienen interpretaciones y predicciones en relación a los efectos en el medio ambiente de un proyecto cuya precisión es limitada¹¹⁶, y por lo tanto pueden generar condiciones para que emerjan disputas ambientales. El enfoque adoptado por la Convención de Espoo es particularmente útil en esta materia, ya que requiere expresamente señalar los métodos predictivos y los supuestos utilizados, así como la información ambiental relevante utilizada, y la identificación de brechas en el conocimiento e incertidumbres encontradas durante la compilación de información requerida¹¹⁷. Todo ello, mejora la transparencia del procedimiento, y da al público una mejor comprensión de la información y conclusiones presentadas.

Adicionalmente, el Convenio de Espoo requiere incluir alternativas a la actividad y medidas de mitigación propuestas. El Protocolo Antártico contempla requerimientos similares, añadiendo la necesidad de considerar potenciales impactos indirectos o de segundo orden y acumulativos, así como los efectos sobre el desarrollo de la investigación científica y sobre otros usos y valores existentes¹¹⁸. Además, el Convenio de Aarhus requiere que el público interesado sea informado de la naturaleza de las decisiones o del proyecto de decisión que podrían adoptarse; la autoridad pública encargada de tomar la decisión; el procedimiento previsto y el hecho de que la actividad sea objeto de un procedimiento

109 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30). Artículo 3.

110 UNECE. *Guidance on Public Participation in EIA in a Transboundary Context ECE/MP.EIA/7* [en línea]. Ginebra: United Nations Publication, 2006. Disponible en: <http://www.uncece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2006/eia/ece.mp.eia.7.pdf>. Para 62.

111 Determinación respecto a si un proyecto requiere o no de una EvIA.

112 Determinación del alcance de la información ambiental que debe presentarse en una EvIA.

113 UNECE. Cit. ant. (110). Párrafo 64.

114 Convenio de Aarhus. Cit. ant. (39). Artículo 6(2).

115 IFC. Cit. ant. (43). Párrafo 29; ILC. Cit. ant. (33). Artículo 13.

116 CHRISTIE, Edward. Cit. ant. (19). P. 153.

117 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30). Apéndice II.

118 Protocolo al Tratado Antártico. Cit. ant. (66). Anexo I Artículo 3.

de evaluación del impacto nacional o transfronterizo sobre el medio ambiente¹¹⁹. Las Directrices de Akwé:Kon establecen la necesidad de notificar a las comunidades susceptibles de ser afectadas, incluyendo información sobre las condiciones de la consulta pública, y la indicación de las obligaciones en virtud de la legislación nacional y subnacional así como los acuerdos subregionales, regionales e internacionales¹²⁰.

Por otra parte, es también importante que la información proporcionada pueda llegar al público y ser efectivamente utilizada, proporcionando un acceso equitativo a la información y teniendo cuidado de no transformar la retención de información en una fuente de poder¹²¹. Los instrumentos internacionales existentes no entregan mayores detalles sobre la forma en que la información debería ser entregada al público, excepto por el Convenio de Aarhus, el cual requiere que el público sea informado por medio de comunicación pública o individualmente, según los casos, al comienzo del proceso¹²², y las Directrices de Akwé:Kon, las cuales recomiendan usar todos los medios públicos normales de notificación, tales como hojas impresas, medios electrónicos y personales, incluidos los periódicos, radio, televisión, correo, reuniones de aldea o ciudad, teniendo en cuenta la situación de comunidades remotas o aisladas y en gran parte incapaces de leer¹²³.

Otro problema en relación a la disponibilidad de la información se deriva del hecho que las metodologías usadas en la EvIA son a menudo difíciles de entender para quienes no tienen acceso a las formas de interpretarla¹²⁴, lo que es particularmente relevante al proporcionar información a comunidades locales vulnerables. Sin embargo, la mayoría de los regímenes de EvIA contemplan que la participación se realice en las mismas condiciones para los diferentes miembros del público, sin considerar estas situaciones. Para abordar este problema, las Directrices de Akwé:Kon reconocen que para participar efectivamente algunas comunidades indígenas y locales pueden requerir el suministro de recursos humanos, financieros, técnicos y legales¹²⁵.

119 Convenio de Aarhus. Cit. ant. (39). Artículo 6(2).

120 Directrices de Akwé:Kon. Cit. ant. (98). Párrafo 10.

121 SIDAWAY, Roger. Cit. ant. (24). Párrafo 71.

122 Convenio de Aarhus. Cit. ant. (39). Artículo 6.

123 Directrices de Akwé:Kon. Cit. ant. (98). Párrafo 10.

124 HOLDER, Jane. Cit. ant. (4). P. 199.

125 Directrices de Akwé:Kon. Cit. ant. (98). Párrafo 18.

3.2 Oportunidades para la participación pública

La oportunidad para el público de hacer comentarios en la EvIA usualmente tiene lugar una vez que se ha completado el informe de la EvIA¹²⁶. Este es el enfoque del Protocolo Antártico¹²⁷ y del Proyecto de Artículos de la CDI¹²⁸, y tiene sentido, considerando que la publicación del informe de la EvIA proporciona al público la información necesaria para fundar sus comentarios y participar de forma significativa. Sin embargo, este enfoque también implica que en la práctica, las oportunidades de participación en algunas de las etapas previas de la EvIA están limitadas, lo que es susceptible de generar y potenciar diferencias entre las partes involucradas¹²⁹.

La inclusión de oportunidades tempranas para la participación, durante las etapas de *screening* y *scoping*, pueden ayudar a destacar problemas relevantes que de otra manera el proponente no habría considerado, y las regulaciones domésticas de EvIA crecientemente han ido incorporando alguna forma de consulta durante la fase de *scoping*¹³⁰. En esta línea, las Metas y Principios de la UNEP recomiendan que el involucramiento del público tenga lugar tanto durante la preparación del informe de EvIA, como una vez que el documento ha sido preparado¹³¹, y el Convenio de Espoo contempla oportunidades para recibir comentarios del público tanto de forma previa a la publicación de la documentación de EvIA¹³² como después de ella¹³³. El Convenio de Aarhus requiere a las Partes adoptar medidas para que la participación del público comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real, y establecer plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que el público se prepare y participe efectivamente a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones en materia medioambiental¹³⁴.

De la misma forma, las Normas de Desempeño de la IFC requieren que la consulta a las comunidades afectadas comience 'en una fase temprana del proceso de identificación de

126 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2).P. 31. Por informe de la EvIA nos referimos al estudio o declaración de impacto ambiental, según corresponda.

127 Protocolo al Tratado Antártico. Cit. ant. (66). Artículo 3(3).

128 IFC. Cit. ant. (43), para 29; ILC. Cit. ant. (33). Artículo 7, 8, 13 Comentario 2.

129 SIDAWAY, Roger. Cit. ant. (24).P. 123.

130 CRAIK, Neil. Cit. ant. (2).P. 197-198.

131 UNEP. Cit. ant. (48).P. 10-11.

132 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30). Artículo 4(2).

133 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30). Artículo 4(2).

134 Convenio de Aarhus. Cit. ant. (39). Artículo 6.

los riesgos e impactos ambientales y sociales, y continuar conforme vayan surgiendo riesgos e impactos¹³⁵. Por otra parte, las Directrices de Akwé:Kon establecen que la notificación y consulta pública del desarrollo propuesto deberían hacerse con una antelación suficiente, a fin de que las comunidades indígenas y locales afectadas preparen su respuesta, y debería darse la oportunidad de presentar la respuesta de forma que pueda ser considerada plena y equitativamente por el proponente¹³⁶. Es más, se recomienda que las comunidades indígenas y locales afectadas sean invitadas a participar en todo órgano nombrado para asesorar en las fases de *screening* y *scoping* de la EvIA, o sean consultadas, y estén involucradas en el establecimiento de los términos de referencia para la realización de las EvIA¹³⁷. También se recomienda prever el uso de modelos participativos para involucrar a la comunidad durante la realización de las EvIA, y que el proponente ofrezca regularmente retroinformación a la comunidad afectada en todas las etapas de los procesos de evaluación de impacto y de desarrollo¹³⁸.

3.3 Actores involucrados en la participación pública

A grandes rasgos, podemos distinguir tres actores principales involucrados en los procesos de participación pública. Estos son, el proponente del proyecto, el público y el Estado. En la mayoría de los instrumentos internacionales sobre EvIA existentes, el Estado determina quién está a cargo de realizar la evaluación –usualmente el proponente– y designa a la autoridad a cargo de revisar sus resultados, llevar a cabo los procedimientos de participación y adoptar una decisión en relación al desarrollo propuesto¹³⁹. Por otra parte, los instrumentos de responsabilidad corporativa establecen responsabilidades directamente en los proponentes.

En cuanto al público legitimado para participar, es necesario reconocer que pueden surgir diferentes intereses en las distintas etapas de la EvIA¹⁴⁰ y que la composición del público es altamente heterogénea¹⁴¹. De acuerdo a los regímenes internacionales existentes de EvIA, aquellos legitimados para participar son 'el público que pueda resultar afectado por una actividad'¹⁴², 'el público de la Parte afectada en las zonas susceptibles de ser afectadas'¹⁴³

135 IFC. Cit. ant. (43). Párrafo 30.

136 Directrices de Akwé:Kon. Cit. ant. (98). Párrafo 11.

137 Directrices de Akwé:Kon. Cit. ant. (98). Párrafo 14.

138 Directrices de Akwé:Kon. Cit. ant. (98). Párrafo 15

139 ILC. Cit. ant. (33). Artículo 7 Comentario 5.

140 SIDAWAY, Roger. Cit. ant. (24).P. 134.

141 DIETZ, Thomas; STERN, Paul C. *Public Participation in Environmental Assessment and Decision-making*. Washington, DC: The National Academies Press, 2008. P. 200.

142 ILC. Cit. ant. (33). Artículo 13.

143 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30). Artículo 4.

o 'las comunidades afectadas'¹⁴⁴. De lo anterior, surge que el principal requerimiento para que alguien pueda participar en la EvIA es ser potencialmente afectado por el desarrollo propuesto. En este contexto, los proyectos que provocan problemas ambientales a una escala mayor pueden ser especialmente desafiantes para la participación pública¹⁴⁵, ya que hacen más difícil determinar quién es afectado, especialmente en aquellas situaciones en que los recursos ambientales tienen un valor significativo más allá del alcance local¹⁴⁶, por ejemplo, si un desarrollo propuesto amenaza el hábitat de especies en peligro de extinción.

La mayoría de los acuerdos internacionales no especifican si las ONG especializadas son consideradas como parte del público. El Convenio de Aarhus adoptó una posición progresiva en esta materia, al señalar expresamente que se consideran como parte del 'público interesado' las organizaciones no gubernamentales que trabajan a favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno¹⁴⁷. Este enfoque asume que la participación de ONGs es beneficiosa para la protección ambiental, y que éstas están autorizadas para hablar en representación del público, pero esto no está exento de dificultades. Es necesario considerar que a pesar de sus fines ambientales, las ONGs también enfrentan presiones tales como la obtención de fondos y el cumplimiento de metas establecidas por patrocinadores, y consecuentemente sus intervenciones no necesariamente benefician a todas las personas afectadas, lo que puede a su vez crear y mantener situaciones de desigualdad, dando origen a nuevos conflictos¹⁴⁸.

3.4 Resultados de la participación pública

En cuanto al nivel de influencia de las observaciones del público en el resultado del proceso decisorio, los regímenes internacionales de EvIA existentes consideran que la agencia encargada debe 'consultar la opinión'¹⁴⁹ del público, 'velar por que, en la decisión definitiva con respecto a la actividad propuesta, se tenga debidamente en cuenta los resultados de las observaciones recibidas y los resultados de las consultas'¹⁵⁰, 'informar a los afectados sobre la manera en que se han tenido en cuenta sus inquietudes'¹⁵¹ y 'velar por que, en el momento de tomar la decisión, se tengan debidamente en cuenta los

144 IFC. Cit. ant. (43). Párrafos 30-31.

145 DIETZ, Thomas; STERN, Paul C. Cit. ant. (141).P. 194.

146 DIETZ, Thomas; STERN, Paul C. Cit. ant. (141).P. 194-195.

147 Convenio de Aarhus. Cit. ant. (39). Artículo 2(5).

148 SIDAWAY, Roger. Cit. ant. (24).P. 128-129.

149 ILC. Cit. ant. (38). Artículo 13.

150 Convenio de Espoo. Cit. ant. (30). Artículo 6.

151 IFC. Cit. ant. (43). Párrafo 31.

resultados del procedimiento de participación del público¹⁵². Una solución diferente se contiene en las Normas de Desempeño de la IFC en relación a los proyectos con impactos adversos sobre pueblos indígenas, donde el proponente en ciertos casos requiere obtener su consentimiento libre, previo e informado¹⁵³.

Fluye de los ejemplos anteriores que el requisito más común en los distintos regímenes de EvIA es 'tomar en cuenta' las observaciones del público, pero casi ninguno de los regímenes considerados especifica hasta qué grado estos comentarios del público deben ser tomados en cuenta. Esto es especialmente relevante cuando los argumentos del público no se basan en información objetiva ni científica, sino que en valores y creencias. Fromherz propone requerir consentimiento en lugar de consulta, al menos en aquellos casos en que hay un impacto significativo y que los costos son desproporcionados en relación a los beneficios, considerando la desconexión demográfica entre aquellos afectados por un proyecto y aquellos que se beneficiarán de él¹⁵⁴. Hasta ahora, este enfoque sólo ha sido adoptado en instrumentos relativos a pueblos indígenas. Sin embargo, esto parece una buena idea –especialmente si la meta es prevenir y resolver conflictos a través de la participación pública-, ya que conferir mayor poder a los ciudadanos puede mejorar su confianza en la efectividad del procedimiento para abordar sus inquietudes, y lograr acuerdos mutuamente beneficiosos. Por otra parte, si no hubiera obligación para la agencia de considerar la información recibida a través de procedimientos participatorios, la participación pública en la EvIA no sería más que un proceso de manipulación y mero simbolismo¹⁵⁵.

4. Abordando conflictos ambientales en la EvIA a través de la participación pública

Los conflictos ambientales se caracterizan por el hecho de que un aparente estado de equilibrio es interrumpido por alguna de las partes –en el caso de un EvIA, el proponente– cuyo proyecto considera una redefinición respecto del uso o control sobre un determinado recurso natural¹⁵⁶, lo cual es resistido por al menos una de las otras partes. Hay varias fuentes de conflicto interrelacionadas y tensiones que son susceptibles de emerger o volverse visibles durante una EvIA¹⁵⁷.

152 Convenio de Aarhus. Cit. ant. (39). Artículo 6(8).

153 IFC. Cit. ant. (43). Párrafo 32.

154 FROMHERZ, Nicholas A. "From consultation to consent: Community approval as a prerequisite to environmentally significant projects". *Western Virginia Law Review*. 2013, vol 116. P. 194.

155 DRYZEK, John S. *The Politics of the Earth: Environmental Discourses*. Oxford: Oxford University Press, 2005. P. 101.

156 SIDAWAY, Roger. Cit. ant. (24).P. 49.

157 CHRISTIE, Edward. Cit. ant. (19).P. 5.

Una de las principales fuentes de conflictos está dada por la diversidad de valores, necesidades e inquietudes entre las partes involucradas, e incluso entre diferentes fracciones del público, ya que el público se compone de personas con diferentes opiniones y expectativas, y está lejos de ser una entidad homogénea¹⁵⁸. El uso de distintos criterios para evaluar una propuesta de desarrollo¹⁵⁹, las diferentes percepciones de los riesgos involucrados y las relaciones previas entre los actores relevantes y factores emocionales pueden definir sus opiniones sobre un problema ambiental¹⁶⁰, determinando una predisposición al conflicto¹⁶¹. Otros factores importantes son la información –especialmente cuando ésta es insuficiente o de baja calidad, y en aquellos casos en los cuales hay incertidumbre científica respecto de los impactos del desarrollo propuesto¹⁶²- y las diferencias en la distribución de poder –por falta de acceso a recursos o conocimiento sobre problemas ambientales sustantivos de alguna de las partes¹⁶³. Asimismo, es necesario reconocer que un proceso de participación en la EvIA mal realizado puede crear o potenciar conflictos que de otra forma no se hubieran producido¹⁶⁴.

La participación pública en la EvIA ha sido considerada como esencial para abordar problemas ambientales complejos¹⁶⁵, por lo que a continuación determinaremos si este es uno de los objetivos de este procedimiento, considerando los principales problemas de la participación pública en relación a la prevención y resolución de conflictos, así como su contribución en estas materias.

4.1 Principales problemas de la participación pública como herramienta para la resolución de conflictos

La mayoría de los regímenes de EvIA requieren 'tomar en cuenta' las opiniones del público susceptible de ser afectado, sin contemplar disposiciones para abordar las diferencias existentes entre los integrantes del público, por lo cual la participación refleja la actual distribución de poder¹⁶⁶. En efecto, no todos están en las mismas condiciones para aprovechar esas oportunidades, y sólo aquellos con suficientes recursos, tiempo y

158 GLUCKER, Anne; P.J. DRIESSEN, Peter; KOLHOFF, Arend; A.C. RUNHAAR, Hens. Cit. ant. (5).P. 109.

159 CHRISTIE, Edward. Cit. ant. (19).P. 17.

160 CHRISTIE, Edward. Cit. ant. (19).P. 17.

161 SIDAWAY, Roger. Cit. ant. (24).P. 257-258.

162 CHRISTIE, Edward. Cit. ant. (19).P. 17.

163 CHRISTIE, Edward. Cit. ant. (19).P. 17.

164 DIETZ, Thomas; STERN, Paul C. Cit. ant. (141).P. 54.

165 BALINT, Peter J.; STEWART, Ronald E.; DESAI, Anand; WALTERS, Lawrence C. *Wicked Environmental Problems*. Washington DC: Island Press, 2011.P. 103-105.

166 DEVLIN, John F.; YAP, Nonita T. "Contentious politics in environmental assessment: blocked projects and winning coalitions". *Impact Assessment and Project Appraisal*. 2008, vol 26.P. 25.

educación serán capaces de participar de una manera significativa, teniendo una mayor influencia en el proceso de toma de decisión¹⁶⁷. Por otro lado, aquellos que se sientan sin poder en el procedimiento de participación pública pueden recurrir a otros medios fuera del procedimiento formal para hacer valer sus puntos de vista¹⁶⁸, menoscabando la utilidad del EvIA como una herramienta para la resolución de conflictos. Una solución a estas situaciones puede ser encontrada en las Directrices de Akwé:Kon, las cuales reconocen la necesidad de proporcionar a los pueblos indígenas y comunidades locales los recursos para poder participar de forma significativa, y más generalmente a través de la aplicación de estándares de derechos humanos. En esta línea, la CtIADH en su jurisprudencia ha dado especial atención a propuestas de desarrollo que pueden afectar a los pueblos indígenas, considerando sus características particulares y regulaciones especiales.

Otro de los problemas principales de la participación pública en la EvIA es la falta de confianza en quienes toman la decisión, lo que puede llevar al público a abstenerse de participar, al sentir que de hacerlo estarían legitimando un proceso manipulado, en que la decisión ya ha sido tomada sin atender a sus opiniones¹⁶⁹. Por el contrario, mayores niveles de confianza entre quien toma la decisión y los participantes hacen más probable un resultado exitoso¹⁷⁰, lo que puede ser logrado a través de un proceso legítimo, justo, balanceado y abierto¹⁷¹. En la EvIA se puede generar un proceso con las referidas características, y para ello la claridad del público respecto de sus posibilidades de influir efectivamente en la decisión es crucial. Ciertamente, esto puede estar limitado por los procesos y mandatos específicos de la agencia encargada de la participación, los cuales deberían estar en conocimiento del público anticipadamente, sin que sean usados para restringir indebidamente la participación¹⁷². De otra forma, las expectativas del público podrían ser irreales, lo que a su vez es susceptible de crear o aumentar el nivel de conflicto.

El limitado alcance geográfico y temporal de la participación pública en la EvIA también puede menoscabar su aptitud para abordar conflictos ambientales. Ciertamente, los límites geográficos se circunscriben al lugar donde se espera que tengan lugar los efectos del desarrollo propuesto, y en el tiempo, las oportunidades de participación se limitan a momentos específicos del proceso de toma de decisión, los cuales son anteriores a la

167 DIETZ, Thomas; STERN, Paul C. Cit. ant. (141).P. 208.

168 DIETZ, Thomas; STERN, Paul C. Cit. ant. (141).P. 208.

169 WIKLUND, Hans. "Why high participatory ideals fail in practice: a bottom-up approach to public non-participation in EIA". *Journal of Environmental Assessment Policy and Management*.2011, vol 13.P.172-173.

170 BALINT, Peter J.; STEWART, Ronald E.; DESAI, Anand; WALTERS, Lawrence C.Cit. ant. (165).P. 109.

171 SIDAWAY, Roger. Cit. ant. (24).P. 69.

172 DIETZ, Thomas; STERN, Paul C. Cit. ant. (141).P. 214.

ejecución del desarrollo propuesto¹⁷³. Para abordar problemas complejos, es necesario un proceso mucho más extensivo, que tome en cuenta la naturaleza dinámica de los valores y las prioridades del público como resultado de nuevos hallazgos científicos¹⁷⁴, y de la duración extendida en el tiempo del proyecto.

4.2 Contribuciones a la resolución de conflictos en la EvIA

Sin perjuicio de los problemas señalados en la Sección precedente, los conflictos ambientales pueden requerir el uso combinado de varios medios para su gestión¹⁷⁵, uno de los cuales sin duda es la participación pública en la EvIA. Ésta es susceptible de constituir una oportunidad real para que el público influya en el proceso de toma de decisión, caso en el cual el potencial para la prevención y resolución de conflictos es significativo, proporcionando oportunidades para el aprendizaje social y la transformación de valores¹⁷⁶.

La existencia de oportunidades para la participación en la EvIA puede proporcionar información valiosa para el proponente en relación a las necesidades públicas, el diseño de medidas de mitigación y compensación para los impactos previstos y mejorar la aceptación del resultado del procedimiento, haciéndolo menos susceptible de ser impugnado judicialmente¹⁷⁷ y evitando conflictos que en el largo plazo podrían demorar la ejecución del desarrollo propuesto¹⁷⁸. Además, la apertura del procedimiento de toma de decisión al público tiene el potencial de permitir a todas las partes involucradas mejorar su comprensión de los problemas que surgen en torno al desarrollo propuesto, generando oportunidades para el diálogo y la generación de acuerdos, incorporando concesiones mutuas en la decisión, y contribuyendo de esta forma a resolver potenciales conflictos¹⁷⁹. En este contexto, a través de la cooperación pueden descubrirse intereses mutuos, proporcionando oportunidades para debatir los diferentes intereses de las partes involucradas, lo cual ayuda a abordar la oposición y prevenir la judicialización de los conflictos ambientales¹⁸⁰. Asimismo, esto puede constituir una fuente de creatividad para elaborar nuevas alternativas que beneficien a todas las partes involucradas¹⁸¹.

173 BALINT, Peter J.; STEWART, Ronald E.; DESAI, Anand; WALTERS, Lawrence C. Cit. ant. (165).P. 103-104.

174 BALINT, Peter J.; STEWART, Ronald E.; DESAI, Anand; WALTERS, Lawrence C. Cit. ant. (165).P. 103-104.

175 CHRISTIE, Edward. Cit. ant. (19).P. 5.

176 WILKINS, Hugh. "The need for subjectivity in EvIA: discourse as a tool for sustainable development". *Environmental Impact Assessment Review*. 2003vol 23.P. 401-403.

177 TILLEMANN, William. Cit. ant. (15).P. 343.

178 SIDAWAY, Roger. Cit. ant. (24).P. 124.

179 TILLEMANN, William. Cit. ant. (15).P. 344-345.

180 GLUCKER, Anne; P.J. DRIESSEN, Peter; KOLHOFF, Arend; A.C. RUNHAAR, Hens. Cit. ant. (5).P. 108.

181 O'FAIRCHEALLAIGH, Claire. Cit. ant. (4).P. 21.

Por otra parte, aún si no se alcanza un acuerdo en la EvIA, el hecho de haber llevado a cabo un procedimiento participatorio donde se han hecho todos los esfuerzos por llegar a una solución de común acuerdo contribuye a la legitimidad de su resultado¹⁸². De esta forma, la EvIA puede proporcionar las condiciones institucionales para una deliberación pública efectiva y para abordar problemas de la comunidad a través de un diálogo libre y abierto, en tanto el proceso incorpore las especificaciones locales y culturales, considere las opiniones de aquellos potencialmente afectados -así como a las futuras generaciones-, y entregue oportunidades para el aprendizaje social¹⁸³.

182 DIETZ, Thomas; STERN, Paul C. Cit. ant. (141).P. 206.

183 WILKINS, Hugh. Cit. ant. (176).P. 401-403.

CONCLUSIÓN

La EvIA ha ganado una gran importancia como una herramienta para la toma de decisiones, y la participación pública constituye una parte esencial de ella. Esto fluye de la lógica y los objetivos del procedimiento de EvIA, y de las características comunes de los diferentes acuerdos internacionales, directrices e instrumentos de responsabilidad corporativa que han regulado la EvIA. Además, la participación pública ha sido desarrollada en derecho internacional de los derechos humanos como un requisito procedimental para el goce de derechos tales como el derecho a la vida privada y familiar, a la propiedad y la libertad de pensamiento y expresión.

A pesar de la ausencia de un acuerdo global sobre EvIA, podemos identificar ciertas características comunes en los procedimientos de participación contemplados en diferentes regulaciones de EvIA, y basados en ellas abordamos la pregunta sobre si el diseño de estos procedimientos les permite funcionar como herramientas de prevención y resolución de conflictos. En este aspecto, identificamos los principales problemas para este propósito, tales como la falta de disposiciones que reconozcan las diferencias de poder entre los distintos miembros del público; la falta de confianza entre las partes involucradas y la falta de definición de hasta qué punto las opiniones del público serán tomadas en cuenta. De la misma forma, el limitado alcance geográfico y temporal de la EvIA la hace insuficiente para resolver conflictos ambientales en el largo plazo. De acuerdo a lo anterior, la contribución de la participación pública en la EvIA para la prevención y resolución de conflictos no es susceptible de ser suficiente para abordar todo conflicto ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, ésta puede contribuir significativamente a este fin siempre que resulte en una oportunidad real de que el público influya en la decisión resultante, y que exista voluntad de las partes involucradas de cooperar y lograr acuerdos mutuamente beneficiosos. La participación debería empezar durante el diseño del proyecto y de forma previa a la elaboración del estudio de impacto ambiental, ya que una participación pública tardía y defectuosa puede contribuir a generar o empeorar conflictos ambientales.

Las Directrices de Akwé:Kon y las Normas de Desempeño de la IFC, a pesar de su carácter no vinculante y su alcance específico, respectivamente, entregan valiosas contribuciones cuya aplicación puede ayudar a evitar y resolver conflictos ambientales, proporcionando regulaciones más detalladas que otros instrumentos internacionales sobre la forma de realizar las actividades de participación pública en el marco de proyectos de

inversión, las cuales además están en línea con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos.

Recibido: 15 de mayo de 2015

Aprobado: 14 de octubre de 2015

Institucionalidad y Desafíos del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes en Chile: Historia, Comparación y Propuestas

Natalia Acevedo Castillo

Estudiante de Derecho,
Universidad Alberto Hurtado.
naacevedo.c@gmail.com

RESUMEN

El presente trabajo comprende brevemente la historia y contexto internacional que dieron origen al Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, junto con las experiencias comparadas de tres países representativos, con el objeto de proveer un marco a través del cual se analizará la institucionalidad del RETC en Chile dilucidando las debilidades de las que adolece y los desafíos que presenta.

Palabras clave: PRTR; RETC; Emisión de Contaminantes; Acceso a la Información Ambiental.