

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO. CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

# **RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS AMBIENTALES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**JOSE ANTONIO GUZMÁN AZZERNOLI.**

**RODRIGO PIERGENTILI RODRIGUEZ**

Profesora Guía: Valentina Durán

**Santiago, Chile 2004**



<b>PREAMBULO .</b>	<b>1</b>
<b>INTRODUCCION .</b>	<b>3</b>
1.-Génesis del concepto de Desarrollo Sustentable en el seno de Las Naciones Unidas. ..	3
<b>1.1.- La Carta Mundial de la Naturaleza. .</b>	<b>4</b>
<b>1.2.- Documentos de La Cumbre de la Tierra de 1992. .</b>	<b>5</b>
2.-Desarrollo sustentable y participación ciudadana . .	6
<b>CAPITULO I . .</b>	<b>11</b>
1.- El Conflicto Ambiental. . .	11
<b>1.1.- Definición. .</b>	<b>11</b>
<b>1.2.- Conflicto Ambiental e Impacto Ambiental. .</b>	<b>13</b>
<b>1.3.- Características de los conflictos ambientales. . .</b>	<b>13</b>
<b>1.4- Clasificación de los Conflictos Ambientales. .</b>	<b>14</b>
<b>1.5.- Desarrollo del Conflicto Ambiental. . .</b>	<b>15</b>
<b>1.6.- Las partes en los conflictos ambientales. .</b>	<b>18</b>
<b>CAPITULO II: LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS . .</b>	<b>19</b>
1.-Sistemas alternativos de resolución de conflictos . .	19
<b>1.1.- Definición. .</b>	<b>19</b>
<b>1.2.- Clases de Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. . .</b>	<b>20</b>
<b>CAPITULO III . .</b>	<b>27</b>
LA MEDIACION AMBIENTAL . .	27
1.-Introducción: .	27
2.- Mediación ambiental. . .	29
<b>2.1.- Mediación versus mera negociación. .</b>	<b>29</b>
<b>2.2.- Concepto de mediación. . .</b>	<b>29</b>
<b>2.3.-Características de la mediación ambiental. . .</b>	<b>30</b>
<b>2.4.- Virtudes <sup>58</sup> : .</b>	<b>33</b>

<b>2.5.- Aspectos generales del procedimiento de mediación, aplicables a todo tipo de casos. . .</b>	<b>37</b>
<b>2.7.- Elementos preponderantes en un proceso de mediación exitoso. .</b>	<b>39</b>
<b>2.8.- El mediador ambiental. . .</b>	<b>41</b>
3.-El rol del Estado en la resolución de los conflictos ambientales. .	43
4.-Ámbito de aplicación del procedimiento de mediación ambiental .	45
5.- Críticas a la mediación como método de solución de conflictos ambientales en Los Estados Unidos. .	45
<b>5.1.- La impopularidad de la mediación ambiental como método alternativo de resolución de conflictos. .</b>	<b>45</b>
<b>5.2.- La delegación de funciones públicas como inconveniente de la mediación ambiental. .</b>	<b>46</b>
<b>5.3.- Efecto restrictivo respecto de derechos fundamentales de la mediación. .</b>	<b>47</b>
<b>5.4.- Injusticia derivada de la disparidad de soluciones en casos análogos. .</b>	<b>47</b>
<b>5.5.- Inoponibilidad a terceros de los acuerdos alcanzados. .</b>	<b>47</b>
<b>5.6.- Confidencialidad. . .</b>	<b>48</b>
<b>5.7.- Irresponsabilidad. .</b>	<b>48</b>
<b>CAPITULO IV. RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS AMBIENTALES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. ASPECTOS PRACTICOS . .</b>	<b>51</b>
Introducción . .	51
1.- Reseña histórica del desarrollo de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en los Estados Unidos de Norteamérica. .	52
2.- Etapas del desarrollo de la mediación ambiental en los Estados Unidos. . .	57
<b>2.1.- Primera etapa de desarrollo, años 1972 a 1982 <sup>110</sup>. .</b>	<b>57</b>
<b>2.2.- Segunda etapa de desarrollo, años 1982 a 1992. . .</b>	<b>59</b>
<b>2.3.- Tercera etapa de desarrollo, años 1995 a 2003. . .</b>	<b>60</b>
3.-Primeros conflictos ambientales sometidos a mediación en los Estados Unidos, casos emblemáticos. . .	61

<sup>58</sup> BALMACEDA JIMENO Nicolás, *Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica*, Santiago, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. III, n°1, página 83.

<sup>110</sup> División de etapas de desarrollo realizada por don Rafael Montalvo, director asociado del Consorcio de Resolución de Conflictos de Florida, en el Seminario “Resolución de problemas ambientales en los Estados Unidos de América y en Chile” realizado el 4 de Octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<b>3.1.- El caso Snolquamie River en Washington</b> <sup>116</sup> : .	61
<b>3.2.- El caso Storm King:</b> .	63
<b>3.3.- La disputa Foothills</b> <sup>121</sup> : . .	64
4.- Estructura de la legislación ambiental en los Estados Unidos. .	65
<b>4.1.- La Constitución Americana.</b> . .	66
<b>4.2.- Principales leyes ambientales de los Estados Unidos de Norteamérica.</b> .	67
<b>4.3.- Protección y armonización de la normativa ambiental a través de Leyes Comerciales</b> <sup>129</sup> . .	70
5.- Marco institucional para la protección ambiental. .	71
6.- Acceso a la información sobre el medio ambiente <sup>132</sup> . . .	73
7.- Participación ciudadana en la elaboración, aplicación y cumplimiento de las leyes. .	74
8.- Sectores de desarrollo de los sistemas alternativos de resolución de conflictos ambientales en los Estados Unidos. . .	75
<b>8.1.- Superfund Amendement and Reauthorization Act.</b> .	75
<b>8.2.- Agencia de Protección Ambiental</b> <sup>135</sup> . .	77
<b>8.3.- Departamento de Justicia.</b> . .	80
<b>8.4.- Instituciones Privadas.</b> . .	82
CONCLUSIÓN .	83
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> . .	87
FUENTES DE INTERNET. .	89
<b>ANEXO . .</b>	91

<sup>116</sup> Ver SIRIANNI Carmen, Fishbowl Planning on the Snoqualmie River, An Early Case Environmental Dispute Settlement, 1995 disponible en <http://cpn.org/topics/environment/fisbowl.html> , página consultada con fecha 15 de enero del 2003.

<sup>121</sup> Ver RYAN Michelle, Alternative Dispute Resolution In Environmental Cases: Friend or Foe, Miami University Journal, 1997, página 3, disponible en <http://www.lexusnexus.com> .

<sup>129</sup> Ver GERADIN Damien, Trade and the environment, Cambidge University Press, Cambridge, 1997, Chapter 6, Harmonization in United States Law, páginas 143 y siguientes.

<sup>132</sup> Mayor información acerca de esta materia puede ser encontrada en los numerosos documentos disponibles en el sitio de la "Comisión para la cooperación ambiental de América del Norte", <http://www.cec.org> .

<sup>135</sup> Ver la página web de la EPA, <http://www.epa.gov> .



## PREAMBULO

El propósito de este trabajo es entregar un panorama acerca de los avances que se han producido en el manejo y resolución de los conflictos ambientales en los Estados Unidos de Norteamérica, por medio de la aplicación de sistemas alternativos de resolución de conflictos.

El interés de este tema radica en la necesidad, cada día más apremiante, de poder acceder a una forma rápida, efectiva y práctica de resolver controversias en las cuales, por un lado se ven comprometidas grandes inversiones de capital humano y financiero, y por otro, el patrimonio medioambiental. En este sentido, la experiencia norteamericana, pioneros en la materia, constituye una fuente importante de soluciones e ideas aplicables a nuestra realidad nacional

Sin embargo, el estudio de una materia tan específica y técnica, requiere el desarrollo previo del marco conceptual en el que se manifiesta. Es por eso que abordaremos el conflicto ambiental desde sus elementos más básicos, al igual que desarrollaremos el escenario en que éste se produce, cual es el modelo de desarrollo sustentable.

Una vez desarrollados los distintos elementos del conflicto ambiental, pasaremos a estudiar las distintas formulas creadas en los Estados Unidos de Norteamérica para darles solución, al igual que los antecedentes históricos de las mismas.

Luego, nos abocaremos al estudio de la aplicación de la mediación, con mucho el sistema más usado y que ha tenido mayores éxitos en la resolución de conflictos

ambientales.

Es nuestra intención que este trabajo sea útil para quienes, hoy en día, buscan idear vías más adecuadas de prevención y solución de los conflictos ambientales en nuestro país.



# INTRODUCCION

## **1.-Génesis del concepto de Desarrollo Sustentable en el seno de Las Naciones Unidas.**

Introducción.

El concepto de desarrollo sustentable tuvo su origen en los trabajos realizados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas. Al momento de su creación en 1945, dentro de sus temas de discusión para lograr su fin primordial cual era la seguridad mundial, se destacaron la paz, la protección a los derechos humanos, y el logro de un desarrollo socioeconómico equitativo.

Dentro de este marco, fue evidente que no se hacía referencia a la protección ambiental como una preocupación común, al igual que se brindaba poca atención al bienestar ecológico.

Sin embargo, muy pronto los problemas ambientales tales como el agotamiento del ozono, el calentamiento de la tierra, la degradación de los bosques y la polución se convirtieron en problemas globales, donde las decisiones tomadas en los planos nacionales se hicieron insuficientes.

Esta situación solo comenzó a cambiar en el año 1972 cuando se celebró en

Estocolmo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Las deliberaciones de la conferencia se desarrollaron en tres comités: sobre las necesidades sociales y culturales de planificar la protección ambiental, sobre los recursos naturales y sobre los medios a emplear para luchar contra la contaminación. Finalmente se aprobó una declaración de 26 principios y 103 recomendaciones, con la proclamación de lo que puede llamarse una visión ecológica del mundo, la que fue aceptada por los 110 países miembros.

Posteriormente, siguieron sucediéndose distintas iniciativas en cuanto a lograr nuevos y más avanzados consensos en materia medioambiental dentro y fuera del seno de la ONU. En el año 1983, junto con establecerse la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó La Carta Mundial de la Naturaleza.

### **1.1.- La Carta Mundial de la Naturaleza.**

---

La Carta Mundial de la Naturaleza fue firmada durante la 37ª Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 28 de octubre de 1982. Su creación fue impulsada por la toma de conciencia a nivel internacional que los beneficios que se pueden obtener de la naturaleza dependen de la capacidad humana de mantener sus procesos naturales y sus formas de vida. Estos beneficios peligran cuando se produce la explotación excesiva de los recursos naturales y la destrucción de los ecosistemas. Por consiguiente el único desarrollo económico posible a largo plazo es el desarrollo sustentable, es decir aquel que se basa en la explotación racional de los recursos naturales.

El objetivo general de la Carta es el de preservar la naturaleza de todo el planeta de la destrucción y del mal manejo provocado por las actividades humanas con el fin de mejorar el ecosistema de la Tierra para las generaciones presentes y futuras. Asimismo, tiene como objetivos específicos planificar el desarrollo económico y social teniendo siempre en cuenta sus efectos sobre la naturaleza; mantener los recursos naturales, asegurando un buen manejo de ellos a través de la reutilización de aquellos productos de la tierra que así lo permitan; rehabilitar las zonas dañadas por el hombre; controlar las descargas de sustancias tóxicas en las aguas o en la tierra; controlar y prevenir los desastres naturales, las plagas y las enfermedades a través de la eliminación de las causas que las provocan; difundir la enseñanza ecológica en la educación general de todo el mundo, y asegurar el financiamiento para la conservación de la naturaleza.

El documento definitivo aprobado por la ONU estableció cinco principios generales en los cuales se plasma el concepto de desarrollo económico sustentable:

Se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales.

No se amenazará la viabilidad genética de la tierra; la población de todas las especies, silvestres y domesticadas, se mantendrá a un nivel por lo menos suficiente para garantizar su supervivencia; asimismo, se salvaguardarán los hábitats necesarios para este fin.

Estos principios de conservación se aplicarán a todas las partes de la superficie terrestre, tanto en la tierra como en el mar; se concederá protección especial a aquellas

---

de carácter singular, a los ejemplares representativos de todos los diferentes tipos de ecosistemas y a los hábitats de las especies o en peligro.

Los ecosistemas y los organismos, así como los recursos terrestres, marinos y atmosféricos que son utilizados por el hombre, se administrarán de manera tal de lograr y mantener su productividad óptima y continua sin por ello poner en peligro la integridad de los otros ecosistemas y especies con los que coexistan.

Se protegerá a la naturaleza de la destrucción que causan las guerras u otros actos de hostilidad.

## **1.2.- Documentos de La Cumbre de la Tierra de 1992.**

---

Paralelamente, en el seno de la Comisión Mundial de sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, presidida por la ministra noruega Gro Harlem Brundtland se llegó a la conclusión que para satisfacer "las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias" la protección del medio ambiente y el crecimiento económico habrían de abordarse como una sola cuestión. Este precepto constituye la esencia del concepto "Desarrollo Sustentable".

En razón de lo expuesto en el Informe Brundtland, la Asamblea General de la ONU convocó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD). Esta Conferencia, conocida como Cumbre de la Tierra, se celebró en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. Fue un momento decisivo en las negociaciones internacionales sobre las cuestiones del medio ambiente y el desarrollo.

Principalmente, la Cumbre buscaba encontrar un adecuado equilibrio entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y de las generaciones futuras, y sentar las bases para la futura cooperación en materias medioambientales entre los países desarrollados y los países en desarrollo, así como entre los gobiernos y los sectores de la sociedad civil.

Durante la cumbre, 172 gobiernos aprobaron cuatro grandes instrumentos que habrían de regir la labor futura: la Agenda 21; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Declaración de Principios Relativos a los Bosques y La Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

Tanto la Agenda 21 como la Declaración de Río, establecen, dentro de sus principios, la necesidad de incorporar en la toma de decisiones relativas a la cuestión medioambiental la participación de los distintos grupos sociales involucrados en el desarrollo económico y social.

### **1.2.1.-La Agenda 21.**

La Agenda 21, es un texto que contiene más de 2.500 recomendaciones prácticas respecto de los problemas ambientales más urgentes con el objeto de preparar al mundo para los retos del siglo XXI, e incluye propuestas concretas respecto de problemas sociales y económicos..

Asimismo, este documento hace hincapié en el fortalecimiento del papel que los

distintos grupos de la sociedad tales como, sindicatos, agricultores, los jóvenes, la mujer, las poblaciones indígenas, la comunidad científica, las autoridades locales, el comercio, la industria y las organizaciones no gubernamentales deben jugar en la implementación de los planes de desarrollo sustentables, por medio de la opinión, participación en la toma de decisiones y cooperación su concretización.

En efecto, la Sección III denominada “Fortalecimiento de los Grupos Sociales” establece que la dedicación y participación auténtica de todos los grupos sociales tendrán una importancia decisiva en el cumplimiento eficaz de los objetivos, las políticas y los mecanismos acordados por los gobiernos en todas las áreas del mencionado instrumento.

### **1.2.2.- La Declaración de Río.**

En la Declaración de Río se definen los derechos y las obligaciones de los Estados respecto de principios básicos sobre el medio ambiente y el desarrollo.

En cuanto al tema que nos ocupa, sus principios 10, 20 y 22, establecen en forma expresa la necesidad de integrar a la población en general, a la mujer y a las comunidades indígenas, en la gestión ambiental, por medio de la entrega de información y promoción de la participación.

## **2.-Desarrollo sustentable y participación ciudadana**

La tensión existente entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente, bienes esenciales para el progreso de la humanidad y considerados por mucho tiempo conceptos antagónicos, ha ido disminuyendo al correr de los años con la creación de modelos que permitan la coexistencia armoniosa de ambos intereses.

Las primeras reflexiones acerca del elevado costo del desarrollo indiscriminado surge con la publicación del informe “Los Límites del Crecimiento” por parte del Club de Roma <sup>1</sup>, que hace un llamado a la toma de conciencia de la ciudadanía respecto del gran deterioro ambiental producido por las actividades agrícolas e industriales y cuestiona la viabilidad del modelo de desarrollo depredador. Asimismo, como señalamos anteriormente, en 1972 se celebra en Estocolmo la Conferencia Mundial sobre el Entorno Humano organizada por Naciones Unidas para debatir sobre “el futuro de nuestra especie y el hábitat en que vive”.

---

<sup>1</sup> El Club de Roma fue fundado por Aurelio Peccei y Alexander King en Roma en 1968. Es una organización sin fines de lucro, definida en sus inicios como una “no organización no gubernamental” creada con el propósito de contribuir a la paz y al bienestar social y económico, a través de la reflexión e investigación prospectiva sobre la compleja situación del hombre actual. Con este propósito se elabora el primer informe al Club de Roma que consta de dos capítulos, uno sobre la Dinámica Mundial y otro sobre Los Límites del Crecimiento y que se publica en 1972. Desde su inicio, el Club de Roma no ha cesado de invitar a ilustres personalidades de todas partes del mundo a participar en sus actividades, entre ellos al príncipe de Jordania y a Manfred Max-Neef. “Modelos de desarrollo sustentable”, <http://www.arq.luz.ve/desus/conten.htm>.

Respecto de estos eventos, August Haussleiter, creador del Partido Verde alemán señala, “Estos acontecimientos, coincidentes en el tiempo, estaban destinados a llamar la atención de la opinión pública, ante la estremecedora imagen de un futuro incierto, estrangulado por el crecimiento exponencial de la población, amenazado de hecatombe nuclear e hipotecado por la aceleración de la historia y el impacto ambiental de un modelo de desarrollo basado en un consumismo exacerbado y despilfarrador”<sup>2</sup> .

Producto de este escenario, y en contraposición a los modelos de desarrollo cero, surge el modelo mundial o planetario, el cual estableció las bases para lo que luego sería el modelo de desarrollo sustentable, el cual, desde su conceptualización ha gozado de amplia aceptación entre los círculos académicos y gubernamentales, firmándose diversos tratados internacionales en orden a implementarlo en forma progresiva, a través de agendas locales.

Diversas son las definiciones que se han dado del concepto de desarrollo sustentable<sup>3</sup> , destacándose aquella contenida en le informe Brundtand. De acuerdo a este informe, el desarrollo sustentable es un modelo de crecimiento que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Es decir, consiste en un modelo que busca el equilibrio entre desarrollo, equidad social y sustentabilidad, basado en la responsabilidad frente a las generaciones futuras, que no desconoce la visión utilitaria de la naturaleza.

El concepto de desarrollo sustentable contiene cuatro elementos normativos, a saber:

“La necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (Principio de equidad intergeneracional).

El deseo de explotar los recursos naturales de una forma sostenible, prudente, racional o apropiada (Principio de uso sustentable).

El uso equitativo de los recursos naturales, que implica que en el uso de un recurso natural, se debe considerar las necesidades de los otros (Principio de uso equitativo, o de equidad intergeneracional).

La necesidad de asegurar que las consideraciones ambientales sean integradas en los planes económicos y de desarrollo, y que las necesidades del desarrollo sean tomadas en cuenta al aplicar los objetivos ambientales (Principio de la integración)”<sup>4</sup> .

---

<sup>2</sup> HAUSSLEITER August, Historia de los Verdes, Cap. I, Orígenes del movimiento verde, <http://www.ctv.es/USERS/ecabal/origenes.html> , página consultada con fecha 16 de Diciembre de 2002.

<sup>3</sup> A modo de ejemplo, “Desarrollo sustentable: se trata de un desarrollo equilibrado tal que permita el crecimiento económico, la equidad social y la utilización racional de los recursos naturales de manera tal que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”. (Pequeño diccionario de estrategias ambientales preventivas, <http://www.aidisar.org/dipro106.htm> ).

<sup>4</sup> BURGUETE STANEK Leopoldo, Desarrollo sustentable y participación social, <http://www.aidisar.org/dipro106.htm> , página consultada con fecha 1 de diciembre de 2002.

La puesta en práctica del modelo de desarrollo sustentable requiere una explotación racional de los recursos naturales, poniendo al Estado en la obligación de regular, promover, restringir, prohibir, orientar y en general inducir las acciones de los particulares en los campos económico y social. Las empresas y las comunidades deben, al momento de tomar una decisión o realizar un proyecto, regirse por los principios antes mencionados, para de esta forma lograr la sustentabilidad de los mismos. La puesta en marcha del modelo, sin embargo, no es del todo pacífica, toda vez que pueden presentarse las siguientes hipótesis de conflicto;

***“Proyectos en que el desarrollo de los mismos tienen impactos ambientales y que a su vez tienen repercusiones sociales, debido a que en el desarrollo de sus actividades utilizan recursos sin que se consideren las necesidades que tiene la comunidad de los mismos, violándose el principio de equidad intrageneracional, como por ejemplo la explotación excesiva de un recurso, como la pesca desmedida; Proyectos que en su actividad tienen un impacto en los recursos naturales que compromete la existencia de éstos para las generaciones presentes y futuras, violándose el principio de equidad intrageneracional e intergeneracional, como por ejemplo la contaminación por parte de una industria de ríos o lagos. Proyectos que tienen por objeto proteger un recurso natural, y para ello se elimina la forma económica de subsistencia de la comunidad, violándose así el principio de integración, pues los objetivos ambientales se aplican sin tomar en cuenta las necesidades de desarrollo de la comunidad, como por ejemplo la prohibición de tala de bosque en una comunidad que subsiste de ésta actividad sin que se ofrezca una alternativa de subsistencia a cambio”<sup>5</sup>. En razón de lo anterior, los estudios tradicionales de impacto ambiental, generalmente requisito de todo proyecto se muestran como insuficientes, debido a que estas evaluaciones no consideran los elementos sociales, teniendo como consecuencia que los daños al medio ambiente se encuentren o aparezcan como controlados y sin embargo los impactos socioculturales y económicos no, siendo necesario por ende agregar metodologías adecuadas de evaluación de impactos sociales. Estas metodologías consisten principalmente en integrar a la tradicional evaluación de impacto ambiental la participación social, y la canalización de la misma a través de la mediación y la negociación. “Así las cosas, correspondería a la política ambiental establecer los instrumentos necesarios para la prevención del surgimiento de conflictos originados por el desarrollo de actividades no llevadas a cabo de manera sustentable”<sup>6</sup>. Al respecto se ha señalado que, “un desarrollo sostenible implica también otros métodos de resolución de conflictos, como la mediación –lejos de sistemas tradicionales contenciosos-, que consigue que intereses medioambientales, sociales y económicos puedan consensuarse y permitan llegar a acuerdos que tengan en cuenta las necesidades de todas las partes implicadas: administraciones, ciudadanos, empresas y la propia***

<sup>5</sup> BURGUETE STANEK Leopoldo, *Desarrollo sustentable y participación social*, <http://www.ine.gob.mx/veajei/derechoamb.html>. página consultada con fecha 1 de diciembre de 2002.

<sup>6</sup> BURGUETE STANEK Leopoldo, *Desarrollo sustentable y participación social*, <http://www.ine.gob.mx/veajei/derechoamb.html>., página consultada con fecha 1 de diciembre de 2002.

---

***naturaleza.”<sup>7</sup> Para esto, se deben analizar los impactos ambientales, económicos, políticos y culturales de la obra u actividad, siendo necesario, por consiguiente, que la participación social se encuentre involucrada y una vez manifestada se canalice por medios idóneos. Dentro de esta nueva realidad, surge un nuevo elemento de tensión económico social, cual es los denominados “conflictos ambientales”.***

<sup>7</sup> PERELLÓ Catherine, *La mediación ambiental y el PHN, La voz del experto, boletín ceia*, <http://terrabit.icnet.es/butlleti/castella/butllet45.htm#article>, página consultada con fecha 12 de noviembre de 2002.





# CAPITULO I

## 1.- El Conflicto Ambiental.

### 1.1.- Definición.

---

El conflicto ambiental es un tipo particular de conflicto social donde los puntos en disputa se refieren a aspectos ambientales. Los elementos que causan el conflicto generalmente son las condiciones del ambiente que determinan la calidad de vida de las personas que lo habitan o bien la conservación o deterioro de los recursos naturales.

Se ha definido el conflicto ambiental como, "la incompatibilidad de intereses que afloran a propósito de la prevención o reparación de un daño ambiental."<sup>8</sup>, o bien como "la incompatibilidad de intereses que aflora entre diversos actores en tanto uno de ellos, ante cierta cosa u acción que a su entender ocasiona o puede ocasionar un determinado impacto ambiental, le asigna un cierto valor, juicio o significado; mientras otro actor le asigna un valor, juicio o significado que lo contradice o es distinto"<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> SANTANDREU Alain, GUDYNAS Eduardo, Definiciones y Conceptos en Conflictos Ambientales, Montevideo, 1998, disponible en <http://www.sicoar.com.uy/cipfe1/Institut/ConcepConflLibr.html>, página consultada con fecha 12 de Noviembre de 2002.

“Un conflicto ambiental es aquél donde la controversia de información intereses o de valores entre al menos dos grupos interdependientes, se refiere a cuestiones relacionadas con el acceso, disponibilidad y calidad de los recursos naturales y de las condiciones ambientales del entorno que afectan la calidad de vida de las personas”<sup>10</sup>

Estos conceptos tienen elementos relevantes comunes. En primer término, es evidente que el conflicto es un proceso o secuencia que se desarrolla en el tiempo, a través de distintas etapas que se van sucediendo.

Asimismo, los conflictos involucran acciones colectivas, en las que grupos de personas desarrollan disputas. De esta manera se excluyen los conflictos de una persona contra una empresa o el Estado, sino que se atienden aquellos que involucran grupos de personas, con distintos grados de organización, contra otros grupos, igualmente organizados. Estos tipos de organización pueden ser asociaciones civiles, comisiones barriales, empresas comerciales, reparticiones estatales a escala nacional o municipal, etc.

Por otro lado, el conflicto se desarrolla en el ámbito público. Con ello se excluyen de éstas definiciones a las disputas propias del espacio privado, como se suceden dentro de una familia.

En cuarto lugar, el conflicto ambiental resulta de diferentes valores, percepciones o significados que los actores otorgan a acciones o circunstancias que afectan, o pueden afectar, el medio ambiente. En efecto, la disputa resulta del contraste de posturas opuestas en la manera cómo se percibe el ambiente, en los valores que se atribuye al entorno y a las relaciones del ser humano con éste, y en los significados que revisten las acciones sobre él.

En quinto lugar, el conflicto ambiental corresponde a una dinámica de oposición, disputa o controversia entre sus actores.

Finalmente, los conflictos ambientales conllevan un reconocimiento recíproco de los actores en oposición, sin perjuicio que se consideren legítimos o atendibles sus reclamos. Por ejemplo, cuando los vecinos protestan por la contaminación de una fábrica, si bien es común que los empresarios rechacen la legitimidad de los grupos vecinales para reclamar, en ese acto ya se reconoce que hay otro actor contra el cual se desarrolla una oposición.

Hay procesos que no llegan conformar un verdadero conflicto por carencia de actores en contraposición, sea por que quienes realizan la protesta no llegan a formar un actor colectivo organizado, o bien por que aún en el caso de estar organizados, no llegan a ser una fuerza que produzca una reacción de su contraparte.

Ahora bien, como vimos, para que un conflicto ambiental se exprese y desarrolle, debe existir un problema ambiental, el que a su vez, solo existirá en la medida que

---

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> SABATINI, Francisco y VERGARA Patricio, “Manual Relaciones Empresa Comunidad”, página 16, publicación del Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente, CIPMA, Santiago, 2002.

---

existan personas o comunidades que lo entiendan como tal debido a los impactos ambientales que genera en los recursos naturales, en otros elementos de su medioambiente, o en su calidad de vida.

## 1.2.- Conflicto Ambiental e Impacto Ambiental.

---

Como señalamos anteriormente, los conflictos ambientales se plantean generalmente respecto de impactos ambientales, estos son el motivo de la disputa, en tanto unos aluden a su gravedad, otros la minimizan. En otros casos, el conflicto ambiental se produce respecto de la gestión a realizar para enfrentar el impacto. Al respecto entendemos impacto ambiental "como modificaciones sobre los componentes físicos y biológicos del ambiente, y la valoración social que se hace de ellas"<sup>11</sup>. Al respecto, entre nosotros se ha definido de igual forma impacto ambiental como "las consecuencias físicas de los elementos de un proyecto productivo o actividad humana sobre el entorno biótico, social o construido, unido a la evaluación cualitativa o cuantitativa de un sujeto de estos efectos ambientales"<sup>12</sup>.

Generalmente el concepto de impacto ambiental acarrea una connotación negativa respecto de las modificaciones ambientales que produce, sin embargo, esto no es así necesariamente. En efecto, muchos impactos ambientales pueden ser amortiguados o resistidos por los ecosistemas, siendo finalmente inocuos.

Es en éstos casos, y no en aquellos en que el daño ambiental es evidente, que se hace relevante la valoración social respecto de las modificaciones sobre el entorno. Esta valoración social no solo incluye los dictámenes de la comunidad científica, sino también las consideraciones de otros grupos sociales. En estos casos, en que la relevancia del impacto ambiental es discutible, "existen discusiones entre escuelas y grupos de científicos sobre dónde y cómo colocar los umbrales para poder identificar a los impactos negativos. Es precisamente este margen de incertidumbre los que abren las puertas a la expresión de los grupos ciudadanos sobre los niveles de calidad ambiental que desean alcanzar, y es por ello que la valoración de las condiciones ambientales no es sólo una cuestión técnica, sino también cultural y política"<sup>13</sup>.

Los aspectos que deben ser considerados en los sistemas de evaluación de impacto ambiental, son objeto de un intenso debate en el seno de la comunidad científica, política y social, discusión que excede con mucho los objetivos de este trabajo.

## 1.3.- Características de los conflictos ambientales.

---

<sup>11</sup> SANTANDREU Alain, GUDYNAS Eduardo, Definiciones y Conceptos en Conflictos Ambientales, Montevideo, 1998, disponible en <http://www.sicoar.com.uy/cipfe1/Institut/ConcepConflLibr.html>, página consultada con fecha 12 de Noviembre de 2002.

<sup>12</sup> SABATINI Francisco, VERGARA Patricio, Manual de Relaciones Empresa Comunidad, ed. CIPMA, Chile, página 15.

<sup>13</sup> SANTANDREU Alain, GUDYNAS Eduardo, Definiciones y Conceptos en Conflictos Ambientales, Montevideo, 1998, disponible en <http://www.sicoar.com.uy/cipfe1/Institut/ConcepConflLibr.html>, página consultada con fecha 12 de Noviembre de 2002.

Ahora bien, más allá del análisis meramente técnico de los conflictos ambientales, cabe tener presente que al tener su origen en graves problemas que atentan o amenazan la salud y la calidad de vida de las personas, generalmente se trata de disputas bastante complejas, cargadas de un importante grado de emocionalidad. En efecto, la oposición a la acción de los entes provocadores del eventual daño ambiental no siempre se realiza de una manera completamente racional, puesto que va aparejada al miedo existente en una comunidad a posibles efectos dañinos respecto de su bienestar, o bien la oposición se realiza a ultranza, motivada por pensamientos ecologistas de corte fundamentalista, e incluso en algunos casos, antisistémicos.

Asimismo, más allá de la connotación negativa que suele asignarse a los conflictos ambientales, su buena conducción y resolución puede contribuir al desarrollo democrático de la sociedad en la que se produce, y profundizar los conocimientos del público respecto de los problemas relacionados al medio ambiente.

En efecto, el desarrollo de los conflictos ambientales acarrea un proceso de participación y organización ciudadana que permite realizar un trabajo de oposición eficaz a los entes generadores de los impactos ambientales. Asimismo, la creación y el afianzamiento de estos grupos de opinión y acción social contribuye al dialogo público y crea un contrapeso a los intereses económicos que en ocasiones privilegian la obtención de beneficios económicos por sobre el medio ambiente.

Los conflictos ambientales tienen en general las siguientes características:

Son complejos, sus elementos y ramificaciones pueden ser económicas, sociales, culturales, científicos, políticos, y/o netamente ambientales.

Generalmente involucran a múltiples grupos y más de dos puntos de vista o perspectivas.

Suelen presentar un alto grado de emocionalidad producto del temor social al posible impacto ambiental o bien por la participación de creencias ecologistas de corte fundamentalista.

Presentan un alto grado de incertidumbre, ya que muchas veces es difícil predecir los impactos ambientales de las acciones propuestas o la información necesaria para estimarlos no está disponible.

Requieren de un entendimiento del contexto, una visualización del problema desde varias perspectivas y una exploración de las posibilidades.

Normalmente no existe una forma única de resolverlos.

Su resolución es un proceso continuo: a medida que se avanza hacia los cambios positivos, se encuentran nuevos desafíos y nueva información.

## **1.4- Clasificación de los Conflictos Ambientales.**

---

Siguiendo también a los profesores uruguayos Santandreu y Gudynas <sup>14</sup> , podemos

<sup>14</sup> Ibid.

---

clasificar los conflictos ambientales en manifiestos y latentes. Los conflictos manifiestos, son los que ocurren "en el presente" a través de diferentes acciones entre los actores en disputa. Por otro lado, los conflictos latentes son aquellos en los que al menos uno de los actores participantes ha dejado de expresar su oposición en el terreno público, aunque no necesariamente ha cambiado sus valoraciones o posiciones. Se observa cuando no existen acciones desde uno de los actores, aunque pueden ocurrir desde otros de los grupos en pugna, bajo un contexto donde se mantienen las causas que lo han originado.

Podemos clasificar también los conflictos ambientales en conflictos de hecho y de acecho; nos encontramos ante un conflicto de hecho cuando la actividad generadora del daño ambiental se encuentra en pleno desarrollo. Por otro lado, un conflicto de acecho ocurre cuando la actividad generadora del impacto ambiental no se encuentra presente, y sólo existe la posibilidad o la sospecha fundada que ocurrirá en un futuro cercano. El ejemplo típico de esta situación es el anuncio de la instalación futura de una fábrica, donde los grupos vecinales inician un conflicto buscando evitar los posibles daños ambientales que tendrán lugar si ese hecho se concreta.

Por último, es posible distinguir conflictos simétricos o asimétricos. Nos encontramos ante un conflicto simétrico cuando los diversos actores involucrados tienen un equitativo acceso a los instrumentos que permiten influir en el desarrollo del conflicto, como por ejemplo la posibilidad de efectuar pruebas técnicas, el acceso a los mecanismos jurídicos y legales de amparo, el acceso a los medios masivos de comunicación, etc.; cuando esta relativa igualdad de medios no se da en los hechos, nos encontraremos ante un conflicto asimétrico.

## **1.5.- Desarrollo del Conflicto Ambiental.**

---

El conflicto ambiental posee un desarrollo temporal, en el cual es posible distinguir un inicio, un proceso de desarrollo, y una finalización.

### **1.5.1.- Inicio del conflicto ambiental.**

Los conflictos ambientales son generalmente iniciados por el acto voluntario de una de sus partes, por medio del cual manifiesta su oposición en el terreno público a la realización, o anuncio de una actividad que a su juicio ocasiona o puede ocasionar un impacto ambiental negativo. Es el momento en el que uno de los actores colectivos se organiza, y resuelve poner en juego su capacidad de acción, con el objetivo de revertir lo que entiende es un daño ambiental real o potencial, o de modificar medidas de gestión ambiental que considera inadecuadas. La mayoría de los conflictos son iniciados por quienes se consideran receptores del daño ambiental; en otros casos, pueden ser iniciados por grupos organizados que actúan en nombre de terceros, o incluso por actores reguladores en la gestión ambiental como el propio Estado.

### **1.5.2.- Desarrollo propiamente tal del conflicto ambiental.**

Los conflictos ambientales poseen un desarrollo en el tiempo. Según su duración, estos pueden ser fugaces, dilatados, intermitentes o endémicos<sup>15</sup>. El conflicto ambiental fugaz

tiene corta duración y no logra mantenerse en el tiempo. Generalmente esto se puede deber tanto a que el daño ambiental ocurrió durante un corto período de tiempo como a la rápida acción del actor regulador o a las dificultades de la organización que pretende oponerse al impacto ambiental.

El conflicto ambiental dilatado es aquel que tiende a perdurar en el tiempo. En este caso intervienen factores como la ausencia de normativa ambiental precisa, grandes intereses económicos en juego, la debilidad del actor regulador o la energía de los grupos ciudadanos.

El conflicto ambiental intermitente ocurre en intervalos separados por momentos de ausencia de acción social. La duración de los períodos en los que el conflicto no se manifiesta varía del mismo modo que su intensidad y no es posible establecer un calendario regular. En cambio, en el conflicto ambiental recurrente la intermitencia se manifiesta de forma regular. Este tipo de conflicto por ejemplo está asociado a actividades sazonales o periódicas como las que se observan en el sector agrícola o pesquero.

Finalmente, existe un tipo particular de conflicto, que tienden a tener larga duración, pero cuyo elemento más destacable es su carácter endémico. En este caso se observa una dinámica cíclica, desarrollada en un período prolongado de tiempo, donde al menos uno de los actores involucrados busca mantener el conflicto en sí mismo, y no se esfuerza en buscar una finalización, ya que está desarrollando estrategias de acumulación favorecidas por la existencia del conflicto.

### **1.5.3.- Término del conflicto ambiental.**

Es el momento en el que cesan las hostilidades entre los actores involucrados. La finalización del conflicto puede lograrse mediante la solución, resolución o desvanecimiento del mismo; estas categorías no son excluyentes. Al respecto podemos señalar;

Solución del conflicto ambiental.

Se observa cuando la causa que lo originaba es erradicada y/o los daños causados son íntegramente reparados, y la actividad cuestionada deja de tener lugar. Se pueden observar varias situaciones en la solución de un conflicto, a saber:

Solución negociada donde los actores involucrados se ponen de acuerdo en el tiempo, la forma y los contenidos de un procedimiento que pone fin a la disputa. Supone un acuerdo formal, que puede obtenerse a través de la simple voluntad de los actores o mediante la utilización de instrumentos de mediación aportados por un actor regulador. Consecuentemente se distinguen al menos dos tipos de soluciones negociadas:

En primer lugar la solución negociada acordada entre las partes, donde los actores participantes en el conflicto llegan a un acuerdo directamente entre ellos, sin la presencia de un actor regulador. En segundo lugar, la solución negociada acordada con un mediador, donde los actores en conflicto aceptan una mediación en manos de un tercer

---

<sup>15</sup> Ibid.

actor. Este actor realiza una negociación de mediación. Estas soluciones negociadas pueden derivar de una negociación formal o informal. La negociación informal generalmente se da en una etapa previa, y si bien difícilmente logra solucionar los conflictos más serios, tiene la virtud de acercar a las partes en pugna haciendo que estas se reconozcan. La negociación formal, suele seguir a la informal, ya que supone un compromiso explícito de las partes que asegure su participación en el proceso.

Solución por alteración del proyecto, resulta cuando se introducen al asunto en disputa cambios sustanciales que eliminan el impacto ambiental denunciado por una de las partes. En este caso, la causa del impacto ambiental se anula, y con ello cesa el conflicto.

Solución por establecimiento de plazos, supone un conjunto de acciones realizadas en un período de tiempo para anular el impacto ambiental denunciado. En esta situación, la causa del daño ambiental se va modificando paulatinamente hasta su anulación.

Solución por vía administrativa, corresponde a la aplicación de normas y regulaciones legales, tanto nacionales como municipales, y que consiguen anular la causa del eventual impacto ambiental.

Solución por vía judicial, supone la puesta en marcha de los mecanismos judiciales que en definitiva anulan la causa del supuesto impacto ambiental, y que puede incluir o no la reparación total de los daños causados.

Solución forzada, supone la intervención de la fuerza estatal, generalmente se da cuando el daño ambiental es de tal envergadura que requiere acciones rápidas que lleven a su suspensión.

Resolución del conflicto ambiental.

La resolución produce la finalización del conflicto por el acuerdo entre los actores de terminar la disputa, pero sin anular la acción causante del supuesto daño ambiental o no sin que se repare el daño causado<sup>16</sup>. En la resolución se continúa con la actividad cuestionada sin la presencia de conflicto. Igualmente como sucede con la solución, es posible distinguir varias opciones en este caso, a saber:

Resolución por entrega de compensaciones, esta posibilidad supone la entrega a los receptores por parte del actor generador, de una compensación material con el objetivo de poner fin a las hostilidades. Esta resolución puede ser producto de un acuerdo entre las partes o de la intervención del actor regulador a través de alguno de los poderes públicos.

Resolución por alteración del proyecto, se da cuando se introducen al mismo cambios sustanciales que disminuyen el daño o impacto ambiental real o potencial.

Resolución por establecimiento de plazos, en esta hipótesis se establecen o realizan modificaciones a lo largo del tiempo en las acciones que desencadenaron el conflicto, poniéndose fin de esta manera a la disputa.

<sup>16</sup> PADILLA Carlos, SAN MARTIN Carlos, Conflictos Ambientales, Una Oportunidad para la Democracia, Observatorio Latinoamericano de conflictos ambientales, Santiago 1994, disponible en <http://www.relca.net/oca>.

Resolución por vía administrativa, supone la aplicación de normas y/o regulaciones tendientes a mitigar el impacto ambiental, o compensar a quienes sufren los daños, pero sin eliminar definitivamente la causa que lo originó.

Resolución por vía judicial, supone la resolución en el campo judicial, donde se mitigan los impactos ambientales, o se modifica parcialmente las actividades denunciadas, pero sin eliminar definitivamente la causa que lo originó.

#### Desvanecimiento del conflicto ambiental

El desvanecimiento se produce cuando uno de los actores, generalmente el actor receptor, deja de actuar en el espacio público, suspendiendo sus acciones, pero sin que el daño o impacto ambiental que originó el conflicto haya sido solucionado o resuelto. El desvanecimiento de un conflicto permite proseguir con la actividad cuestionada sin la presencia de conflicto manifiesto, dada la ausencia de oposición.

### **1.6.- Las partes en los conflictos ambientales.**

---

Los autores Padilla y San Martín<sup>17</sup> reconocen tres clases de actores en los conflictos medioambientales, "receptor", "iniciador" y el "generador" a los que los profesores Santandreu y Gudynas<sup>18</sup> agregan uno más, el denominado "regulador".

El receptor es el conjunto de personas naturales o jurídicas que se consideran afectadas por un impacto ambiental, sea en forma directa, o indirecta porque alcanza a otras personas o ecosistemas (flora, fauna, y soporte físico) a los que se consideran estrechamente vinculados.

El iniciador del conflicto es el grupo de personas naturales o jurídicas que enterados del impacto ambiental generado o que se generará, inicia y desarrolla el conflicto ambiental, oponiéndose a la realización de las actividades percibidas como perjudiciales para el medioambiente.

El generador del impacto es el grupo de personas naturales o jurídicas cuya acción u omisión, amenaza u ocasiona un impacto ambiental.

Finalmente, el actor reguladores el grupo o persona jurídica que tiene como funciones específicas regular la gestión del ambiente, el acceso a los recursos naturales, y la distribución de los bienes ambientales. En este caso la regulación no involucra el manejo del conflicto en sí mismo, sino que alude a cómo se gestionan los bienes ambientales.

---

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> SANTANDREU Alain, GUDYNAS Eduardo, Definiciones y Conceptos en Conflictos Ambientales, Montevideo, 1998, disponible en <http://www.sicoar.com.uy/cipfe1/Institut/ConcepConflLibr.html>, página consultada con fecha 12 de Noviembre de 2002.



# CAPITULO II: LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

## 1.-Sistemas alternativos de resolución de conflictos

### 1.1.- Definición.

---

Los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos (SARC), como lo señala acertadamente Cappelletti <sup>19</sup>, son “mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales”, es decir, estos sistemas tienen como finalidad el evitar someter un conflicto a la Jurisdicción <sup>20</sup> del Estado, dejando ésta como última alternativa.

Estos mecanismos y los acuerdos que a través de ellos se generan son

---

<sup>19</sup> CAPPELETTI, M., *Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, ed. *Modern Law Review*, 1993, pg. 282.

absolutamente voluntarios e incluyen tanto métodos de solución de conflictos autocompositivos como heterocompositivos. Las partes en conflicto pueden ser asistidas por terceros neutrales o partidarios, que pueden a su vez tener una autoridad comunicativa o de decisión o ambas a la vez. La autoridad de decisión puede ajustarse a los aspectos sustantivos o procedimentales<sup>21</sup> o a ambos. Posteriormente esta autoridad puede tener efecto vinculante (adjudicatorio) o no vinculante (asesor). Finalmente, los terceros pueden ser de carácter público o privado y ser pagados con fondos públicos o bien, por las partes. Todo esto dependerá del mecanismo de solución de conflictos elegido por las partes y del diseño del procedimiento.

## **1.2.- Clases de Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos.**

---

Diversos son los sistemas alternativos de solución de conflictos que han sido desarrollados en las últimas décadas. De los originales, arbitraje, mediación y conciliación, han surgido toda clase de híbridos, caracterizados por su flexibilidad y la amplia discrecionalidad de sus partícipes al momento de decidir la forma en que estos serán llevados a cabo, permitiendo diseñar procedimientos adecuados para solucionar todo tipo de disputas. Estos sistemas pueden ser usados en forma individual o combinada según sea la voluntad de las partes o la naturaleza del conflicto.

### **1.2.1.- El Arbitraje:**

El arbitraje es un procedimiento extrajudicial, voluntario, adversarial y heterocompositivo de resolución de conflictos en el que se encomienda a un tercero independiente y neutral, el árbitro, la emisión de un dictamen sobre una controversia, el cual será o no vinculante en atención al valor que le hayan dado las partes al momento de definir la naturaleza y el procedimiento de éste.

***“El arbitraje puede ser juris-es decir de derecho. o de amigables componedores, también llamados arbitradores, que fallan según su leal saber y entender, es decir, en equidad”<sup>22</sup> .***

### **1.2.2.-Mediación:**

***“La mediación constituye un procedimiento de resolución de disputas flexible y***

<sup>20</sup> Una buena definición de jurisdicción es la que nos da el Profesor Juan Colombo C.: “La jurisdicción es el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir.” (COLOMBO C. Juan , La Jurisdicción en el derecho chileno, Jurídica de Chile, 1991, p. 41.)

<sup>21</sup> A este respecto cabe mencionar la reciente figura del “operador” del proceso, que consiste en un tercero al cual se le otorga el poder de manipular o ajustar las normas del proceso, alterando o restringiendo el contexto en que se opera. Se trata de imponer no una solución de fondo, sino un procedimiento para la resolución de la disputa. Dentro de este concepto también se incluye la noción de poder prohibir cierto modo de actuación negativo de las partes.

<sup>22</sup> ***ALVAREZ Gladys S., HIGHTON Elena I., Mediación para resolver conflictos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998,p. 121.***

---

**no vinculante, en el cual un tercero neutral, el mediador, facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo. La mediación se configura con un sello propio que consiste en expandir las tradicionales discusiones a fin de lograr una anuencia y ampliar las opciones de resolución, a menudo más allá de los puntos jurídicos involucrados en la controversia”<sup>23</sup> . Si el proceso es exitoso, se suscribe un acuerdo el cual es “exigible y legalmente vinculante como un contrato”<sup>24</sup> . Se trata de un procedimiento de primer nivel de elección debido a su extensiva aplicabilidad y bajo costo para los litigantes. La mediación es, hoy en día, el sistema que goza de mayor aceptación y desarrollo. “En definitiva puede decirse que la mejor justicia es aquella a la que arriban las partes por sí mismas, en tanto que el haber participado en la solución torna más aceptable el cumplimiento de lo acordado”<sup>25</sup> . Asimismo su flexibilidad permite incluso su uso “antes que el conflicto sea reconocido como tal, es decir, un conflicto previsto”<sup>26</sup> .**

### **1.2.3.-Medalaoa:**

**“Cuando el mediador advierte que las negociaciones están absolutamente trabadas, que ya están todos por levantarse de la mesa, sugiere una oportunidad más para llegar a un acuerdo: se ofrece a actuar como árbitro por el sistema de arbitraje de la última oferta, es decir eligiendo entre la última oferta de cada parte, sin partir la diferencia. Ello motiva a las partes a hacer nuevas concesiones. Si no llegan a cerrar la brecha que las separa, el procedimiento da lugar a un último acto de arbitraje del modo indicado”<sup>27</sup> .**

### **1.2.4.- Conciliación:**

**“Aunque el término es ambiguo, podría decirse que la conciliación consiste en un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo mutuo, en que puede ayudar un tercero quien interviene entre los contendientes en forma oficiosa y desestructurada, para dirigir la discusión sin un rol activo. Puede también reservarse el vocablo para la facilitación de un acuerdo presidido por un juez, terminología conforme con la mayoría de los Códigos Procesales de Latinoamérica. En tal sentido, la conciliación está regulada normativamente para permitir que el juez convoque a las partes en litigio a fin de intentar que lleguen a un avenimiento”<sup>28</sup> .**

<sup>23</sup> ALVAREZ Gladys S., HIGHTON Elena I., *Mediación y Justicia, De Palma, Buenos Aires, 1996, p.32.*

<sup>24</sup> MEEK Susan B., *Alternative Dispute Resolution, Ed. Congress & Judge Publishing Company, I°title, Tucson, Arizona, 1996, p.8.*

<sup>25</sup> ALVAREZ Gladys S., HIGHTON Elena I., *Mediación para resolver conflictos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 123.*

<sup>26</sup> GONZALEZ C. Celia, *Manual de Mediación, Atelier, segunda edición, 20001, p.148.*

<sup>27</sup> ALVAREZ Gladys S., HIGHTON Elena I., *Mediación para resolver conflictos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 124.*

<sup>28</sup> *Ibid, p.120.*

En nuestro ordenamiento procesal, la conciliación se encuentra regulada en el Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil, siendo de aplicación general a todos los procedimientos que no tengan normas especiales sobre el particular, en atención a lo señalado en el artículo tercero del mismo cuerpo legal. Asimismo diversos procedimientos especiales la han incorporado como trámite obligatorio.

#### **1.2.5.- Negociación:**

***“Es un procedimiento de solución de disputas que consiste en un intercambio creativo de puntos de vista, ideas, información y opciones, realizado por las partes en forma directa en un esfuerzo constructivo de encontrar una solución mutuamente satisfactoria a un problema determinado”***<sup>29</sup> .

Este procedimiento sin intervención de terceros ha sido materia de una extensa investigación, estableciéndose técnicas y posiciones doctrinales según la vía utilizada, “significativas son dos escuelas de pensamiento que hablan de a) la negociación competitiva, y b) la negociación en colaboración. La primera responde a una corriente de pensamiento que asume la negociación desde la concepción del ir ganando terreno al contrario, de manera que mediante mecanismos psicológicos tales como las exageraciones y las amenazas de no continuar se pretende que el adversario ceda ante las pretensiones mantenidas ante la contraria. La segunda posición es la que arranca de una negociación en sentido de la cesión, de manera que ambas partes ganan.”<sup>30</sup> .

La negociación como sistema de solución de controversias adquiere relevancia en situaciones en que, por sobre el conflicto, se favorece mantener la confidencialidad del asunto, o bien, la continuidad de la relación, la credibilidad y la confianza entre las partes en disputa.

#### **1.2.6.- Mini-juicio:**

Es un procedimiento de solución de controversias que consiste en un conjunto de audiencias en las que los abogados o representantes de las partes exponen sus argumentos de hecho y de derecho como si se tratase de un juicio, frente a un panel conformado por los directivos de las empresas en conflicto o por uno o más terceros neutrales que actúan como evaluadores. Una vez finalizadas las audiencias, el panel emite una valoración no vinculante sobre los posibles resultados en juicio del asunto y promueven la búsqueda de un acuerdo. Si las partes no logran llegar a un acuerdo, el caso va a juicio.

***“Es un método de solución de conflictos caracterizado por ser voluntario, flexible y no vinculante, utilizado principalmente fuera de las cortes. Sin embargo, durante los últimos años su uso por parte de las cortes se ha vuelto más frecuente. Es decir, puede ser también un proceso anexo a los tribunales.***

<sup>29</sup> BARRUECO Alberto, REGNIER Brigitte, VEJARANO Beatriz, *Conflict Analysis and Resolution, Conflict Research Consortium, University of Colorado, ed. por sus autores, Mayo 2001, p.38.*  
<http://www.gmu.edu/departments/ICAR/glosarioespanolingles2.pdf> , consultada con fecha 26 de septiembre de 2002.

<sup>30</sup> BARONA VILLAR Silvia , *Solución extrajudicial de conflictos*, Valencia, Turant Lo Blanch , 1999, p. 71.

***Aunque se puede tener la impresión de que es un sistema sencillo, en realidad es algo complejo y se usa generalmente en casos de grandes cuantías, principalmente entre compañías.”***<sup>31</sup>

En efecto, este sistema requiere la conformación de un panel de especialistas capacitados para evaluar, tanto desde un punto de vista económico como jurídico las posiciones presentadas por las partes en conflicto. Los costos asociados a la conformación del panel y el hecho que el resultado de la deliberación de los peritos no es vinculante, torna extremadamente oneroso este sistema, el que sólo provee a las partes que lo utilizan una referencia respecto del eventual resultado de una decisión judicial, arbitral o negociada de su conflicto.

#### **1.2.7.- Juicio Sumario por jurados:**

Este método fue “introducido por el Juez Lambros del distrito norte de Ohio en 1978”<sup>32</sup> y consiste en un juicio simulado, presidido por un juez y un jurado conformado por personas que integran las listas oficiales de jurados. Al término de las audiencias, se dicta un veredicto el cual es explicado a las partes, pudiendo éstas hacer cuantas preguntas quieran al jurado.

***“Este proceso ofrece una oportunidad a las partes y a sus abogados de tener una clara idea de cual sería el veredicto de un jurado verdadero si el caso fuere a juicio. No se admiten testigos ni peritos. El veredicto del jurado sirve de base para las negociaciones tendientes a lograr un acuerdo”***<sup>33</sup> .

#### **1.2.8.- Acuerdo determinado por el jurado:**

***“Es similar al juicio sumario por jurados, excepto en cuanto a que los participantes convienen por adelantado en ciertos topes máximo y mínimo, dentro de los cuales aceptarán el veredicto. En este procedimiento, la decisión es vinculante, aunque restringida a los límites preestablecidos. Si el fallo constituye una decisión intermedia, que no roza los límites, queda firme el laudo; si excede o es inferior a alguno de los límites, la cantidad contenida en la condena se reduce o aumenta, y el laudo se torna obligatorio por la cantidad más alta o baja predispuesta de común acuerdo”***<sup>34</sup> .

#### **1.2.9.- Evaluación Neutral Previa:**

<sup>31</sup> BARRETO Andrés, *La Práctica de los Métodos Alternativos Para la Solución de Controversias En los Estados Unidos de América, Seminario internacional sobre programas de fortalecimiento de métodos alternos en América Latina, Bogotá, Colombia, Julio de 1999, [http://www.ccb.org.co/bidmasc/body\\_usa.html](http://www.ccb.org.co/bidmasc/body_usa.html) , consultada con fecha 04 de Octubre de 2002.*

<sup>32</sup> BARONA VILLAR Silvia, *Solución extrajurisdiccional de conflictos*, Valencia, Turant Lo Blanch , 1999, p. 88.

<sup>33</sup> BARRETO Andrés, *La Práctica de los Métodos Alternativos Para la Solución de Controversias En los Estados Unidos de América, Seminario internacional sobre programas de fortalecimiento de métodos alternos en América Latina, Bogotá, Colombia, Julio de 1999, [http://www.ccb.org.co/bidmasc/body\\_usa.html](http://www.ccb.org.co/bidmasc/body_usa.html) , consultada con fecha 04 de Octubre de 2002*

<sup>34</sup> ALVAREZ Gladys S., HIGHTON Elena I., *Mediación para resolver conflictos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p.133.*

Es un sistema de solución de controversias que consiste en un análisis de los hechos y posiciones de las partes efectuado por un tercero neutral, altamente capacitado en el tema en conflicto, quien emite un dictamen no vinculante para las partes en el que identifica las fortalezas y debilidades del caso, anticipando asimismo los resultados de un eventual juicio. “Como la mediación, la evaluación neutral temprana (sic), es un proceso que se utiliza mucho para casos civiles y los de gran complejidad”<sup>35</sup>. Algunas cortes de los Estados Unidos lo han incorporado como etapa previa al litigio para que las partes desistan de llevar sus casos a juicio y privilegien la obtención de un acuerdo.

***“Es un proceso no vinculante diseñado para mejorar la planeación del caso y plantearle a las partes las posibilidades de solución y el posible resultado del juicio en caso de que recurran a él.”***<sup>36</sup>

#### 1.2.10.- Semana de Convenios:

***“Uno de los procedimientos más ingeniosos que existe dentro del sistema de los métodos alternativos para la resolución de controversias es la semana de acuerdos o transacciones. Durante una semana las cortes de un distrito suspenden la tramitación de todos los casos que estén listos para juicio, con la ayuda de los colegios de abogados y abogados voluntarios someten los casos a conferencias de mediación que tienen lugar en las cortes y están presididas por abogados mediadores. Las sesiones de mediación pueden durar varias horas, y se celebran cuantas veces sea necesario durante esa semana. Los casos que no se resuelven durante esa semana regresan a la corte para su tramitación normal.”***<sup>37</sup>

#### 1.2.11.- Determinación Neutral de Hechos:

Mecanismo a través del cual un tercero imparcial recibe toda la información que tienen las partes acerca del conflicto, conduce una acabada investigación respecto de los hechos que lo componen (generalmente materias técnicas y científicas) y emite un informe acerca de éstos, que puede o no contener recomendaciones para las partes. “Esta técnica sólo establece los hechos y no resuelve completamente la disputa. La determinación de hechos, en todo caso, puede anticipar el resultado de una batalla legal y llevar a las partes a convenir o adoptar otro método de resolución alternativa de conflictos.”<sup>38</sup>

#### 1.2.12.- Juez de Convenio:

***“En este procedimiento, un Juez, distinto del que conoce el caso, se reúne con***

<sup>35</sup> Ibid. P.133.

<sup>36</sup> Ibid. p 134.

<sup>37</sup> Ibid. p. 135.

<sup>38</sup> STUKENBORG Charlene, The proper role of alternative dispute resolution (ADR) in environmental conflicts, 19 Dayton Law Review 1305, 1994, <http://www.lexisnexis.com> ., consultada con fecha 7 de Septiembre de 2002.

**las partes conjunta y separadamente, actuando como un mediador o evaluador neutral. Si los esfuerzos del Juez de Convenio no producen un completo acuerdo entre las partes el caso retorna al Juez de la causa.”<sup>39</sup> Este sistema supone que el conflicto se encuentre sometido a la jurisdicción de los tribunales.**

#### 1.2.13.- Ombudsman o Defensor del Pueblo:

**“El Ombudsman o Defensor del Pueblo es aquel órgano que puede iniciar y tramitar, de oficio o a instancia de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de actos, hechos u omisiones de la Administración Pública o sus agentes, por actuaciones ilegítimas o por el ejercicio arbitrario de sus funciones públicas”<sup>40</sup> , cumpliendo además un importante rol como mediador o “puente entre los ciudadanos y el Estado”<sup>41</sup> . Al ser presentada una queja por parte de un ciudadano en contra de la Administración Pública, el defensor intenta solventarla “utilizando principalmente la técnica de la mediación; y cuando ésta falla, se recomienda una solución por el defensor”<sup>42</sup> . Sin embargo se ha señalado que “el uso de un Ombudsman no es verdaderamente un mecanismo de RCA (sic), por que ellos no tienen a la resolución de conflictos como su objetivo inmediato. Dicho proceso usualmente realiza una Evaluación Situacional, un procedimiento para determinar las partes y asuntos en disputa, y recomienda un proceso adecuado de RCA.”<sup>43</sup> .**

#### 1.2.14.- Sistema de Opciones Múltiples:

Propuesto por el profesor Frank E. Sander, de la Universidad de Harvard, consiste en una evaluación previa del conflicto realizada por un tercero neutral quien aconseja qué sistema de solución de disputas es el más adecuado para resolverlo. Si la recomendación no es aceptada por las partes el caso va a juicio. Si bien puede ser utilizado en forma privada, hoy en día aparece como un paso previo y obligatorio en la presentación de una causa ante un tribunal, “ha sido establecido en las Cortes estatales de California, Ohio, Rhode Island, y en la Corte Superior del Distrito de Columbia, es decir, la capital de los Estados Unidos.”<sup>44</sup> .

<sup>39</sup> U.S. Institute for Environmental Conflict Resolution (Morris K. Udall Foundation), *Glossary of Terms Relating to Environmental Conflict Resolution and Alternative Dispute Resolution*.

[http://www.ecr.gov/ecr\\_glossary.htm#Alphabetical%20Index](http://www.ecr.gov/ecr_glossary.htm#Alphabetical%20Index) , consultada con fecha 3 de Agosto de 2002.

<sup>40</sup> <http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/rac.htm> , consultada con fecha 12 de Agosto.

<sup>41</sup> KAHANA J., *Reevaluating the Nursing Home Ombudsman’s Role with a View Toward Expanding the Concept of Dispute Resolution*, *Journal of Dispute Resolution*, 1994, n.2, página 218.

<sup>42</sup> BARONA VILLAR Silvia , *Solución extrajurisdiccional de conflictos*, Valencia, Turant Lo Blanch , 1999, p. 86.

<sup>43</sup> STONE-MOLLOY Michael, RUBENSTEIN Wendy, *Principios de resolución Alternativa de Conflictos: Resumidos Reexpuestos y Comentados*, *Conservation Clinic University of Florida, Levin College of Law*, marzo 2001, [http://conservation.law.ufl.edu/pdf/ADR\\_spanish.pdf](http://conservation.law.ufl.edu/pdf/ADR_spanish.pdf) , página consultada el 12 de Octubre de 2002.

<sup>44</sup> BARRETO Andrés, La Práctica de los Métodos Alternativos Para la Solución de Controversias En los Estados Unidos de América, Seminario internacional sobre programas de fortalecimiento de métodos alternos en América Latina, Bogotá, Colombia, Julio de 1999, [http://www.ccb.org.co/bidmasc/body\\_usa.html](http://www.ccb.org.co/bidmasc/body_usa.html) , consultada con fecha 04 de Octubre de 2002.



## CAPITULO III

### LA MEDIACION AMBIENTAL

***“El derecho al medio ambiente es un derecho individual y colectivo, que se puede defender, tanto ante el Estado, como exigírselo a éste y que, por encima de todo, sólo puede ser garantizado y protegido mediante el aunamiento solidario de los esfuerzos de todos los protagonistas de la villa social: individuos, Estados, entidades públicas y privadas”<sup>45</sup> .***

#### 1.-Introducción:

Las consecuencias negativas del desarrollo económico han existido siempre, sin embargo, a partir de la segunda mitad del siglo XX cambió la actitud hacia ellas. Los ciudadanos empezaron a plantearse que el desarrollo indiscriminado aportaba pocos beneficios en relación a los significativos costos que implicaba. La conciencia ecológica dejó de formar parte de un reducido grupo de activistas, transformándose en una

---

<sup>45</sup> *Declaración de Biskaña sobre el medio ambiente. Unesco Extea, Bilbao, España, 1998, p.1.*

“preocupación social”<sup>46</sup>, la que impulsó a los integrantes de las distintas comunidades a buscar una mayor ingerencia en las decisiones que afectaban su entorno, generando por consiguiente, un aumento considerable de los conflictos ambientales.

Los círculos académicos, políticos y de gobierno se centraron en la búsqueda de sistemas que permitieran consensuar el desarrollo económico y la protección al medio ambiente, debiendo considerar como partícipes de los mismos al ciudadano común, cada vez más interesado en el devenir de su entorno.

De esta búsqueda surgió, entre otros, el concepto de desarrollo sustentable, modelo que requiere para su adecuada implementación y funcionamiento la participación de la sociedad entera.

Paralelamente, la preocupación por el estudio, sistematización y seguimiento de los conflictos ambientales fue en aumento debido al impacto y notoriedad pública que éstos causaron, principalmente a causa de la paralización de cuantiosas inversiones públicas y privadas, haciendo visibles problemas vinculados a la calidad de los mecanismos de control e impacto ambiental, las políticas de conservación de los ambientes naturales y al estilo de vida de las comunidades afectadas.

En razón de lo anterior, debieron buscarse instancias adecuadas para canalizar la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones, regulación y solución de conflictos relacionados con el medio ambiente, encontrándose en la negociación, mediación y otros sistemas alternativos de solución de conflictos las herramientas adecuadas para cumplir con estos objetivos de una manera efectiva y democrática.

La resolución alternativa de conflictos ambientales es un proceso participativo con múltiples actores, mediante el cual se precaven los conflictos o bien se fomenta la resolución de éstos de forma propositiva y colaborativa, fuera de las esferas de los procesos judiciales. En este proceso interactúan actores con diversidad de creencias y valores en la búsqueda de soluciones innovadoras que involucren todos los intereses y promueven la sustentabilidad ambiental.

Las ventajas de la resolución alternativa de conflictos ambientales en relación a los procesos judiciales son variadas. Entre las principales podemos señalar;

Las partes en disputa son protagonistas del proceso y de su solución.

Los intereses de las partes son tomados en cuenta directamente y en todos los momentos del proceso, lo cual lo legitima. Por lo tanto, asegura que todos los intereses de los actores involucrados se manifiesten en forma representativa.

Por otro lado, en el tiempo las relaciones de las partes involucradas a menudo mejoran, como resultado de la interacción y comunicación derivadas del proceso. Asimismo, la resolución alternativa no litigiosa ayuda a construir el respeto necesario para un mejor entendimiento de los diferentes puntos de vista de los actores, con el fin de llegar a soluciones reales que promuevan su sustentabilidad.

Por último, conduce a un mejor manejo de la información, lo que contribuye a la

---

<sup>46</sup> ROSEMBUJ Flavia, Teoría sobre resolución alternativa de conflictos, introducción, <http://www.ecoiuris.com/paginas/art50.htm>, página consultada con fecha 13 de octubre de 2002.

---

construcción de decisiones balanceadas. Se genera un compromiso y responsabilidad compartida sobre el proceso, sus resultados y etapas de implementación.

A continuación abordaremos el sistema alternativo de resolución de conflictos que ha logrado el mayor éxito y es actualmente el más usado en la prevención y resolución de conflictos ambientales en los Estados Unidos, la mediación.

## 2.- Mediación ambiental.

### 2.1.- Mediación versus mera negociación.

---

Como lo señalamos en el Capítulo II, el sistema alternativo de resolución de conflictos de negociación, se realiza lleva a cabo entre las partes, sin ayuda ni facilitación de terceros y no necesariamente implica disputa previa. Es un proceso voluntario, predominantemente informal, no estructurado, que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.

Generalmente, las personas en controversia tienen posiciones asumidas respecto a como quisieran que el conflicto se resuelva y ven la negociación como un choque al que van con actitud defensiva o agresiva, lo que condiciona un esquema competitivo. Los negociadores competitivos igualmente se sienten en confrontación cuando se trata de celebrar un contrato o un acuerdo, tratando de obtenerlo todo y destruyendo a la contraparte en el camino.

Con otros criterios más colaborativos, se puede lograr pasar de las posiciones a los intereses de las partes que subyacen bajo éstas, generándose así opciones que permiten llegar a una mejor solución al problema. Sin embargo, en el escenario de un conflicto ambiental, en que las desconfianzas, desigualdades y variedad de puntos en conflicto son la tónica del proceso, llegar a una actitud colaborativa por parte de los involucrados es extremadamente difícil sino imposible.

En razón de lo anterior, la mediación, entendida esta como una negociación asistida y estructurada por un tercero imparcial, el mediador, aparece como un método eficaz para abordar estos conflictos, pues permite la creación de un foro apto para la discusión y solución del conflicto planteado, tal como se desarrolla a continuación.

### 2.2.- Concepto de mediación.

---

***“En términos generales, la mediación puede ser definida como un proceso de negociación para la solución de problemas con la asistencia de un tercero neutral. El mediador es dicho tercero que escucha la disputa y ayuda a las partes a alcanzar lo que estas consideren como un acuerdo aceptable. Más específicamente, se ha entendido por mediación el proceso por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral, trabajan en la determinación de sus puntos de***

*acuerdo y de desacuerdo, explorando soluciones alternativas y considerando compromisos con el objeto de alcanzar mutuos acuerdos sobre los puntos en conflicto. La mediación es un procedimiento extremadamente flexible que no permite definiciones absolutas en cuanto a la forma en que debe ser conducida. Existen diversas formas de mediación dependiendo de las materias a tratar y la técnica empleada por el negociador. Consecuencia de ello es que algunas formas corresponden a esquemas más clásicos, preestablecidos, mientras que otras son más sui generis. Dentro del primer grupo encontramos la mediación del derecho de familia y la mediación vecinal. Dentro del segundo grupo aparece la mediación ambiental.”<sup>47</sup>*

### **2.3.-Características de la mediación ambiental.**

---

Para la mayoría de los autores citados en este trabajo, la mediación ambiental constituye un proceso particular, con características y requisitos propios, necesarios para abordar con éxito el complejo conflicto ambiental. Sus principales características son:

#### **2.3.1.- Es una mediación multipartes.**

Los conflictos ambientales, por su naturaleza suelen ser multipartes, es decir, el número de actores sociales involucrados, directa o indirectamente, es más de dos. Este es uno de los puntos que presenta mayores problemas al momento de implementar el proceso de mediación. “Las mediaciones multipartes tienen una metodología diferente, en especial para poder buscar soluciones que satisfagan colectivamente. Los puntos principales que las caracterizan son;

Necesidad de identificación de las partes que están realmente involucradas en el conflicto.

Determinación del grado de afectación o implicancia de cada una de las partes.

La falta de representación de alguno de los grupos de interés<sup>48</sup>.

Acreditación real de la representación<sup>49</sup>.

Incorporación e interferencia de terceros (periodistas, políticos) que pueden producir alteraciones innecesarias o asumir representaciones indebidas.

Desequilibrios en los factores de presión y de poder de los distintos grupos.

Complejidad en las interrelaciones.

Aparición de nuevas partes una vez iniciado el proceso.

Limitación de la flexibilidad de las resoluciones.

Gran cantidad de responsables del cumplimiento de lo que se acuerde.

---

<sup>47</sup> BALMACEDA JIMENO Nicolás, *Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica*, Santiago, *Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile*, vol. III, n°1, página 79.

<sup>48</sup> Se consideran como grupos de interés aquellos que si bien no son los que tienen un interés legítimo, tienen interés en la problemática.

Variadas escalas de interpretación de valores.

Diversas visiones del conflicto.

Grandes dificultades para determinar la realidad.

Opciones que crean precedentes a los que se aferran las partes.

Aparición de temas superpuestos y complejos, a los que se siguen añadiendo nuevos temas.

No suele haber consenso respecto a la opinión e información de especialistas y técnicos.”<sup>50</sup>

### **2.3.2.- Presenta varios puntos de conflicto.**

Esta característica responde al hecho de que por regla general se tratará de un conflicto multiparte y, tal como se señaló en la primera sección de este trabajo, los conflictos ambientales son complejos, pues involucran diversos asuntos e intereses que tienen como punto de encuentro el acceso, disponibilidad y calidad de los recursos naturales.

### **2.3.3.- La administración es parte en el conflicto.**

El Estado, representado por el organismo respectivo, es parte necesaria en este tipo de procesos, o a lo menos, debe participar en la supervisión o aprobación de los acuerdos alcanzados, para que de esta forma el proceso sea considerado como legítimo por los actores sociales involucrados o afectados.

### **2.3.4.- Tiene un carácter público o bien presenta limitaciones en su confidencialidad.**

A diferencia de los procesos de mediación tradicionales, los cuales se caracterizan por la confidencialidad de sus sesiones y de los acuerdos alcanzados, la mediación ambiental posee ciertas características que la impiden o limitan. “Los problemas ambientales son asuntos públicos por definición.”<sup>51</sup>, estos conflictos afectan a un número elevado de

<sup>49</sup> Estos primeros puntos son aquellos que revisten mayor relevancia al momento de implementar un proceso de mediación, pues se debe identificar y definir quienes serán considerados partes en el proceso. La tendencia desde los años sesenta ha sido un progresivo ensanchamiento de la participación en el proceso de toma de decisiones, y esto ha sido evidente en problemas en relación con el medio ambiente, sobre todo por la dificultad para definir el ámbito en el cual se va a intervenir, pues por ejemplo, las fronteras del conflicto ambiental se pueden extender por muchos kilómetros en incluir varias ciudades. Este es un tema no menor si consideramos que el proceso será exitoso en la medida que sea considerado como legítimo por la comunidad, es decir, que cada uno de los actores involucrados sea convocado y se encuentre debidamente representado, luego deberá definirse la forma en que los actores considerados serán invitados a participar en el proceso, y que valor o alcance se le dará a la negativa de uno de estos a participar en la mesa de negociaciones.

<sup>50</sup> GONZALEZ-CAPITEL Celia, Manual de Mediación, ed. Atelier, Barcelona, 2001, p. 138 y siguientes.

<sup>51</sup> BALMACEDA JIMENO, Nicolás, Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América: Doctrina y Práctica, revista de derecho administrativo económico, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, 2001, página. 88.

personas, tienen un elevado nivel de exposición pública y suelen ser muy controvertidos, por ende, los terceros que no son parte del proceso de mediación, que seguramente tendrán conocimiento de la controversia y a quienes afecta directamente el resultado de la mediación “tienen derecho a ser informados del transcurso del proceso y de su resultado sin reservas de ningún tipo”<sup>52</sup>.

Por otro lado, al ser procesos multipartes, se dificulta el respeto a los acuerdos de confidencialidad pactados.

### **2.3.5.- Presenta asuntos de carácter científico y técnico de gran complejidad e incertidumbre, con potenciales efectos irreversibles, acumulativos o a largo plazo.**

Los procesos ambientales involucran generalmente una gran cantidad de información de carácter técnico y científico que versa sobre el efecto de agentes externos sobre el medioambiente y la biodiversidad de un determinado sector. Esta información es comúnmente controvertida, tanto por su origen como por la capacidad de prever con certeza el real alcance de una alteración ambiental. Esta situación se agrava en los conflictos adversariales, pues fomentan que las partes identifiquen información o lleven a cabo pruebas periciales para dar soporte a su propio caso. “Los procesos de colaboración fomentan que las partes identifiquen conjuntamente cuándo existe falta de información y que decidan conjuntamente cómo obtener información que no sea contra-argumentada durante el proceso de mediación”<sup>53</sup>. Un proceso colaborativo permite manejar en forma más efectiva los aspectos científico-técnicos pues se establecen como ciertos y se asume en conjunto la responsabilidad si las proyecciones no resultan ajustadas a la realidad. Asimismo la doctrina aún se encuentra dividida en cuanto a si los mediadores ambientales necesitan o no tener conocimientos científicos específicos.

### **2.3.6.- Las negociaciones se encuentran limitadas por un marco regulador.**

Si bien gran parte de los procesos de mediación se encuentran limitados por las leyes sustantivas que rigen la materia en conflicto, las características de la legislación ambiental, y en especial, la obsolescencia<sup>54</sup> y dispersión de sus normas dificultan el proceso de búsqueda de un acuerdo exitoso, pues introduce nuevas variables que deben ser tomadas en cuenta por las partes y los mediadores que participan del proceso.

“Ciertamente, el rápido avance del conocimiento tecnológico y científico de los agentes y causas de los problemas ambientales (como por ejemplo, de la contaminación)

---

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> ROSEMBUJ Flavia, Teoría sobre resolución alternativa de conflictos, <http://www.ecoiuris.com/paginas/art50.htm>, página consultada con fecha 13 de Octubre de 2002.

<sup>54</sup> La obsolescencia de las normas consiste en el desfase temporal de una norma que la desvincula de la realidad social en que ha de ser aplicada.

pueden hacer a una norma obsoleta en menos espacio de tiempo que en otros sectores del ordenamiento”<sup>55</sup>. Esta obsolescencia normativa presenta las siguientes cuestiones, ajenas, por lo demás a los procesos de mediación tradicionales, como son; la aparición de nuevas problemáticas motivadas por los cambios en la legislación, la consiguiente obsolescencia de los acuerdos alcanzados, sean estos graduales o definitivos y la necesidad de lograr acuerdos flexibles y adaptables a eventuales cambios normativos.

Asimismo el marco regulador del medio ambiente es difuso y poco conocido. “El desconocimiento del derecho ambiental está fomentado por la dispersión normativa. Además de la presencia de múltiples sujetos con capacidad normativa el derecho ambiental se encuentra, por regla general, disperso entre sus propias normas e incorporado a otros sectores del ordenamiento (como el derecho energético, urbanístico etc.)”<sup>56</sup>. Esta dispersión normativa hace necesario, en el proceso de mediación, la presencia de especialistas o a lo menos de informes periciales que se pronuncien acerca de las eventuales contradicciones de los acuerdos alcanzados y el ordenamiento vigente. Otra forma de salvar este punto es la posibilidad de que los acuerdos alcanzados sean revisados o autorizados por la autoridad administrativa respectiva si es que esta no participa directamente en la obtención de éste.

**2.3.7.- Si no se logra un acuerdo, la autoridad reguladora o cualquiera de las partes en conflicto pueden actuar unilateralmente.**

Es de la esencia del proceso de mediación que cualquiera de las partes que participan de este puedan retirarse en cualquier momento y buscar la vía de solución que consideren como la más adecuada.

**2.3.8.- El resultado de la mediación en un caso particular no sienta precedente.**

***“La lógica de la mediación sugiere que aún en una situación similar (que contemple a los mismos participantes), un resultado diferente es aceptable (mientras todos los participantes del proceso así lo acuerden). Si una o más de las partes tiene como objetivo sentar precedente de algún tipo, el litigio y no la mediación es la vía adecuada”***<sup>57</sup>.

## **2.4.- Virtudes<sup>58</sup> :**

La mayoría de las personas prefieren no verse envueltas en juicios ya que estos

<sup>55</sup> JORDANO F. Jesús, La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, ed. Jose María Bosch, Barcelona, 1995, p.170.

<sup>56</sup> Ibid p.171.

<sup>57</sup> *SUSSKIND, Larry, Environmental Mediation: Theory and Practice Reconsidered, Aspen Law & Bussness, 1999, pg. 497.*

<sup>58</sup> BALMACEDA JIMENO Nicolás, Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica, Santiago, Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. III, n°1, página 83.

usualmente implican largas demoras, posibles veredictos erróneos, altos costos, mala publicidad y enemistades. Estos problemas están sujetos a una posible radicalización en materia de medio ambiente, donde una multiplicidad de actores, elevadas sumas de dinero, implicancias políticas y la prensa se ven envueltos. Por el contrario, la mediación ambiental, como todo método alternativo de resolución de conflictos, es más rápida, efectiva y también concluyente, como lo demuestra la siguiente enumeración de ventajas:

#### **2.4.1.- Prevee otros posibles conflictos entre las partes involucradas.**

La libre discusión entre las partes, la búsqueda de soluciones, la aparición de supuestos e inquietudes y la discusión acerca de la redacción e implementación del acuerdo al interior del foro de la mediación permite a las partes precaver los posibles conflictos.

#### **2.4.2.- Rapidez.**

A pesar de los esfuerzos mundiales por mejorar el tiempo que los tribunales demoran en la tramitación de un proceso, la regla general es que pasen meses o años antes de obtener una sentencia definitiva. Estas demoras tienen variadas consecuencias, dentro de las cuales la más grave es la pérdida de confianza en la capacidad de los tribunales para resolver los problemas de la población. Del mismo modo, la espera puede resultar fatal para los grupos de intereses ambientales, los cuales requieren de sólidos presupuestos si pretenden asumir el costo de largos y complejos litigios ambientales contra oponentes bien preparados. Muchos de estos grupos se estructuran en torno a un proyecto común y pueden desintegrarse antes de obtener sentencia. Por otro lado, las demoras también pueden ser perjudiciales desde el punto de vista de la industria, dado que el retraso en el inicio de un proyecto puede resultar en el encarecimiento de los costos o incluso en la cancelación del mismo como consecuencia de un dramático cambio de condiciones durante la espera.

Irónicamente, este problema ha incubado un efecto positivo. La comprensible frustración que la lentitud de los tribunales produce en grupos de interés y particulares los ha llevado a optar por una vía más rápida como son los SARC. La mediación, particularmente, se presenta superior al litigio porque es mucho más rápida y evita las nefastas consecuencias de la insufrible lentitud judicial. Organizaciones ambientales, el gobierno, la empresa y las comunidades locales se pueden reunir en forma inmediata con un mediador, en vez de esperar meses o años para llegar a una solución definitiva por vía de una sentencia. Casos que han estado sometidos a litigación por años han sido resueltos rápidamente una vez que las partes decidieron retirarlos del conocimiento de tribunales y entregarlos a un mediador.

#### **2.4.3.- Bajos costos.**

Consecuencias de la virtud anterior, la mediación se presenta como un proceso eminentemente económico. Desde un punto de vista eminentemente monetario, los honorarios por servicios legales son menores, lo que permite a los organismos ambientales destinar recursos a otras tareas y evita a la industria pagar el precio asociado a la incertidumbre de su proyecto. En la perspectiva de valores menos



tangibles, pero que igualmente inciden en los costos, la solución de disputas a través de una mediación permite a las partes conservar una imagen positiva ante la opinión pública y facilita la mantención de relaciones comerciales y personales en buenos términos.

Por último, también el medio ambiente paga un menor costo cuando las disputas se resuelven por vía de mediación. Dado que la mayoría de los problemas ambientales requieren de una solución urgente, una respuesta ágil redundará en mayores beneficios y menores pérdidas. De este modo no solo las partes en disputa sino también el medio ambiente comprueban que el tiempo es oro.

#### **2.4.4.- Forum conveniens.**

Los métodos más tradicionales de solución de conflictos han fallado en cuanto a técnicas para resolver ciertas disputas que representan importantes intereses de la sociedad. Alternativamente, la mediación se ha planteado como un método que sí permite dar solución a muchas de estas disputas. Así, por ejemplo, es extremadamente complejo llevar a cabo una negociación directa en forma exitosa cuando muchas personas se ven involucradas, especialmente si se tratan materias técnicas o decisiones que envuelven cuestionamientos sociales, filosóficos y/o morales, como suele ocurrir en materia ambiental.

De tal manera, los procesos judiciales y los tribunales constituyen un foro poco apropiado para resolver disputas ambientales, por haber sido diseñados principalmente para solucionar conflictos privados entre dos partes. Es en esta hipótesis que un proceso y un tribunal dan lo mejor de sí. Por el contrario, las disputas ambientales son interorganizacionales en vez de interpersonales, envuelven partes con una dispar correlación de poderes y recursos las que además pueden no conocerse con anterioridad, presentan aspectos técnicos de interpretación de datos o incerteza científica, y las materias en discusión afectan los intereses de muchas personas.

Por ejemplo, y tal como se analiza en el capítulo IV de este trabajo, en los Estados Unidos, las legislaturas reconocen la inconveniencia de los tribunales como foro para la solución de problemas ambientales. La ley "*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*", también llamada Superfund o CERCLA, favorece la mediación como mecanismo para determinar responsabilidades en la limpieza de sitios en complejos casos con multiplicidad de partes –incluyendo al gobierno federal, gobiernos estatales, municipios, empresas, comunidades locales y particulares- que de otra manera probablemente habrían terminado enfrentados en tribunales por varios años.

A mayor abundamiento, los intereses de grupos minoritarios sin acción procesal para recurrir ante los tribunales o sin capacidad o recursos para obtener asesoría judicial, pueden verse debidamente protegidos en un proceso de mediación. La mediación es una puerta abierta para actores que, por una u otra razón, no tienen acceso a las instancias judiciales. En consecuencia, esta restaura confianzas no sólo en el Poder Judicial sino también en el Estado de Derecho.

Además de los inconvenientes respecto a dónde se resuelve la disputa, los tribunales también se consideran un mal foro debido a quién resuelve la disputa. Dado que las disputas ambientales pueden alcanzar altos grados de sofisticación técnica, uno de los

grandes problemas que enfrentan las partes de un juicio ambiental es que tanto los jueces como jurados –para los casos de países de tradición legal anglosajona- no tienen la preparación necesaria para resolver materias complejas desde un punto de vista científico. Al punto que, la comparación de evidencias es particularmente complicada cuando ambas partes presentan legítimas posiciones contradictorias, científicamente sustentadas, dejando al juez o al jurado con la obligación de optar por la opinión de los expertos de uno u otro lado. La carencia de dichos conocimientos obliga a las partes a invertir tiempo y recursos en “educar” a quienes son llamados a resolver la disputa, explicándoles las prácticas relevantes de la industria y la legislación ambiental.

Todos los problemas mencionados precedentemente se evitan con la asistencia de un mediador preparado para lidiar con las dificultades que conlleva la disputa ambiental. De esta forma muchas personas pueden tomar parte en el proceso, se evitan discusiones procesales como por ejemplo acerca de la titularidad de la acción, las partes gozan de la asesoría de un entendido en las complejidades técnicas y legales del caso, se economiza en tiempo y recursos, se reducen las posibilidades de obtener una resolución arbitraria, inapropiada o errónea, etcétera.

#### **2.4.5.- Protección de las relaciones preexistentes y futuras.**

Las disputas ambientales usualmente enfrentan a multiplicidad de partes –empresas, autoridades y comunidades- unas en contra de otras. Cuando aquellos que no tienen la oportunidad de terminar las relaciones que los unen acuden a los tribunales, normalmente el resultado estará plagado de animosidades y afectará en forma negativa las relaciones futuras. Por el contrario, a diferencia de los procesos judiciales, la mediación es cooperativa. Trabajando en forma conjunta y en busca de una solución que mutuamente les satisfaga, las partes no sólo preservan sus relaciones, sino que incluso pueden mejorarlas. Esto es difícil de lograr en esferas judiciales donde el sistema mismo se estructura como una batalla entre dos partes, de la cual necesariamente uno sale como vencedor y el resto como perdedores.

#### **2.4.6.- Comodidad, flexibilidad e informalidad.**

La mediación es conducida de una manera más acorde con la forma en que opera el mundo de los negocios. Las reuniones entre las partes son informales, se pueden organizar fuera de los horarios de trabajo y no son conducidas en anticuadas dependencias sino en cómodas oficinas privadas. Cada parte tiene derecho a contar su versión de la historia en una atmósfera menos intimidante que la de un tribunal, presentando su caso sin mayor ceremonial y con un mejor entendimiento de la dinámica del proceso. Al usar un lenguaje cotidiano, la mediación solidariza con las necesidades del individuo y de la sociedad.

#### **2.4.7.- Reserva.**

Cuando las partes de una disputa están bajo el escrutinio de sus partidarios o del público, los discursos tienden a ser menos racionales y más propagandísticos. Las partes pueden intentar movilizar gente o ganar el apoyo público expresando indignación sobre valores

---

reconocidamente compartidos por las grandes audiencias. Dado que los valores no son negociables, los intentos de movilización hacia el público tienen el efecto de motivar una retórica destructiva. Todo este proceso es de común ocurrencia en el área medioambiental.

La mediación y otras formas de medidas alternativas de resolución de conflictos no están abiertas al escrutinio público como los procesos judiciales. Tanto las conversaciones y los documentos generados durante la mediación como el acuerdo final son mantenidos en carácter confidencial. Ello puede ser extremadamente beneficioso para aquellas partes interesadas en mantener buenas relaciones después que la disputa haya sido resuelta, como ocurre entre una empresa y la comunidad local en la cual esta inmersa.

#### **2.4.8.- Carácter definitivo.**

Las resoluciones del mediador son definitivas, vinculantes y legalmente exigibles respecto de quienes participan en el proceso. Los tribunales no tienen derecho a intervenir dicho proceso ni pueden cuestionar, tanto en los hechos como en el derecho, los acuerdos legalmente adoptados por las partes. Una vez que la solución a la disputa es acordada no existen recursos judiciales que puedan causar mayores dilaciones en su implementación.

Sin embargo, las partes son libres de considerar la utilización de medidas alternativas de resolución de controversias de carácter no obligatorio. Mediaciones de carácter evaluativo o arbitrajes no vinculantes, a pesar de ser poco frecuentes, son instrumentos útiles para aquellos que necesitan un diagnóstico de las fortalezas y debilidades de sus teorías legales y de sus pruebas, pero que no están dispuestos –por el momento- a someterse a la jurisdicción de un mediador o árbitro.

### **2.5.- Aspectos generales del procedimiento de mediación, aplicables a todo tipo de casos.**

---

La mediación no posee un procedimiento estándar preestablecido para todos casos, siendo deber de las partes y del mediador convenirlo. A continuación analizaremos la estructura básica que debe tener todo proceso de mediación.

Una vez establecidas las partes y quien será el mediador, tiene lugar la etapa introductoria, la cual comienza con la presentación del mediador escogido. Asimismo se descartan posibles causales de implicancia o recusación. Luego, el mediador debe explicar el procedimiento y las reglas básicas de operación y comportamiento. Finalmente, el mediador deberá establecer expectativas realistas respecto del resultado de la mediación, y obtener el compromiso de las partes de llegar a una definición común del problema y a actuar en forma constructiva.

Dado que el mediador carece de imperio respecto de las partes, su primera misión en esta etapa introductoria será ganar la confianza de todos los involucrados en el proceso.

Una vez terminada la etapa introductoria, las partes o sus abogados, deberán describir el conflicto de acuerdo con sus perspectivas individuales. En esta instancia no es necesario agotar la descripción de los hechos que constituyen la base del problema ya que ello puede ser realizado con posterioridad. Este procedimiento se denomina “problematización” .<sup>59</sup> .

El mediador deberá fijar una serie de reuniones destinadas al intercambio de opiniones e ideas entre las partes, actuando él como coordinador, procurando no obstaculizar la negociación y evitando en lo posible las posturas confrontacionales.

**“Como primer acuerdo sustantivo, el mediador debe obtener una definición del problema que aqueja a las partes. Para ello, el mediador debe descubrir los verdaderos intereses de cada parte y sus objetivos comunes, enfatizar dichos objetivos, buscar soluciones a las diferencias y apelar a procesos racionales por sobre discursos emocionales. El problema se debe redefinir una y otra vez hasta alcanzar un acuerdo sobre sus aspectos fundamentales. Sin este primer acuerdo, muy pocas mediaciones arriban a buen puerto” .<sup>60</sup> .**

Solución del problema.

“El mediador debe permitir amplio márgenes de libertad de modo que las partes puedan explorar y negociar diversas opciones de solución. De este modo, se acostumbrarán a trabajar en el diseño de posiciones mutuamente aceptables hasta encontrar una solución definitiva. Es interesante considerar que la evidencia científica demuestra que es preferible que las propuestas de solución provengan de las mismas partes, quienes se sienten más obligadas a honrar su propio acuerdo que aquel diseñado por un tercero”<sup>61</sup> .

**“Lo anterior no es obstáculo para que el mediador sea un generador de opciones. Su primera misión es ser allanador de acuerdos y como tal debe velar por mantener una buena relación de trabajo entre las partes. A veces es necesario llamar a la razón a aquellos atrincherados en posiciones rígidas, para lo cual se puede intentar analizar los costos de no alcanzar un acuerdo o también insinuar los términos de un arreglo que ambas partes no han contemplado. En cualquier caso, una intervención muy activa del mediador en el diseño de la solución debe ser manejada con cautela ya que puede arrojar un manto de duda sobre su neutralidad, la cual debe ser mantenida en forma estricta a lo largo de todo el proceso” .<sup>62</sup> .**

Formalización de los acuerdos por escrito.

Alcanzada la solución del problema, es necesario formalizar por escrito el acuerdo

<sup>59</sup> BALMACEDA JIMENO Nicolás, *Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica*, Santiago, Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. III, n°1, página 80 y siguientes.

<sup>60</sup> BALMACEDA JIMENO Nicolás, *Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica*, Santiago, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. III, n°1, página 80 y siguientes.

<sup>61</sup> MCEWEN & MAIMAN, *Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance Through Consent*, 18 *Law & Society Rev.*, 1984, artículo disponible en <http://www.Lexisnexis.com>

alcanzado y la estrategia diseñada para su implementación. Al respecto se ha señalado “Este paso es crucial porque asegura que las partes compartan la misma interpretación sobre los acuerdos de solución y la estrategia diseñada para cumplirlos. Para ello será necesario poner los acuerdos y la estrategia por escrito. Es mejor esforzarse por redactar un texto de acuerdo en conjunto que pedirle a cada parte que redacte su propia versión. Para ello, se puede elegir un pequeño comité de redacción donde estén representados todos los grupos, para que elaboren un primer borrador que luego circulará entre todos los participantes para que puedan comentarlo.

Es fundamental que los comentarios que realicen los representantes de los distintos grupos reflejen con fidelidad las opiniones de sus representados. Ello permitirá evitar división de posiciones al interior de los grupos y otros malos entendidos posteriores. Todas las sugerencias y comentarios que los distintos grupos realicen al documento inicial a través de sus representantes deberán ser incorporadas. El mismo proceso debe repetirse las veces que sea necesario hasta que todos los participantes de la mediación hayan aprobado el documento”<sup>63</sup>. Una vez concluida esta etapa, los términos del acuerdo se vuelven obligatorios, las posiciones de cada parte se vuelven irreversibles y la mediación termina.

## 2.7.- Elementos preponderantes en un proceso de mediación exitoso.

Por lo general, en un proceso de negociación o mediación ambiental exitoso se conjugan tres elementos fundamentales que hacen más productivos estos métodos alternativos de solución de conflictos que la tradicional vía judicial. Estos son:

### 2.7.1.- Partes.

**“Las disputas ambientales generalmente se traban entre grupos grandes y heterogéneos de actores tales como el gobierno, empresarios, trabajadores de una empresa y comunidades locales. Dada tal amplitud y diversidad, se hace vital determinar en forma precisa quiénes son realmente necesarios en el proceso de mediación”<sup>64</sup>. Por una parte, todas las visiones atinentes deben estar debidamente representadas, y, ciertamente, “por representantes reconocidos y validados como tales por los miembros de los grupos respecto de los cuales se ejerce la representación”<sup>65</sup>. Asimismo, “el número de participantes en el**

<sup>62</sup> BALMACEDA JIMENO Nicolás, *Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica*, Santiago, *Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile*, vol. III, n°1, página 80 y siguientes.

<sup>63</sup> SABATINI Francisco y VERGARA Patricio, “Manual de Relaciones Empresa Comunidad”, documento editado por Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente, CIPMA, Santiago, 2002.

<sup>64</sup> PATTON Leah, *“Setting Environmental Disputes: The Experience Whit and Future of Environmental Mediation”*, documento disponible en <http://www.lexisnexis.com>, y en el mismo sentido STUKENBORG Charlene, *The proper role of alternative dispute resolution (ADR) in environmental conflicts*, 19 *Dayton Law Review* 1305, 1994, también disponible en <http://www.lexisnexis.com>.

***proceso de mediación debe ser limitado, siendo recomendable extender invitaciones en forma específica a quienes se cree deben ser los partícipes de la negociación”<sup>66</sup>.***

Las partes que inicien un proceso de mediación deben tener el interés común de resolver la disputa, asumiendo un compromiso serio de llegar a acuerdo en tiempo y forma apropiada. Por otra parte, los participantes de la mediación deben tener la independencia necesaria para adoptar acuerdos y los recursos técnicos para llevar a cabo las soluciones acordadas.

### **2.7.2.- Disputa.**

“Al igual que en los procedimientos médicos, las posibilidades de éxito de una mediación ambiental dependen, en buena medida, de la exactitud del diagnóstico. Es imperioso contar con una correcta identificación de una disputa ambiental apta para ser mediada, en orden a lograr un proceso exitoso. Para el cumplimiento de esta condición los mediadores son la clave.

Los mediadores deben estar consientes de los límites de la mediación. Son los primeros responsables por la reducción del número de instancias en que la mediación es “sobremarketeada” como la panacea que remedia más problemas de los que en realidad puede asumir. Su labor debe empezar preguntándose si la disputa es de aquellas que permite llegar a un compromiso efectivo.

Superada esta etapa, corresponde determinar cuáles temas serán materia de negociación y cuales serán desechados. Para ello, los académicos apoyan la idea de distinguir la subsistencia de un conflicto ambiental de sus accidentes. En cuanto a la sustancia del conflicto, se reconoce a veces la existencia de profundos dilemas filosóficos, sociológicos y/o morales prácticamente imposibles de resolver por vía de mediación. Sin embargo, los expertos visualizan materias accidentales a la sustancia del conflicto –que de hecho obscurecen y confunden dicha sustancia con accidentes- tales como intereses poco definidos, malentendidos, desacuerdos técnicos, cuestionamientos relativos a la justicia del procedimiento, polarización, etcétera. Estos son problemas que un mediador puede y debe asumir en orden a lograr un acuerdo exitoso.

Otro requisito para el éxito de la mediación es que el resultado de la disputa debe ser incierto. Ello ocurre cuando las partes no están seguras acerca de la suerte que correrían en caso de ir a juicio. Una parte convencida de que ganará a todo evento carece de la motivación necesaria para negociar de buena fe. Afortunadamente, la incerteza es la regla general en la mayoría de los casos ambientales donde funcionarios públicos impredecibles, contingencias políticas, presión pública, legisladores y tribunales fácilmente pueden cambiar la tendencia hacia un resultado u otro.

El alto costo de estas disputas es otro incentivo para negociar. Honorarios por

---

<sup>65</sup> O'LEARY Rosemary, *Environmental Mediation and Public Managers: What Do We Know and How Do We Know It?*, Indiana Conflict Resolution Institute, research paper, disponible en [http://www.spea.indiana.edu/icri/env\\_medi.htm](http://www.spea.indiana.edu/icri/env_medi.htm), página visitada con fecha 27 de Diciembre de 2002.

<sup>66</sup> *Ibid.*

servicios legales y problemas de relaciones públicas suelen influir en la decisión de las partes. Enfrentados a estos costos, muchos prefieren llegar a un acuerdo en un contexto de negociaciones privadas que someterse a fuertes gastos económicos y al escrutinio público”<sup>67</sup>.

### 2.7.3.- Método.

“La libertad es el principio rector de toda mediación. Dado que es un procedimiento eminentemente voluntario, que da lo mejor de lo suyo justamente en función de su naturaleza libre, algunos autores sostienen que jamás se debe restringir la libertad de los actores de la disputa”<sup>68</sup>.

Frente a la pregunta ¿Qué método debemos utilizar en la mediación de conflictos ambientales?, es decir, como estructuraremos nuestro proceso de mediación, algunos autores proponen utilizar el método denominado “de negociación basada en principios”<sup>69</sup>. En resumidas cuentas, la idea consiste en separar a las personas de los problemas; concentrarse en objetivos, no en posiciones; generar una amplia gama de opciones para reconciliar intereses e insistir en que los resultados se basen en criterios objetivos. Este esquema es perfectamente aplicable como método para la mediación de conflictos ambientales.

***“Sin embargo, es justo indicar que no existe un dogma en esta materia y cualquier método de negociación o mediación puede ser un buen método si produce un arreglo, de manera eficiente, y si además mejora o por lo menos no daña las relaciones entre las partes del conflicto”***<sup>70</sup>.

## 2.8.- El mediador ambiental.

El mediador es un tercero imparcial, encargado de asistir a las partes durante el desarrollo del procedimiento de mediación.

El mediador no actúa como juez, pues no puede imponer una decisión, sino que ayuda a los contrarios a identificar los puntos de la controversia, a explorar las posibles bases de un pacto y las vías de solución, puntualizando las consecuencias de no arribar a un acuerdo. Por esos medios facilita la discusión e insta a las partes a conciliar sus intereses. Plantea la relación en términos de cooperación, con enfoque de futuro y con un

<sup>67</sup> BALMACEDA J. Nicolás, “Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica”, Santiago, Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia universidad Católica de Chile, vol. III, n° 1, página 82.

<sup>68</sup> KUBASEK Nancy, “Environmental Mediation”, 1988, documento disponible en <http://www.bricker.com/legalservices/practice/education/schoolfund/supctmaster.pdf>, página visitada con fecha 21 de Diciembre de 2002.

<sup>69</sup> FISHER, ROGER, URY, “Si...de acuerdo. Como negociar sin ceder”. Ed. Norma, Barcelona, 1997.

<sup>70</sup> BALMACEDA J. Nicolás, “Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica”, Santiago, Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia universidad Católica de Chile, vol. III, n° 1, página 83.

resultado en el cual todos ganan, cambiando la actitud que adoptan en el litigio en que la postura es antagónica, por lo que una parte gana y otra pierde.

El mediador estará encargado de diversas funciones, como por ejemplo el diseño del procedimiento, la identificación de las partes, su convocatoria y la redacción de los acuerdos logrados. Asimismo, es imperioso que éste realice un acabado análisis del conflicto planteado en orden a determinar si es susceptible de ser mediado con éxito, esto a fin de evitar que las partes y el público en general creen falsas expectativas en el proceso, con el consiguiente gasto de tiempo y dinero.

Los mediadores pueden provenir de agencias gubernamentales, departamento de justicia, poder judicial, fundaciones, instituciones o corporaciones privadas o bien puede tratarse de profesionales independientes.

### **2.8.1.- Funciones y tareas clave de los mediadores de casos ambientales.**

***“Vinculo con la entidad convocadora: actúan como vínculo entre la organización convocadora y las posibles partes. Funciones de convocatoria: lleva a cabo funciones de convocatoria, evaluación de la situación, recomendación de aceptar una decisión para seguir adelante o no, acercamiento de las partes a la mesa de negociaciones, identificación de los partícipes y de los representantes. Diseño del foro de negociaciones: diseñar y crear un foro en donde se llevará a cabo la toma de decisiones y el manejo del conflicto. Diseño del proceso: ayuda a las partes a diseñar el proceso mediatorio. Obtención de datos: ayuda a las partes a identificar y obtener la información relevante necesaria para la adecuada toma informada de decisiones. Conciliación: ayuda a las partes a superar obstáculos emotivos o de percepción que se interponen a la posibilidad de acuerdo. Agente catalizador en la generación de opciones: sugiere a las partes procedimientos a fin de que mediante su utilización desarrollen alternativas de negociación aceptables. Asistencia en la evaluación de opciones: ayuda a las partes a comunicarse con sus representados, con los medios y el público en general. Identificación de acuerdos: identifica acuerdos que sean viables para todas las partes y procede a aprobarlos. Diseño de procedimientos de implementación: ayuda a las partes a diseñar mecanismos efectivos de implementación de acuerdos, y de control, como así también mecanismos tendientes a la resolución de futuros conflictos que se pudiesen suscitar”<sup>71</sup> .***

### **2.8.2.- Deberes u obligaciones éticas que deben cumplir los mediadores en el ejercicio de sus funciones.**

Desde los inicios del movimiento resolución alternativa de conflictos, el oficio de mediador se ha desarrollado de manera informal. Hasta el día de hoy no existe un conjunto de normas que regule a cabalidad la actividad, esto en razón de que ni siquiera la doctrina se encuentra conteste en las características, requisitos, obligaciones y prohibiciones que deben regir el desempeño de los mediadores. En un principio, los mediadores ambientales se encontraban patrocinados o participaban de fundaciones privadas, organismos públicos o algún tipo de institución, hecho que avalaba su actuar e imponía la

---

<sup>71</sup> Párrafo extractado de GONZALEZ-CAPITEL Celia , *Manual de Mediación*, ed. Atelier, Barcelona, 2001, p.153 y 154.



---

obligación de comportarse en forma ética o según los principios de las instituciones de las que formaban parte.

Hoy en día, gran parte de los profesionales dedicados a la mediación de estas controversias son independientes, sin vínculo alguno con instituciones, fundaciones u organismos públicos. Este hecho presenta un gran beneficio para los actores de los conflictos, pues aumenta la oferta de mediadores permitiendo escoger con total libertad al profesional más capacitado así como la posibilidad de una mayor confidencialidad al momento de implementar el proceso de mediación.

Esto ha impulsado a la autoridad a regular a lo menos los aspectos formales de la práctica del mediador, estableciendo estándares éticos y disciplinarios necesarios para un adecuado desenvolvimiento de los procesos alternativos de resolución de conflictos, a fin de que estos logren su objetivo, cual es la resolución rápida, justa y adecuada para los conflictos planteados.

Así vemos que en la historia del desarrollo de la mediación en los Estados Unidos, la mayor preocupación de la autoridad ha sido la de normar la práctica de los mediadores, en particular la de aquellos que se dedican en forma independiente a este rubro. Por lo general, estas normas no son aplicables de la misma manera a aquellos mediadores que estén relación de dependencia con una institución, como por ejemplo la justicia. Este tema se encuentra desarrollado en extenso en el anexo de este trabajo titulado "Aspectos éticos del oficio de mediador".

### **3.-El rol del Estado en la resolución de los conflictos ambientales.**

Por regla general, la resolución de los conflictos de intereses de relevancia jurídica queda entregada a la jurisdicción del Estado, el cual, a través de los tribunales de justicia ejerce esta función en todo su territorio. Sin embargo, las especiales características del conflicto ambiental impiden la obtención de sentencias judiciales que, más allá de imponer el respeto a la normativa vigente, solucionen realmente el conflicto planteado.

La actividad jurisdiccional de un Estado, de carácter sancionador y reparatorio, es insuficiente para otorgar soluciones adecuadas a este tipo de controversias, es decir, difícilmente puede responder con eficacia a los principios de prevención, precaución, corresponsabilidad, subsidiaridad y participación, los cuales, en concordancia con los criterios económicos y sociales actuales deben informar una regulación ambiental moderna, fundamento necesario para la correcta implementación de un modelo de desarrollo sustentable.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos cuál es el papel que debe tener el Estado en la solución y específicamente en la mediación de estas controversias.

No se puede sustraer al Estado en el manejo de los conflictos ambientales, pues escapan de la esfera privada de los particulares, y tiene un rol de garante y regulador en

la gestión de los recursos naturales y de la salud y bienestar de sus integrantes. Al contrario, su participación en los procesos de mediación debe conceptuarse como una nueva forma de administración ambiental <sup>72</sup>. Como entidad reguladora y parte necesaria <sup>73</sup> en estos conflictos, debe tener un rol activo en su promoción, facilitación e implementación, pues si bien no siempre es posible alcanzar un consenso, un ejercicio del gobierno que sea más incluyente, transparente y eficiente puede ayudar a los grupos en conflicto a acercarse, dirimir ciertas diferencias, encontrar un punto de confluencia y mejorar decisiones fundamentales que afectan su subsistencia.

***“La proliferación de nuevas formas de acción de la administración ambiental y su creciente peso específico en relación con el supuesto intervención-acto unilateral, sitúa gran parte de la acción administrativa real en la excepción al sistema conceptual vigente. La tendencia hacia la técnica convencional en sede ambiental es un instrumento que nos dirige hacia una mayor flexibilidad, eficiencia y colaboración entre Administración y administrado. El acuerdo consensual hace que el ciudadano forme parte de manera activa de la función pública y ayude a codefinir el interés general. El elemento consensual, además, debería impregnar toda la evolución de la relación jurídica entre la Administración y el particular. Y si la relación jurídica entre la Administración y el particular debe ser una relación duradera, basada en el consenso, con los límites de la aplicación del principio de legalidad, ¿por qué no debería la Administración negociar con el particular ante un conflicto ambiental?”*** <sup>74</sup>.

Sin embargo, algunos disienten de esta postura argumentando que una interacción con las partes en conflicto podría debilitar el papel regulador, sancionador y de control que

<sup>72</sup> Un buen ejemplo de esta afirmación constituye lo sucedido en Cahuita, Costa Rica “un comité local creado para manejar una disputa específica por los servicios a los visitantes del Parque Nacional Cahuita se convirtió en pocos años en un comité de manejo integrado por personas del lugar y funcionarios gubernamentales vinculados con el manejo de los recursos naturales del parque. Un decreto del poder ejecutivo describiendo el cometido del comité contribuyó a crear un ambiente propicio para la participación local en las decisiones sobre el manejo de recursos naturales. Si bien el decreto no llegó a delegar toda la autoridad administrativa en el comité, los actores locales explotaron con eficiencia la legitimidad que les proporcionó. El conflicto se resolvió de forma eficiente y se tomaron decisiones sobre el manejo de los recursos a satisfacción de los funcionarios gubernamentales. Estos logros abren el desarrollo a el camino al desarrollo de un régimen de comanejo con profundas implicancias para la forma en que se manejan los Parques en Costa Rica” (BUCKLES Daniel, RUSNAK Gerett, Conflicto y colaboración en el manejo de los recursos naturales, <http://www.idrc.ca/books/939/003intro.htm>, página consultada con fecha 3 de diciembre de 2002).

<sup>73</sup> “Un punto importante a notar aquí es la habilidad del Estado para representar intereses que no tienen una existencia independiente. Esto es especialmente importante en conflictos ambientales. Puede fácilmente argüirse que los conflictos que involucran al ambiente, en el que todos vivimos, deberían ser resueltos con reglas con las que todos vivimos y por alguien que nos represente completamente a todos. Muy relacionada es la pregunta de la personalidad en la representación del ambiente: ¿a quién debería permitirse hablar directamente a su nombre?. Así parece que mientras mayor es la entidad ficticia, más cercana es a la naturaleza del ambiente: difuso y colectivo. Ciertamente que un individuo no puede hablar del ambiente por sí mismo. Aún los conflictos encuentran una solución menor en el espectro de los métodos alternativos de resolución, ellos están cerca del control del individuo. Por lo tanto existe el peligro de que esos conflictos podrían caer en manos equivocadas.” (STONE-MOLLOY Michael, RUBENSTEIN Wendy, Principios de resolución Alternativa de Conflictos: Resúmenes Reexpuestos y Comentados, Conservation Clinic University of Florida, Levin College of Law, marzo 2001, [http://conservation.law.ufl.edu/pdf/ADR\\_spanish.pdf](http://conservation.law.ufl.edu/pdf/ADR_spanish.pdf), página consultada el 12 de Octubre de 2002.).

tiene el Estado, ya que como concertador y regulador de conflictos ambientales se vería enfrentado a múltiples tensiones por lo excluyente de ambas funciones.

## 4.-Ámbito de aplicación del procedimiento de mediación ambiental

El campo de aplicación de este procedimiento es bastante amplio, pues la necesaria interrelación del medio ambiente y el desarrollo económico y social, complementado con un ordenamiento legal difuso y poco desarrollado, transforma esta materia en terreno fértil para todo tipo de conflictos. “Los conflictos en los que podría aplicarse la mediación medioambiental serían los proyectos de infraestructuras varias (carreteras, autopistas, trenes), la construcción de vertederos, la destinación de suelo residencial o industrial, la localización de incineradoras de residuos, la construcción o ampliación de aeropuertos, la situación de una prisión, la política del agua, la protección de especies en peligro, el diseño efectivo de actuaciones para la prevención de catástrofes naturales, la agricultura, el aire limpio, los derechos sobre el agua, los pantanales, las planificaciones de ciudades, la educación y sensibilización sobre el desarrollo sostenible, etc. Resumiendo, la implementación de todas las políticas ambientales, tanto a nivel nacional como internacional”<sup>75</sup>.

## 5.- Críticas a la mediación como método de solución de conflictos ambientales en Los Estados Unidos.

La aplicación de métodos de mediación para resolver controversias ambientales en los Estados Unidos no ha sido del todo pacífica. En efecto, han sido numerosas las voces que han resaltado sus aspectos negativos, por lo que brevemente daremos cuentas de las críticas más importantes.

### 5.1.- La impopularidad de la mediación ambiental como método alternativo de resolución de conflictos.

Tal como señalan los profesores norteamericanos Guy y Heidi Burgess, “la sociedad en general y los abogados en particular aún no aceptan el uso masivo de la mediación para

<sup>74</sup> ROSEMBUJ Flavia, *Teoría sobre resolución alternativa de conflictos*, <http://www.ecoiuris.com/paginas/art50.htm>, página consultada con fecha 13 de Octubre de 2002.

<sup>75</sup> PERELLÓ Catherine, *La mediación ambiental y el PHN, La voz del experto*, boletín ceia, <http://terrabit.icnet.es/butlleti/castella/butllet45.htm#article>, página consultada con fecha 12 de noviembre de 2002.

la solución de disputas ambientales. Señalan la existencia de demasiados obstáculos como para creer en la existencia de un proceso de mediación ambiental exitoso.”<sup>76</sup>

“Estos obstáculos serían:

Desconocimiento generalizado de los diversos métodos alternativos de resolución de conflictos.

Naturaleza compleja de muchos conflictos ambientales que envuelven cuestionamientos filosóficos, sociales y/o morales de tipo distributivo.

Partes no dispuestas a llegar a acuerdos que les ofrezcan menos de lo que creen poder obtener a través de tribunales, presiones políticas u otros medios.

Creencia de que la sola oferta de sentarse a negociar será percibida como una señal de debilidad o de incapacidad de llevar el caso hasta las últimas consecuencias.

Temor de que la contraparte no quiere llegar a acuerdo o que no respetará lo acordado.

Existencia de una parte a quien le conviene dilatar el compromiso y no tiene incentivo para negociar.

Personas que toman posiciones públicas como extremas, las propias y las del oponente, de modo que no pareciera existir un término medio.

Aquellos que quieren una solución pero no quieren negociar.”<sup>77</sup> :

## **5.2.- La delegación de funciones públicas como inconveniente de la mediación ambiental.**

---

Los partidarios de la mediación como método de solución de conflictos en los Estados Unidos, han invitado al Congreso y al Ejecutivo de ese país, a evadir la toma de decisiones políticas impopulares renunciando a ejercer su función. Por un lado, al insertar mecanismos de mediación en leyes ambientales de por sí mal estructuradas y extraordinariamente complejas, en vez de corregir sus defectos el, Congreso ha optado por delegar el complicado proceso de definición de políticas públicas económicas y ambientales en terceras personas. Asimismo, el Gobierno Norteamericano y sus agencias usan la mediación como una manera de evitar afrontar decisiones complejas, como por ejemplo prohibir proyectos inmobiliarios o industriales con efectos perjudiciales para el medio ambiente. “De esta forma, aseveran los críticos, la mediación obstruye procesos establecidos por la ley para proteger el interés general de la población. Y además da pie para que tanto el Congreso como el Ejecutivo puedan excusarse en que el problema no

<sup>76</sup> BURGUESS Guy, Environmental Mediation: Beyond the limits Applying Dispute Resolution Principles to Intractable Environmental Conflicts, documento disponible en la página del Consorcio de Investigación de Conflictos de la Universidad de Colorado (Conflict Research Consortium), <http://www.colorado.edu/conflict/> , página visitada con fecha 3 de Marzo de 2002.

<sup>77</sup> BALMACEDA JIMENO Nicolás, Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica, Santiago, Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. III, n°1, página 86.

---

esta en la calidad de la legislación o en la falta de definiciones, sino en la renuencia de las partes de la mediación para adoptar un acuerdo”<sup>78</sup>.

### **5.3.- Efecto restrictivo respecto de derechos fundamentales de la mediación.**

---

A la vez que el uso de la mediación a aumentado como método de solución de conflictos ambientales en los Estados Unidos, se ha comenzado a producir una suerte de presión respecto de aquellos grupos que han rechazado mediar, cuyos derechos fundamentales –como ser oído por un tribunal- se han visto afectado o restringidos. “Más aún, señalan los críticos, no solo derechos procesales sino también derechos sustantivos como la garantía de un medio ambiente libre de contaminación o el derecho de la propiedad pueden ser afectados por esta vía. Ya sea que la presión recaiga sobre los ambientalistas, las empresas o los vecinos, la conculcación de derechos constitucionales tendrá lugar sin que el Congreso, los tribunales o el Ejecutivo se hagan responsables”<sup>79</sup>.

### **5.4.- Injusticia derivada de la disparidad de soluciones en casos análogos.**

---

Los procesos de mediación dan soluciones aplicables solo al caso específico en el que se produjo el acuerdo entre las partes en conflicto. En efecto, en la mediación los precedentes carecen de fuerza para ser aplicables a un nuevo conflicto, por lo que es muy común que se den soluciones dispares para casos análogos, lo que ha levantado numerosas críticas en los Estados Unidos, más aún en circunstancias que el sistema jurisdiccional norteamericano se basa precisamente en la aplicación de precedentes.

### **5.5.- Inoponibilidad a terceros de los acuerdos alcanzados.**

---

Dado que la mediación es un procedimiento voluntario que solo afecta a las partes que deciden participar en ella, los acuerdos alcanzados son inoponibles a terceros.

“Esta carencia alberga un riesgo para muchos intolerable, cual es que después de haber hecho importantes concesiones para llegar a un acuerdo mediado, terceros que no participaron en la mediación interpongan acciones ante los tribunales de justicia. Las consecuencias de este fenómeno son evidentes y van desde la simple molestia, pérdida de tiempo y gastos al incurrir como consecuencia del nuevo juicio hasta la posibilidad de medidas precautorias o incluso la nulidad del acuerdo mediado para el caso en que este haya sido tomado en forma contraria a derecho”<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> SHOENBROD David, Limits and Dangers of Environmental Mediation: a Review Essay, 58 New York University Law Review, 1983, artículo disponible en <http://www.lexisnexis.com>.

<sup>79</sup> BALMACEDA JIMENO Nicolás, Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica, Santiago, Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. III, n°1, página 87.

## **5.6.- Confidencialidad.**

---

“Los problemas ambientales son asuntos públicos por definición. Permitir una reserva total en una mediación ambiental puede tener como resultado soluciones que no toman en cuenta en su justa medida los costos para la sociedad. Si el total de los costos sociales no son internalizados, la mediación pierde su gran virtud, cual es la conciliación de todas las posturas pertinentes para la solución del conflicto y eventual reconciliación de las partes.

Esta crítica, se funda en la existencia de terceros que no son parte del proceso de mediación. Si dichos terceros pueden verse afectados por el resultado de la mediación, es perfectamente argumentable que ellos tienen derecho a ser informados del transcurso del proceso y de su resultado sin reservas de ningún tipo. Por ello se ha discutido si los tribunales deben o no conceder reservas a las negociaciones ambientales y, en caso que las concedan, cuanta confidencialidad puede ser garantizada de modo de favorecer el proceso de mediación y evitar, al mismo tiempo, atropellos a los legítimos derechos de terceros que no son parte del proceso”<sup>81</sup>.

“Más aún, la garantía de reserva en materias de interés públicos se opone a la tendencia mundial que favorece la dictación de normas a favor de la transparencia en el proceso de toma de decisiones públicas. Si una agencia pública toma cartas en un asunto ambiental, como es bastante probable que ocurra, el público debe saber que las concesiones hechas por la autoridad durante el proceso de negociación”<sup>82</sup>. En estos casos una estricta confidencialidad va en perjuicio del medio ambiente y de la sociedad en general<sup>83</sup>.

## **5.7.- Irresponsabilidad.**

---

Estrechamente ligado al problema precedente, se ha señalado que los acuerdos producto de mediaciones no están sujetos a revisión judicial. En consecuencia, quienes toman parte en estos no están sometidos a controles de relevancia. El asunto reviste mayor gravedad si alguna autoridad esta involucrada en la mediación pues si bien sus

<sup>80</sup> BALMACEDA JIMENO Nicolás, Mediación Ambiental en los Estados Unidos de América, Doctrina y Práctica, Santiago, Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. III, n°1, página 88.

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> LIEPMANN Karen “Confidentiality in Environmental Mediation: Should Third Parties Have Access to the Process”, Boston College Environmental Affairs Law Review N° 93, 1986, disponible en <http://www.lexis-nexis.com>.

<sup>83</sup> Mayor información respecto a la confidencialidad en la mediación, la validez de los pactos de confidencialidad ante la justicia y análisis de casos al respecto puede ser encontrada en el ensayo de LIEPMANN Karen “Confidentiality in Environmental Mediation: Should Third Parties Have Access to the Process”, Boston College Environmental Affairs Law Review N° 93, 1986, disponible en <http://www.lexis-nexis.com>.

regulaciones le son aplicables, no existirá un mecanismo contralor independiente para garantizar que la autoridad actúe en forma legal, burlándose de este modo el sistema de chequeos recíprocos y balances propio de los Estados de Derecho.

En razón de lo anterior, se ha cuestionado ampliamente la posibilidad de que miembros de organizaciones gubernamentales ligadas a la protección del medio ambiente participen o incluso promuevan el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos ambientales<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> En ese sentido ver O'LEARY Rosemary, Environmental Mediation and Public Managers: What Do We Know and How Do We Know It?, Indiana Conflict Resolution Institute, research paper, disponible en [http://www.spea.indiana.edu/icri/env\\_medi.htm](http://www.spea.indiana.edu/icri/env_medi.htm) , página visitada con fecha 27 de Diciembre de 2002.





# CAPITULO IV. RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS AMBIENTALES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. ASPECTOS PRACTICOS

## Introducción

En este capítulo, abordaremos los aspectos prácticos de la aplicación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos ambientales en los Estados Unidos de Norteamérica. Iniciaremos nuestra exposición con una breve reseña histórica acerca del surgimiento de los sistemas alternativos de resolución de conflictos y posteriormente, siguiendo al profesor Rafael Montalvo, mencionaremos las etapas de desarrollo de la aplicación de estos procedimientos en el área ambiental. Relataremos los primeros y más importantes casos de mediación ambiental, los cuales son referidos en forma recurrente por los autores citados en este trabajo debido a la magnitud del conflicto surgido, las

partes involucradas, así como lo novedoso y lo exitoso de la solución alcanzada. Luego, describiremos la estructura de la legislación ambiental Americana para finalizar con una descripción de aquellos sectores en los cuales el uso de los sistemas alternativos de resolución de conflictos ambientales han tenido su mayor desarrollo.

## **1.- Reseña histórica del desarrollo de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en los Estados Unidos de Norteamérica.**

En el trabajo que nos ocupa, tiene especial interés el estudio de la historia del uso de los sistemas de resolución de conflictos en los Estados Unidos de Norteamérica. En ese país, estos métodos fueron ocupados inicialmente por las comunidades nativas<sup>85</sup> y los primeros colonizadores (puritanos, cuáqueros y colonos holandeses) que se asentaron en el territorio norteamericano a principios del siglo diecisiete. En efecto, entre los pocos puntos en común que tenían estas comunidades se encontraba la convicción que en la armonía y la cohesión de la comunidad se encontraba la clave de la supervivencia. Esta creencia los impulsaba a solucionar al interior de la comunidad cualquier conflicto que se suscitara, utilizando para esto sistemas de mediación y arbitraje guiados generalmente por los líderes o ancianos de estos asentamientos, acudiendo al sistema legal tradicional sólo como último recurso. “Así en 1636, los puritanos de Dedham, una comunidad local del sudeste de Boston, previeron un sistema informal de mediación. En Nueva Betherlan, los colonizadores holandeses establecieron una junta de Nueve Hombres, para servir como mediadores amistosos y árbitros”<sup>86</sup>.

Al desarrollarse la ocupación y consolidarse la colonización de los territorios, el imperio de los tribunales británicos en suelo norteamericano hizo menos frecuente el uso de estos sistemas en las colonias, sin embargo el año 1705, es decir, “setenta y un años antes de la independencia de los Estados Unidos, los cuáqueros<sup>87</sup> de Pennsylvania, con

<sup>85</sup> “Los indios Mohawks consideran que la vida es un círculo en el que todo está interconectado. Es una concepción muy holística. Ellos nunca se plantean fraccionar el conflicto en partes. Creen que hay que mantenerlo en su totalidad. Cuando hay un problema en el seno de la comunidad se busca un bastón y el que tiene el bastón en la mano tiene el derecho a hablar y puede hablar todo lo que quiere. Cuando ha terminado, el bastón pasa a otra persona y sigue el círculo. El proceso no se interrumpe para parafrasear o resumir. La gente esta muy atenta, y después de una o dos rondas empieza a salir el consenso. Si no sale en una sesión se sigue en otra; no hay problema de tiempo. A veces, dependiendo del grupo, hay un consejo de ancianos que tiene la función de ayudar a sintetizar y dirigir la conversación. El proceso consiste en escuchar en un ambiente en que cada uno puede expresarse sin interrupción. No se toman notas de lo dicho ni nada parecido.” (LEDERACH Jonh Paul, <http://www.pangea.org/edualter/material/euskadi/mediacio.htm> , página consultada con fecha 12 de Agosto de 2002.)

<sup>86</sup> ALVAREZ Gladys S., HIGHTON Elena I., Mediación para resolver conflictos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 148.

<sup>87</sup> Los cuáqueros o amish constituyen una secta religiosa muy estricta seguidores del obispo Jacob Aman, de origen alemán, inmigraron a los Estados Unidos en el siglo dieciocho y aún conservan las costumbres de la época.

su marcada antipatía hacia la mentalidad legalista y hacía lo que tuviera que ver con abogados y tribunales, dieron origen a los primeros experimentos formales en materia de arbitraje, disponiendo que los particulares podían someter a árbitros casos de conflictos comerciales referentes a cuentas. Posteriormente, en 1768, la Cámara de Comercio de Nueva York creó su propio sistema de resolución de controversias basado más en los usos y costumbres comerciales que en principios legales.”<sup>88</sup> .

Luego de la independencia, la economía se desarrolló y diversificó con gran rapidez, produciéndose fuertes corrientes migratorias, lo que sumado a la guerra civil entre el norte liberacionista y el sur esclavista, redundó en un fuerte cambio en las ciudades y en los grupos sociales que las habitaron, disolviendo el sentido de comunidad reinante y volviendo obsoleto los sistemas comunitarios de resolución de conflictos establecidos. Asimismo, los negocios se despersonalizaron, los conflictos comerciales aumentaron en número y complejidad, y ya no pudieron ser resueltos en la acostumbrada forma familiar y privada. Luego de la revolución industrial, los tribunales de justicia y los abogados, con su marcada formación litigiosa, prácticamente monopolizaron la resolución de los conflictos de intereses de relevancia jurídica. Sólo las pequeñas y herméticas comunidades, como las asiáticas de la costa oeste, escandinavas de Minnesota, judías ortodoxas de Manhattan, amish y tribus nativas continuaron utilizando los sistemas antiguos de solución de controversias.

Sin embargo, a fines del siglo diecinueve surgen nuevas iniciativas para institucionalizar el uso de la mediación y el arbitraje como respuesta a los fuertes y constantes conflictos entre trabajadores y empleadores. Así, en 1898 el Congreso autorizó el uso de la mediación, en las ciudades de Nueva York y Massachusetts, para solucionar conflictos ocasionados durante las negociaciones colectivas. Esta iniciativa se amplió en 1913 con la creación del Consejo de Mediación y Conciliación para los trabajadores de ferrocarriles<sup>89</sup> y posteriormente en 1947, con la creación del Servicio Federal de Mediación y Conciliación<sup>90</sup>, se extiende a todos los trabajadores de la nación. Sin embargo, “la mediación no era concebida como una alternativa a un fallo judicial. Era una alternativa a las huelgas y el consiguiente trastorno económico que ocurría cuando fracasaban las negociaciones”<sup>91</sup> .

Respecto del arbitraje, el año 1926 se crea la Asociación Americana de Arbitraje, la cual con un importante y sostenido desarrollo, “disfrutó de una posición privilegiada, casi monopólica en la administración de juicios arbitrales”<sup>92</sup>, aumentando considerablemente

<sup>88</sup> BARRETO Andrés, La práctica de los métodos alternativos para la solución de controversias en los estados Unidos de América, Seminario Internacional sobre programas de fortalecimiento de Métodos Alternos en América latina, Bogotá, Colombia, Julio de 1999, [http://www.ccb.org.co/bidmasc\\_usa.html](http://www.ccb.org.co/bidmasc_usa.html), página consultada con fecha 23 de septiembre de 2002.

<sup>89</sup> Board of Mediation and Conciliation for railway labor, refundada posteriormente en 1943, bajo el nombre de National Mediation Board.

<sup>90</sup> Federal Mediation and Conciliation Service.

<sup>91</sup> CHANDLER D. Margaret, History of Alternative Dispute Resolution, Delaware Courts System, [http://courts.state.de.us/adr/c\\_hist.htm](http://courts.state.de.us/adr/c_hist.htm), página consultada con fecha 7 de septiembre de 2002.

el número y tipo de casos sometidos a este método de resolución <sup>93</sup> .

A partir de la década de los sesenta los métodos alternativos de resolución de conflictos experimentaron un inusitado auge en los círculos académicos, judiciales y estatales.

En el primero, surge una línea “filosófica-jurídica” <sup>94</sup> , caracterizada por una vuelta al realismo jurídico. Desarrollada en la universidad de Harvard bajo el nombre de “estudios legales críticos” <sup>95</sup> , se caracterizó por un rechazo al sistema jurídico existente y a todo tipo de normativismo. “Fue precisamente el Rector de la Universidad de Harvard y antiguo decano de la Facultad de Derecho Derek Bok, el que definía el sistema americano de resolución de controversias como; un sistema sembrado de las esperanzas defraudadas de aquellos que lo encuentran demasiado difícil de comprender, demasiado quijotesco para imponer respeto y demasiado caro para resultar práctico.” <sup>96</sup> .

Paralelamente surge el movimiento denominado “movimiento de libre acceso a la justicia” <sup>97</sup> , el cual busca que todos tengan la posibilidad de acceder a un medio, cualquiera que éste sea, en virtud del cual se consiga efectivamente una solución a la controversia o conflicto planteado. Al respecto Warren E. Burger <sup>98</sup> , presidente de la Corte Suprema estadounidense señaló que: “la noción que los ciudadanos comunes quieren jueces con toga negra, abogados bien vestidos y tribunales bien revestidos como marco para resolver sus disputas, no es correcta. La gente con problemas, lo mismo que la gente con enfermedades, quiere remedios, y los quiere lo más rápido y barato posible” <sup>99</sup> .

“Ambos movimientos se abocan finalmente a la búsqueda de alternativas a los tribunales, alternativas que no son, en definitiva, en absoluto nuevas”. <sup>100</sup>

Asimismo, en los círculos judiciales y estatales surge una profunda preocupación

<sup>92</sup> BARRETO Andrés, La práctica de los métodos alternativos para la solución de controversias en los estados Unidos de América, Seminario Internacional sobre programas de fortalecimiento de Métodos Alternos en América latina, Bogotá, Colombia, Julio de 1999, [http://www.ccb.org.co/bidmasc\\_usa.html](http://www.ccb.org.co/bidmasc_usa.html) , página consultada con fecha 23 de septiembre de 2002.

<sup>93</sup> El arbitraje gozó de un enorme desarrollo hasta la década del noventa, sin embargo con el surgimiento de otros métodos de resolución de conflictos, en especial la mediación y la negociación, perdió considerablemente su protagonismo.

<sup>94</sup> BARONA VILLAR Silvia , Solución extrajudicial de conflictos, Valencia, Turant Lo Blanch , 1999, p.47.

<sup>95</sup> Critical Legal Studies.

<sup>96</sup> Ibid. p. 48.

<sup>97</sup> Equal acces to justice mouvement.

<sup>98</sup> Burger fue Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos desde 1969 hasta 1986, período en el cual realizó un intenso trabajo para mejorar la administración de justicia.

<sup>99</sup> ALVAREZ Gladys S., HIGHTON Elena I., Mediación para resolver conflictos, Ad-Hoc,Buenos Aires, 1998,p. 150.

frente a un problema cada vez más evidente, cual es la congestión del sistema judicial Norteamericano<sup>101</sup>. Inspirados por el movimiento de resolución alternativa de conflictos, se toman las primeras iniciativas tendientes a institucionalizar el uso de sistemas alternativos de resolución de conflictos. Un buen ejemplo de esto es la creación, el año 1972, por parte del Departamento de Justicia, de un programa de mediación de disputas relacionadas con derechos civiles. Pero no es sino hasta el año 1976 en que se produce un verdadero cambio en las políticas relacionadas con el uso de sistemas alternativos de resolución de conflictos. “En ese año, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, Warren E. Burger, convocó a una conferencia organizada por la “American Bar Association” (Asociación Americana de Abogados) sobre las “Causas de la Insatisfacción Popular con la Administración de Justicia”, también llamada conferencia Pound. A partir de esa conferencia, los métodos alternativos para la solución de controversias rápidamente se abrieron paso para quedar establecidos en el sistema legal de los Estados Unidos.

A la conferencia fueron invitados no solamente jueces, abogados, profesores de derecho, sino también destacados miembros de lo que hoy día llamamos sociedad civil. Un común denominador de los participantes fue su preocupación por el mejoramiento de la administración de justicia por medio de formas innovadoras eficientes y rápidas.

El resultado principal de la conferencia fue el surgimiento de nuevos métodos y el resurgimiento de los antiguos o tradicionales, sistematizados y adaptados a los cambios de la sociedad y a los nuevos campos de acción del derecho”<sup>102</sup>.

**“Una característica esencial se desprende de esta conferencia, denominada Conferencia Pound, en cuanto se ha generado un fenómeno social que produce un cambio en la mentalidad y cultura de la solución de los conflictos, derivado de la proliferación de técnicas conciliatorias y la aparición de nuevos profesionales e instituciones dispuestas a usarlas”<sup>103</sup>**

Luego de esta conferencia, los sistemas alternativos de resolución de conflictos comenzaron a aplicarse en la mayor parte del país. Su uso se extendió a las cortes, las

<sup>100</sup> “La historia del movimiento de resolución alternativa de conflictos en los Estados Unidos encuentra sus orígenes inmediatos en los escritos de los antropólogos de los años sesenta e inicio de los setenta, que versaban acerca de los métodos de solución de disputas de comunidades indígenas en África, Asia y América. Abogados, jueces y líderes comunitarios se basaron en estos escritos para argumentar que los Americanos deberían usar procesos similares para solucionar muchos de sus conflictos que son pobremente servidos (sic) por el sistema judicial.” WAHRHAFTIG Paul, Reciprocal “invention” of conflict resolution, Conflict Resolution Center International newsletter, 1996, <http://www.conflictresearch.org/crinfo/crcii/reciprocal.htm> página consultada con fecha 26 de Agosto de 2002.

<sup>101</sup> Este hecho se ha visto notoriamente agravado por la ola de criminalidad relacionada con el tráfico ilícito de drogas, que ha hecho que gran parte de los recursos judiciales se hayan volcado a la justicia penal, en detrimento de la civil.

<sup>102</sup> BARRETO Andrés, La práctica de los métodos alternativos para la solución de controversias en los estados Unidos de América, Seminario Internacional sobre programas de fortalecimiento de Métodos Alternos en América latina, Bogotá, Colombia, Julio de 1999, [http://www.ccb.org.co/bidmasc\\_usa.html](http://www.ccb.org.co/bidmasc_usa.html), página consultada con fecha 23 de septiembre de 2002.

<sup>103</sup> **BARONA VILLAR Silvia**, *Solución extrajudicial de conflictos, Valencia, Turant Lo Blanch*, 1999, p.57.

agencias gubernamentales y organismos privados, asimismo se generalizó su ámbito de aplicación.

Uno de los ejemplos más ilustrativos de la política de implementación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos por parte del poder judicial fue la creación, el año 1978, en el estado de Florida, del primer Comité de la Corte Suprema estatal en Resolución Alternativa de Disputas, que recomendó, en su informe final, el desarrollo de un programa comprensivo de Mediación y Arbitraje para los tribunales de Florida. En 1987, se dispuso que tal legislación entrara en vigencia a partir del 1° de enero de 1988, colocando al estado de Florida a la vanguardia en el sistema de mediación anexa a los tribunales. Dentro de los aspectos singulares de esta legislación destacan la amplia discrecionalidad que se le dio a los jueces en cuanto a la remisión de un caso a mediación y en detallar los requisitos de capacitación y de certificación que deberían reunir los mediadores. Asimismo, se le delegó a la Corte Suprema la facultad de promulgar las normas de procedimiento que fueran necesarias para implementar el estatuto.

Posteriormente, “en los años 90 se puso el énfasis en institucionalizar e incorporar a la legislación la resolución alternativa de conflictos y el Congreso impuso a los tribunales federales la obligación de designar una comisión para estudiar los modos de implementar el uso de los métodos alternativos. Asimismo, los empresarios de la industria y el comercio también exigieron a sus profesionales <sup>104</sup> resolver sus desavenencias a través de estos mecanismos” <sup>105</sup> .

Dentro de las iniciativas legislativas tendientes a la institucionalización de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, cabe mencionar la dictación de las siguientes leyes; la Administrative Dispute Resolución Act de 1990, que incluye un mandato para expandir el uso de estos sistemas, la Negotiated Rulemaking Act de 1990 que promueve y establece el marco regulador de la reglamentación negociada para todas las agencias gubernamentales del país, la Civil Rights Act de 1991, que fija las normas para resolver las contiendas civiles por medio de resoluciones alternativas de disputas, y la Alternative Dispute Resolución Act de 1996 y 1998, la cual establece que cada tribunal debe establecer a lo menos un sistema alternativo de resolución de disputas, señalando además aspectos referentes a los procedimientos y a la confidencialidad del proceso.

En relación a la implementación de métodos alternativos al interior de la administración pública, el año 1990 el Presidente Clinton envió un memorando a los directores de todas las agencias gubernamentales informándolos acerca de la creación de un comité interagencias, destinado a facilitar y promover el uso de sistemas alternativos de resolución de conflictos y de sistemas de reglamentación negociada. Asimismo, señaló que cada agencia debería tomar las medidas necesarias tendientes a promover el uso de estos mecanismos, debiendo emitir anualmente un informe acerca de su implementación y resultados <sup>106</sup> .

<sup>104</sup> Actualmente se estima que el diez por ciento de los empleadores norteamericanos han implementado sistemas internos de resolución de conflictos.

<sup>105</sup> ALVAREZ Gladys S., HIGHTON Elena I., Mediación para resolver conflictos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 153.

En el ámbito académico <sup>107</sup>, hoy en día el noventa y cinco por ciento de las universidades norteamericanas, así como numerosas escuelas empresariales, de planificación y de políticas públicas imparten cursos de resolución alternativa de conflictos. “Las editoriales jurídicas incluyen la ADR en sus publicaciones sobre enjuiciamiento civil, contratos, agravios y derecho de familia. La mitad de los abogados, jueces y profesores de Derecho en ejercicio, que se inscriben cada mes de Junio en el Programa de Formación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, eligen asignaturas sobre mediación y negociación. Asimismo, las ADR integran también el plan de estudio del National College (Colegio nacional de jueces). La mayoría de los abogados de empresas se han matriculado en algún seminario sobre ADR organizados por los colegios de abogados y las asociaciones de resolución de conflictos locales” <sup>108</sup>.

En estos últimos años el desarrollo de los sistemas de resolución alternativas de conflicto en los Estados Unidos de Norteamérica ha sido imponente, se ha extendido a materias tan diversas como la ambiental, salud pública, derechos del consumidor y un largo etcétera. “Al tiempo presente hay una multiplicidad de programas públicos y privados, institucionales e independientes, referidos a la resolución de conflictos en todos los Estados de la Unión Americana. A nivel privado merece mención especial el Centro de Recursos Públicos patrocinado por los abogados de las más grandes empresas y sostenido por éstas. Existen 400 organizaciones institucionales dedicadas al arbitraje, de las que vale nombrar a la American Arbitration Association (AAA) de nivel nacional” <sup>109</sup>.

## **2.- Etapas del desarrollo de la mediación ambiental en los Estados Unidos.**

### **2.1.- Primera etapa de desarrollo, años 1972 a 1982 <sup>110</sup>.**

---

Los inicios del movimiento de resolución alternativa de conflictos ambientales se

<sup>106</sup> El texto completo de este documento puede encontrarse en la dirección <http://govinfo.library.unt.edu/direct/memos/disputre.html>.

<sup>107</sup> Ilustrativas resultan las palabras del Fiscal General John Ashcroft, pronunciadas durante la ceremonia de egreso de la generación 2002, en la Escuela de Derecho de Yale, las cuales instan a los jóvenes abogados a resolver las disputas a través del consenso y no a través del tradicional litigio, el texto completo de éste discurso puede encontrarse en la dirección <http://www.usdoj.gov/odr/agspeeches.htm>.

<sup>108</sup> SINGER, L.R., Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal, Paidós, Buenos Aires, 1996, pp. 23 y 23.

<sup>109</sup> ALVAREZ Gladys S., HIGHTON Elena I., Mediación para resolver conflictos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 153.

remontan a los inicios de la década del setenta, en el que se realizaron diversos cambios en la legislación y se dictaron gran cantidad de leyes ambientales, las cuales entregaron a los particulares una “acción pública”<sup>111</sup> destinada a comprometer a la ciudadanía en la labor de promover y fiscalizar el respeto a los ordenamientos ambientales vigentes. Esto se tradujo en la paralización de diversos proyectos y la polarización de los conflictos ya existentes, al otorgársele a los grupos ecologistas una herramienta para recurrir a los tribunales e incidir en forma efectiva en los temas que afectaban al medio ambiente.

Paralelamente un reducido grupo de profesionales del área de resolución de conflictos, con amplia experiencia en el campo laboral y de familia, vieron en los conflictos ambientales un terreno fértil y adecuado para el uso de estos mecanismos. Patrocinados por diversas fundaciones, tales como la Ford y Rockefeller<sup>112</sup>, comenzaron ofreciendo sus servicios en forma gratuita en diversas contiendas ambientales consideradas “endémicas”.

El primer conflicto significativo que fue sometido a mediación fue una controversia sobre la localización de una presa en el río Snolquamie en el Estado de Washington<sup>113</sup>. Los impulsores del proyecto se enfrentaban a los ecologistas preocupados por el ecosistema, a los granjeros afligidos por la potencial falta de agua para la irrigación de sus tierras y naturalmente a los representantes de vecinos del sector. Dos mediadores ambientales, autorizados por el Gobernador, iniciaron en 1974 una serie de conversaciones y facilitaron el diálogo entre las partes opuestas, llegando a un acuerdo al cabo de un año que incluía la modificación de los planes de construcción de la presa, iniciativas más restrictivas para el control de inundaciones, reglamentos en el uso del suelo y la creación de un consejo regulador de la cuenca.

De esa mediación surgió la primera definición de una mediación ambiental por uno de los mediadores del conflicto; señaló Cormick “se trata de un procedimiento voluntario en el que aquellos involucrados en un conflicto exploran conjuntamente una solución y reconcilian sus diferencias. El mediador no tiene autoridad alguna para imponer una decisión. Su fuerza radica en su habilidad para dar asistencia a las partes en la resolución de sus propias diferencias. El conflicto sometido a mediación es resuelto cuando las partes llegan ellas mismas a lo que consideran una solución practicable (workable)”<sup>114</sup>. Esta fue la primera mediación considerada como exitosa en el área

<sup>110</sup> División de etapas de desarrollo realizada por don Rafael Montalvo, director asociado del Consorcio de Resolución de Conflictos de Florida, en el Seminario “Resolución de problemas ambientales en los Estados Unidos de América y en Chile” realizado el 4 de Octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>111</sup> Citizen Suits to any person.

<sup>112</sup> Cabe agregar que estas fundaciones patrocinaban y financiaban gran parte de los litigios emprendidos por grupos ecologistas.

<sup>113</sup> Este caso se encuentra ampliamente relatado en un apartado posterior de este trabajo.

<sup>114</sup> ROSEMBUJ Flavio, Teoría Sobre Resolución Alternativa de Conflictos, <http://ecoiuris.com/paginas/art50.htm>, página consultada con fecha 13 de Octubre de 2002.



ambiental, fue ampliamente difundida por la Fundación Ford y otros grupos ecologistas, asimismo llevó a la creación de un centro de resolución de disputas en la Universidad de Washington.

Pese al éxito obtenido en éste y otros casos, durante la década del setenta y principios de la década del ochenta, la mediación ambiental fue utilizada en forma selectiva, por un reducido grupo de profesionales apoyados, como ya lo mencionamos, por fundaciones privadas las cuales, además de promover y financiar estos procesos recopilaron gran cantidad de información.

Por otro lado, cabe mencionar que el año 1978 se produjeron los primeros procesos de reglamentación ambiental negociada a nivel estatal.

## **2.2.- Segunda etapa de desarrollo, años 1982 a 1992.**

---

En la década de los ochenta, se buscó institucionalizar el uso de la mediación, negociación y otras técnicas de resolución de conflictos en el área ambiental. Los grupos que promovían estas herramientas, como las fundaciones antes mencionadas que constituyen hasta el día de hoy líderes de opinión en los sectores público y privado, ya no se acercaron a las partes sino a los gobiernos estatales y federal.

La administración empieza a participar de los procesos de mediación, asimismo se producen grandes esfuerzos para incorporar el uso rutinario y sistemático de la mediación en la toma de decisiones del poder público. Dentro de los principales hitos alcanzados por el movimiento de resolución alternativa de conflictos ambientales durante este período podemos señalar;

En 1982, La Conferencia Administrativa de los Estados Unidos emitió una resolución recomendando la adopción de un procedimiento de negociación mediada en el proceso de elaboración de normas ambientales federales. El año 1983 se crea, al interior de la Sociedad de Profesionales de Resolución de Conflictos (SPIDR), un comité de mediación ambiental. Un año después, se establece la primera de diecinueve agencias estatales, dependientes del poder ejecutivo, destinadas a promover el uso de los sistemas alternativos de resolución de controversias en la solución de conflictos ambientales a nivel estatal. Asimismo, el Centro Nacional para la Resolución de Conflictos crea centros de mediación en los estados. “Estos centros de resolución de conflictos comunitarios se desarrollaron de tal manera que los mismos tribunales empezaron a recomendar recurrir a ellos. Tuvo gran eco el éxito alcanzado por el Centro de Justicia de Atlanta que consiguió resolver una batalla sobre un proyecto de ampliación de una autopista en la ciudad de Atlanta. El Centro consiguió que representantes de la ciudad, del estado de Georgia y veinticuatro asociaciones diferentes de vecinos llegaran a un acuerdo sobre el proyecto de veintisiete millones de dólares.

El reconocimiento de la labor de los facilitadores y mediadores ambientales llevó a que sus servicios fueran requeridos en conflictos más complejos y que tuvieran impactos geográficos más dispersos”<sup>115</sup>. Ya en 1984 se producía la mediación de ciento sesenta conflictos ambientales. El año 1986 se dicta la Ley de terrenos contaminados (Superfund Act), la cual establece un fondo de cincuenta mil dólares para que los ciudadanos

interesados en la limpieza de terrenos contaminados puedan financiar los informes técnicos correspondientes o los honorarios de mediadores que participen en los procedimientos de toma de decisiones necesarios. Ese mismo año, la Agencia de Protección Ambiental desarrolla su propia política interna de resolución alternativa de conflictos y establece un modelo para solicitar ya sea la mediación de un conflicto en que sea parte la Agencia o bien para solicitar la mediación de esta en un conflicto entre particulares. A mediados de la década de los ochenta mediadores ambientales ofrecen sus servicios en quince estados, calculándose su número en alrededor de trescientos. Posteriormente, en los inicios de la década del noventa, específicamente el año 1991, el Congreso de los Estados Unidos aprobó dos leyes que integraron definitivamente los sistemas alternativos de resolución de disputas como medio idóneo para la resolución de controversias y para a la toma de decisiones de la administración pública, siendo estas la “Negotiated Rulemaking Act” y la “Administrative Dispute Resolution Act”, en la práctica esto se tradujo en que la Agencia de Protección Ambiental (Environmental Protection Agency) tuvo un mandato claro de intentar resolver los conflictos civiles fuera de los tribunales de justicia siempre que ello fuese posible. Tal mandato fue instrumentalizado a través de una orden ejecutiva del Presidente que estableció que, siempre que ello sea posible, los conflictos ambientales deberán ser resueltos a través de reuniones informales, negociaciones y transacciones antes de utilizar los causes procesales. La orden recomendó la utilización de las técnicas y procesos de resolución alternativa de conflictos.

Asimismo en este período se publican una gran cantidad de trabajos y estudios acerca de la mediación y otros sistemas alternativos de resolución de conflictos aplicados en el área ambiental, algunos elogiando sus resultados y otros criticando duramente lo que perciben como un “atentado al orden establecido”, sin embargo la gran mayoría reconoce la imposibilidad de emitir un juicio objetivo, dado el carácter experimental de la materia y la falta de estudios estadísticos acabados acerca de los resultados obtenidos en los procesos de mediación ambiental.

### **2.3.- Tercera etapa de desarrollo, años 1995 a 2003.**

---

Durante este período se produjo un aumento explosivo en el uso de la mediación y otros procesos alternativos en la resolución de conflictos ambientales. Las Universidades establecieron programas académicos destinados a capacitar a profesionales en el uso de estos instrumentos en el área ambiental. Se multiplican las instituciones privadas que ofrecen servicios de mediación y los profesionales que se dedican a mediar conflictos en forma particular.

Aparecen las primeras leyes estatales de promoción al uso de sistemas alternativos de resolución de conflictos como la Ley de Resolución de Disputas (Dispute Resolution Act, DRA) de 1995 del Estado de Florida la cual contempla el uso de estos mecanismos en determinados casos.

<sup>115</sup> ROSEMBUJ Flavia, Mediación de conflictos ambientales en derecho comparado, <http://www.ecoiuris.com/paginas/art50.htm> , página consultada con fecha 13 de Octubre de 2002.

Surge la preocupación acerca de los estándares éticos en el desempeño de los mediadores privados.

### **3.-Primeros conflictos ambientales sometidos a mediación en los Estados Unidos, casos emblemáticos.**

#### **3.1.- El caso Snoqualmie River en Washington <sup>116</sup> :**

---

En 1959, una serie de inundaciones ocurridas en diversos ríos ubicados las cercanías del área metropolitana de Seattle crearon el apoyo político suficiente para que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército construyera una represa en el cauce central del Río Snoqualmie. El proyecto fue definitivamente aprobado el año 1960 mediante dos pequeñas audiencias públicas dominadas por partidarios de la represa. Sin embargo, en el área metropolitana numerosos grupos de ecologistas se organizaron y en una audiencia el año 1970 manifestaron una férrea oposición al proyecto argumentando que la construcción de la presa llevaría a un tipo de desarrollo suburbano que destruiría el carácter de cinturón verde de la cuenca, perjudicando gravemente el interés turístico del área. Estos argumentos fueron simplemente descartados por los miembros del Cuerpo de Ingenieros, pero los grupos ecologistas continuaron con su arremetida y presentaron un estudio del Departamento de Ecología del estado, que se pronunciaba en contra de la construcción del embalse, el Gobernador remitió este informe al Cuerpo para intentar acomodar las diversas visiones acerca del proyecto en cuestión. Paralelamente un grupo de agricultores del sector cuestionó el proyecto argumentando que éste no les aseguraba la continuidad de caudal requerida para un adecuado riego de sus plantaciones. En respuesta, el ingeniero en jefe del Cuerpo de Ingenieros de Seattle implemento el fishbowl planning <sup>117</sup> “para asegurar que el proceso de planeamiento y construcción de las obras públicas sea altamente visible para los ciudadanos y toda organización interesada”.

En consecuencia, se inició un proceso constituido por cuatro módulos que contenían en total unas quince actividades de participación ciudadana. El primer módulo consistía en una serie de reuniones públicas en las que particulares, organizaciones y agencias podían desarrollar y discutir las alternativas de solución para las inundaciones, desarrollo

<sup>116</sup> Ver SIRIANNI Carmen, *Fishbowl Planning on the Snoqualmie River, An Early Case Environmental Dispute Settlement*, 1995 disponible en <http://cpn.org/topics/environment/fisbowl.html> , página consultada con fecha 15 de enero del 2003.

<sup>117</sup> Este consiste en un modelo de participación e información ciudadana creado a principios de la década del setenta por el Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos responsable de la construcción de las más importantes obras públicas en ese país.

urbano y protección del entorno natural.

El segundo consistía en cinco pequeños grupos de trabajo constituidos por los asistentes a las reuniones públicas que desarrollarían planes alternativos utilizando al Cuerpo de Ingenieros como consultores de sus proyectos. Este módulo fue complementado por seis grupos de trabajo del Departamento de Ecología que revisó los aspectos legales de las propuestas de los grupos de trabajo. El tercero consistió en un comité de ciudadanos encargados de movilizar e informar a la ciudadanía acerca de las reuniones y grupos de trabajo a fin de asegurar la participación de todos quienes tuvieran algún tipo de interés en el tema. Cabe señalar que además del rol de consultores y organizadores del proceso, los miembros de Cuerpo de Ingenieros actuaron como facilitadores en cada una de las reuniones y grupos de trabajo.

El cuarto y quizás el más innovador de los componentes de este proceso de participación ciudadana consistió en una carpeta de estudio constantemente actualizada en la que se incluían las propuestas de los grupos de trabajo y reuniones públicas, las cuales eran resumidas en una sola página, incluyendo los argumentos en pro y en contra y con los nombres y direcciones de los partidarios y detractores a fin de motivar la discusión directa de los proyectos en cuestión. La carpeta final incluía cuatro proyectos los cuales fueron ampliados a once debido a la presión ejercida por la Liga de Mujeres Votantes de Washington. La audiencia pública final, realizada tres años después de la primera confrontación no logro un consenso, ninguno de los proyectos presentados fue aprobado, principalmente por la necesidad de profundizar aún más el trabajo en ellos. El reporte final de los equipos de trabajo fue presentado al Gobernador, éste contenía un germen de acuerdo, hecho que lo motivó para aceptar el ofrecimiento del Community Crisis Intervention Center of St. Louis de someter la disputa a mediación. Bajo una serie de requerimientos del Gobernador entre los cuales destacaba un plazo máximo para llegar a un acuerdo un grupo de diez representantes se reunió con un mediador proporcionado y financiado por la Fundación Ford.

La mediación se basó principalmente en el trabajo, confianza e información logrados por el fishbowl planning. En cuanto al escenario de la mediación, por un lado, los ambientalistas estaban convencidos de que los granjeros no estaban dispuestos a vender sus tierras (cuyo riego estaba en peligro) a promotores de proyectos inmobiliarios (entusiasmados de desarrollar proyectos en la laguna producida por la presa), y que ellos serían, políticamente, considerados responsables por los daños ocasionados por las futuras inundaciones si no se tomaban medidas al respecto. Esto podía poner en jaque al movimiento ecologista en todo el estado, erosionar el apoyo del público para otros proyectos de conservación ambiental y a lo mejor terminar en la construcción de una represa sin restricciones respecto al uso de las tierras. Por el otro, los granjeros se dieron cuenta rápidamente que el desarrollo de proyectos inmobiliarios arruinaría el estilo de vida al que estaban acostumbrados, asimismo se dieron cuenta que debían contener a aquellos que se veían tentados de vender sus propiedades a las inmobiliarias, hecho que saltó a luz pública en la última de las reuniones públicas del fishbowl planning, cuando uno de los residentes históricos del sector anunció su voluntad de vender su tierra.

El resultado del proceso fue un acuerdo suscrito por todos los participantes en virtud del cual se construiría una represa más pequeña en el cauce norte del río, un sistema de

esclusas en el cauce central, el gobierno local y central establecerían planes reguladores de desarrollo a fin de asegurar el estatus rural del sector y se crearía un “consejo regulador de la cuenca”.

### 3.2.- El caso Storm King:

---

En 1962 la compañía Consolidated Edison Company of New York (Con Ed) de Nueva York anunció un plan para construir una reserva hidroeléctrica con sistema de bombeo en la montaña Storm King. La obra proyectada bombearía agua desde el río Hudson hacia un reservorio ubicado a cierta altura en la montaña. Otras plantas de la empresa (de energía nuclear) ubicadas en Nueva York proveerían la electricidad para hacer subir el agua en horarios opuestos a los de mayor demanda. En las horas de mayor consumo, se dejaría correr el agua para generar electricidad adicional.

Esta propuesta suscitó gran preocupación entre los residentes, los ecologistas y los pescadores. Se temía que el proyecto arruinara la vista panorámica y las áreas de recreación, amenazara el medio ambiente local y pusiera en peligro la pesca en el río Hudson, asimismo los residentes del área consideraban que una fuente adicional de electricidad era innecesaria. Estos se organizaron y formaron diversos grupos de interés como el “Comité para la Preservación de la Vista del Río Hudson”.

La primera demanda contra el proyecto fue presentada por este grupo en 1965, impugnando defectos formales en la emisión de permisos. Subsanados éstos, se dio nueva licencia, lo que provocó otro litigio.

El segundo caso fue decidido en 1972 a favor de la empresa por falta de prueba que apoyara las alegaciones.

Pero allí no terminó todo, ya que la “Asociación de Pescadores del Río Hudson” fue a la carga aduciendo que el cambio en el régimen de las crecidas perjudicaría las larvas de los peces. Esto motivó una suspensión del proyecto durante períodos de desove.

El último round de la batalla legal culminó cuando, en 1974, el “Comité para la Preservación de la Vista del Río Hudson” obtuvo por fin una medida prohibiendo a la empresa a tirar piedras u otros materiales al río sin antes obtener permisos especiales.

El epílogo de esta controversia no llegó sino hasta marzo de 1979, luego de 16 años de juicios y 20.000 fojas de expediente, las partes, asistidos por la EPA y su director Russel Train <sup>118</sup> (quien obró como mediador) formaron una mesa de negociación, constituida por doce representantes (de tres grupos ambientalistas, cuatro agencias públicas y cinco compañías eléctricas respectivamente), la cual veinte meses más tarde, en diciembre de 1980, logró la firma de un acuerdo. En éste, la compañía se obligó a abandonar el proyecto Storm King, operar las plantas eléctricas existentes cuidando de no dañar a los peces, formar una fundación para estudiar el impacto ambiental de las operaciones de la planta en el río Hudson y a pagar los honorarios de los abogados y costas de la mediación., exigiendo por su parte que no se comprometiera la construcción de dos torres de enfriamiento para las plantas ya existentes, proyecto que era

---

<sup>118</sup> Asimismo se desempeñaba como presidente de “World Wildlife Fund”.

controvertido en forma paralela por diversos grupos ambientalistas debido al enorme flujo de agua requerido para su adecuado funcionamiento y el peligro de una eventual contaminación radioactiva.

La mediación fue considerada un éxito, augurando un promisorio futuro para los sistemas alternativos de resolución de conflictos ambientales, por otra parte permitió a los analistas distinguir las principales características de los procesos de mediación ambiental y sus ventajas comparativas frente a los procesos judiciales <sup>119</sup>.

Sin embargo algunos tratadistas, entre los cuales podemos nombrar a David Shoenbrod <sup>120</sup>, advirtieron que las características únicas de este proceso, entre las cuales destacaron la decidida oposición de los activistas, el largo y costoso proceso judicial, la envergadura de los proyectos pretendidos por la empresa, la enorme presión de todas las partes involucradas por lograr un acuerdo lo antes posible y el poco común prestigio y habilidad del mediador, hacían imposible considerar esta disputa y su resolución como referente.

### **3.3.- La disputa Foothills <sup>121</sup> :**

---

Este conflicto surgió en 1972, cuando la Junta de Agua de Denver (Denver Water Board, de ahora en adelante DWB) propuso la construcción de una planta de tratamiento de aguas en el South River Platte, ubicado en las cercanías de Denver, Colorado. La propuesta fue inmediatamente criticada por ambientalistas, la agencia de protección al medio ambiente (EPA) y por el Cuerpo de Ingenieros de Ejército. Estos oponentes tenían una serie de cuestionamientos respecto al proyecto, principalmente respecto al tema de los derechos de agua y en cuanto a la necesidad de este elemento por la comunidad del oeste. Asimismo los ambientalistas creían que un manejo más responsable y limitado de los recursos hídricos constituía un método más adecuado para asegurar las necesidades futuras de la población que la construcción de un nuevo centro de tratamiento de aguas. Otro de los puntos de tensión entre las partes fue la propiedad del informe en virtud del cual la DWB establecía las necesidades futuras de agua de la región. A esto se sumaban las preocupaciones por el rápido crecimiento de la ciudad de Denver y los problemas asociados al desarrollo urbano, necesidad de futuras fuentes de agua y contaminación del aire.

Luego de ocho años y dos demandas judiciales, las partes en disputa fueron capaces de llegar a un acuerdo. “Durante ese tiempo, dos agencias federales redactaron cuatro

<sup>119</sup> Ver RYAN Michelle, *Alternative Dispute Resolution In Environmental Cases: Friend or Foe*, Miami University Journal, 1997, página 3, disponible en <http://www.lexusnexus.com>.

<sup>120</sup> Ver SHOENBROD David, “Limits and Dangers of Environmental Mediation: A Review Essay”, New York University Law Review, December, 1983, páginas 6 y siguientes, disponible en <http://www.lexusnexus.com>.

<sup>121</sup> Ver RYAN Michelle, *Alternative Dispute Resolution In Environmental Cases: Friend or Foe*, Miami University Journal, 1997, página 3, disponible en <http://www.lexusnexus.com>.

informes diferentes de impacto ambiental (...) seis agencias federales tuvieron disputas internas”, numerosas agencias, tanto locales como federales se vieron involucradas, y varios grupos de ambientalistas lucharon duramente en contra del proyecto. Dos procesos de mediación fueron necesarios para lograr un acuerdo que satisficiera a las partes. El primer proceso fue infructuoso debido a una variedad de factores. Primero, las partes se encontraban absolutamente polarizadas y fueron incapaces de lograr cualquier tipo de consenso. En segundo lugar, no se logró que las partes quedaran en “tablas” o “empatadas” en sus respectivas posiciones, requisito necesario, según varios autores, para que las partes logren una negociación exitosa. Finalmente, en tercer lugar, el proceso de mediación se inició en forma muy publicitada, publicidad que entrego una enorme presión a las partes pues las puso bajo el escrutinio público, hecho que dificultó enormemente el proceso de negociación.

El segundo proceso fue más fructífero. Un año después de la fracasada negociación, otro congresista, Tim Wirth, luego de mantener reuniones secretas con las partes en conflicto, inició con éxito un nuevo proceso de mediación. La principal razón de su éxito fue que las conversaciones se realizaron en el momento adecuado, la disputa se encontraba en una posición de “impasse” y ninguna de las partes sabía o auguraba un posible resultado. Luego de largas, agotadoras y peleadas sesiones, las partes alcanzaron un acuerdo con los siguientes términos; el desistimiento de ambas acciones judiciales, el compromiso de la DWB de promover planes para la conservación del agua y crear vías de participación ciudadana en sus decisiones, el compromiso de que todas las agencias federales involucradas en la disputa analizaran sistemáticamente los impactos ambientales de cualquier proyecto futuro de la DWB, el compromiso de desarrollar el South River Platte como un centro recreacional para la comunidad y la entrega de permisos de extraordinarios en el uso del agua para la DWB.

## **4.- Estructura de la legislación ambiental en los Estados Unidos.**

Introducción.

Antes de referirnos a los principales ámbitos de aplicación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos ambientales, y específicamente a la mediación, En los Estados Unidos de Norteamérica, examinaremos las distintas instituciones legales, legislativas y administrativas que regulan la protección al medio ambiente y la resolución de los conflictos derivados de la aplicación de las leyes y políticas relacionadas.

Estados Unidos es una república que funciona con un sistema federal. El gobierno nacional tiene atribuciones expresamente definidas y los cincuenta estados conservan una autonomía y autoridad considerables sobre sus ciudadanos y residentes. El gobierno federal y los de cada estado se dividen en tres poderes: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Las constituciones escritas, tanto la federal como las estatales, forman un sistema de ámbitos de competencia independientes entre sí, de controles y equilibrios

entre los tres poderes.

Todas las facultades que la Constitución no haya delegado al gobierno federal y que no prohíba a los estados pertenecen a estos últimos o al pueblo (X Enmienda de la Constitución). Sin embargo, el gobierno federal tiene amplios poderes; su facultad para regular el comercio interestatal lo convierte en la fuerza predominante en materia de reglamentación de todo lo que concierne al medio ambiente. Los estados, en uso de sus competencias generales de control para proteger la salud, la seguridad y el bienestar público, tienen también una autonomía considerable para emitir leyes de protección ambiental aplicables a sus ciudadanos residentes.

Los conflictos potenciales entre la reglamentación federal y la estatal, incluida la protección ambiental, se rigen por la Cláusula de Supremacía de la Constitución de Estados Unidos (artículo IV). La Constitución federal, la legislación federal y los tratados internacionales tiene supremacía en relación con las legislaciones estatales o locales; toda legislación estatal o local que contradiga las leyes federales o los tratados internacionales puede ser declarada inconstitucional por un tribunal federal.

Aunque la Constitución define el marco fundamental de las relaciones entre los niveles nacionales y subnacionales de gobierno, en numerosas leyes ambientales se detallan aspectos específicos de dichas relaciones en un marco constitucional más amplio. De esta forma, las leyes federales pueden explícitamente tener prioridad sobre la ley estatal. Ciertas leyes ambientales federales establecen normas nacionales mínimas y delegan a los estados <sup>122</sup> la implementación básica de los programas federales (cabe agregar que los estados tienen la libertad de promulgar reglamentaciones más estrictas). Asimismo, muchas leyes ambientales federales establecen la concesión de subsidios, asistencia técnica y otros tipos de ayuda para que los estados promuevan las políticas y los programas nacionales. En resumen, un ciudadano estadounidense puede estar sujeto a leyes tanto federales como estatales en materia ambiental.

#### **4.1.- La Constitución Americana.**

---

Dispone la Quinta Enmienda de la Constitución Federal de los Estados Unidos:

***“Ninguna persona (...) será privada de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal; nadie será desposeído de su propiedad sin el debido proceso legal; nadie será desposeído de su propiedad privada para el uso público sin la adecuada compensación”.***

Asimismo, preceptúa la Novena Enmienda:

***“La inclusión en la Constitución de ciertos derechos no se interpretará como una negación o merma de otros previamente adquiridos por la población”.***

Por lo que al contexto de referencia interesa ahora destacar, señala la Decimocuarta Enmienda:

---

<sup>122</sup> Cuando se delega competencia federal a un estado, la Agencia de Protección Ambiental (EPA, Environmental Protection Agency) y dicho estado suscriben un memorando de entendimiento en el que se establecen las respectivas responsabilidades y procedimientos de rigor.



***“Ningún Estado dictará o promulgará ley alguna que reduzca los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal; ningún Estado negará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, del derecho de igualdad ante la ley”.***

De lo anterior podemos deducir que aún cuando no se reconoce expresamente, en dicho texto constitucional norteamericano el derecho al medio ambiente, puede concluirse, al amparo de criterios hermenéuticos de interpretación sobre las citadas disposiciones, que concurre una protección, cuando menos, tácita del mismo <sup>123</sup>. Esta protección tácita no constituye un tema menor, pues la potestad legislativa del Congreso Federal Estadounidense encuentra su límite y a la vez su fundamento en los derechos garantizados y mencionados en la Constitución, siendo necesario, al momento de legislar sobre temas relacionados con el medio ambiente, encontrar o establecer el respectivo fundamento Constitucional. Si este no puede ser establecido, toda acción o regulación destinada a protegerlo queda entregada a los Estados <sup>124</sup>, quienes de acuerdo al sistema establecido por la misma Constitución, la cual atribuye y limita el poder del gobierno federal, permanecen detentadores de su soberanía en razón de los denominados “poderes residuales”. Esto significa que, en la práctica, nos encontramos con leyes de carácter federal, que rigen en todo el territorio de la nación y que responden a políticas gubernamentales de protección al medio ambiente, implementadas a través de los reglamentos emanados de las agencias respectivas y normas de carácter estatal que responden a las propias políticas estatales de protección ambiental y en ciertos casos a la implementación de planes o recomendaciones del gobierno federal en esta materia, lo cual, naturalmente, produce una disparidad normativa entre un Estado y otro.

## **4.2.- Principales leyes ambientales de los Estados Unidos de Norteamérica.**

---

Estados Unidos no cuenta con una ley ambiental única que constituya un marco de referencia general. La Ley Nacional de Política Ambiental de 1969 (NEPA por sus siglas en inglés), contiene lo que más se asemeja a una política ambiental nacional. El Congreso señala en la NEPA que es ésta “la política permanente del gobierno federal –en cooperación con el Estado, los gobiernos locales y otras organizaciones públicas y privadas interesadas- para recurrir a todos los medios y medidas viables, incluida la asistencia financiera y técnica, a fin de impulsar y fomentar el bienestar general. Es decir, el objetivo es crear y mantener condiciones en las cuales el hombre y la naturaleza convivan en una armonía productiva, así como satisfacer las necesidades sociales y

<sup>123</sup> Ver BLANCO Lozano Carlos, La Protección al Medio Ambiente en el Derecho Penal Español y Comparado, ed. Comares, España, 1997, página 80.

<sup>124</sup> Así vemos por ejemplo que la Constitución del Estado de Nueva York sí viene a integrar, y concretamente en su artículo 14, una previsión expresa en relación a la tutela del entorno natural “La política del Estado estará encauzada hacia la conservación y protección de los recursos y bellezas naturales, encareciendo también el desarrollo y mejora de sus terrenos agrícolas para la producción de alimentos y productos de la tierra (...)”.

económicas de las generaciones actuales y futuras de estadounidenses”<sup>125</sup>. El gobierno federal tiene la responsabilidad permanente de “usar todos los medios viables, en congruencia con otras políticas nacionales para mejorar y coordinar los planes, las funciones, los programas y los recursos federales con el fin de que la nación pueda: 1) cumplir las responsabilidades de cada generación como depositaria del ambiente para las generaciones venideras 2) garantizar a los estadounidenses entornos seguros, saludables, productivos, así como estéticos y culturalmente placenteros 3) lograr el más amplio rango de usos benéficos del ambiente sin degradar, poner en peligro la salud o la seguridad, u otras consecuencias indeseables y no buscadas 4) preservar los aspectos históricos, culturales y naturales de nuestro patrimonio cultural y mantener, siempre que sea posible, un ambiente que apoye la diversidad y la variedad de la elección individual 5) alcanzar un equilibrio entre la población y el uso de los recursos que permita lograr elevados niveles de bienestar y que los aspectos placenteros de la vida se compartan con amplitud y 6) enriquecer la calidad de los recursos renovables y acercarse lo más posible al máximo reciclaje de los recursos agotables”<sup>126</sup>. Sin embargo, esta declaración de política nacional no influye de manera directa en el desarrollo o la instrumentación de las leyes ambientales dictadas con posterioridad a la ley que la contiene.

Las principales leyes federales ambientales vigentes hoy en día en los Estados Unidos son:

Control of Air Pollution From Motors Vehicles Act (1965).

Solid Waste Disposal Act (1965).

**The Freedom of Information Act (1966).**

**National Environmental Policy Act of 1969 (NEPA).**

Chemical Safety Information, Site Security and Fuels Regulatory Relief Act (1969).

The Clean Air Act (1970).

The Occupational Safety and Health Act (1970).

Resource Recovery Act (1970).

Environmental Noise Control Act (1972)

Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act (1972).

The Endangered Species Act (1973).

The Safe Drinking Water Act (1974).

The Toxic Substances Control Act (1976).

The Resource Conservation and Recovery Act (1976).

**The Clean Water Act (1977).**

---

<sup>125</sup> National Environmental Policy Act, Código de Estados Unidos, título 42, secs. 4321-4370c, cuyo texto completo puede ser encontrado en la página <http://ceq.eh.doe.gov/nepa/regs/nepa/nepaeqia.htm>.

<sup>126</sup> Ibid.

**Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act** (1980).

The Emergency Planning & Community Right-To-Know Act (1986).

**The Superfund Amendments and Reauthorization Act** (1986).

The Pollution Prevention Act (1990).

The Oil Pollution Act of 1990.

Federal Food, Drug and Cosmetic Act (1996),

Food Quality Protection Act (1996).

De estas leyes, la única que contempla en forma expresa el uso de la mediación u otros sistemas de resolución alternativa de conflictos como medio para lograr sus objetivos o bien para dirimir las controversias originadas por su aplicación es la Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act de 1980 conocida también como C.E.R.C.L.A. o Superfund Act y su reformulación, el año 1986, The Superfund Amendments and Reauthorization Act. Sin embargo, la Environmental Protección Agency (E.P.A.), agencia gubernamental a cargo de la protección al medio ambiente y a quien le corresponde la dictación de los reglamentos necesarios para la correcta aplicación de las leyes enumeradas ha recibido los últimos años un mandato claro del legislador y del poder ejecutivo en orden a implementar el uso de la mediación y otros sistemas alternativos de resolución de conflictos como herramientas para el cumplimiento del ordenamiento ambiental. Esto puede apreciarse claramente en los siguientes mensajes del ejecutivo y normas relacionadas:

Administrative Dispute Resolution Act of 1990. Esta ley promueve el uso de sistemas alternativos de resolución de conflictos al interior de las agencias estatales, específicamente señala que debe favorecerse el uso de estos por sobre cualquier instancia judicial, asimismo señala que los funcionarios de las agencias gubernamentales deberán ser capacitados en el uso de estos mecanismos.

Negotiated Rulemaking Act of 1990. Esta ley llama a las agencias federales a formar o contratar especialistas en sistemas alternativos de resolución de conflictos a fin de mejorar los mecanismos de reglamentación negociada<sup>127</sup> y capacitar a los empleados de dichas agencias en las técnicas necesarias para el logro de éste objetivo.

Civil Justice Reform Act of 1990. Solicita a las Cortes de Distrito a considerar el uso de medidas alternativas de resolución de conflictos y promueve la inclusión de éstas en los planes en contra de los “gastos y demoras”.

Administrative Dispute Resolution Act of 1996. Requiere que cada agencia federal, en general, adopte una política que incluya el uso de SARC y define lo que debe

---

<sup>127</sup> La “regulación negociada” consiste en la posibilidad de incorporar a miembros de la comunidad o bien a sujetos quienes eventualmente puedan verse afectados por un determinado reglamento en la discusión e implementación del reglamento en cuestión. Esta negociación puede surgir ya sea en la discusión de un reglamento preventivo o correctivo de una determinada situación que afecte al medio ambiente. Este tema reviste gran interés y es uno de los más actuales y discutidos hoy en día en Norteamérica, sin embargo, su desarrollo excede ampliamente los límites de este trabajo.

entenderse por estos <sup>128</sup> .

Regulatory Negotiation Act o 1996. Recomienda procedimientos de reglamentación negociada para las agencias federales.

Alternative Dispute Resolution Act of 1998. Complementa y transforma en obligatorias las recomendaciones de la ley de 1990, "Administrative Dipute Resolution Act".

Environmental Policy and Conflict Resolution Act of 1998. Establece el "United States Institute for Environmental Conflict Resolution".

Executive Order de 1998, en la cual el Presidente de los Estados Unidos William J. Clinton establece una serie de directivas para los directivos de las agencias gubernamentales en orden implementar una serie de medidas para promover y regular el uso de SARC al interior de estas.

### **4.3.- Protección y armonización de la normativa ambiental a través de Leyes Comerciales <sup>129</sup> .**

---

Como se señaló anteriormente, el gobierno federal sólo tiene las facultades que le entrega la Constitución, por lo tanto, y debido a la ausencia de una referencia expresa a la protección al medio ambiente en esta, el poder tendiente a regular la protección al medio ambiente queda entregado en forma mayoritaria a la soberanía de los Estados. Ahora bien, estos poderes normativos entregados por la Constitución al Congreso norteamericano han sido ampliamente extendidos por sentencias de la Corte Suprema de tal manera que "virtualmente cualquier medida concebida para proteger al medio ambiente puede ser fácilmente sostenida en una o más de las concesiones legislativas otorgadas al Congreso". Esto permite que, a través de la regulación de diversas materias, el Gobierno incoe medidas tendientes a regular y uniformar los dispares ordenamientos ambientales estatales.

En la práctica, la fuente más importante de autoridad legislativa del Congreso para intervenir en la regulación ambiental la encontramos en el poder federal para regular el comercio interestatal.

Así vemos que se ha admitido que el transporte físico de sustancias contaminantes entre los estados justifica la intervención del Congreso en orden a regular los efectos de una contaminación tras fronteriza. Aunque la contaminación se produzca puramente a nivel intraestatal, el poder para regular el comercio puede aún entregar una base para la intervención federal. Esto, en razón de que el Congreso puede racionalmente concluir que las consecuencias adversas de la contaminación interestatal en la salud humana,

<sup>128</sup> "any procedure that is used to resolve issues in controversy, including but not limited to conciliation, facilitation, mediation, fact finding, minitrials, arbitration and use of ombuds, or any combination there of".

<sup>129</sup> Ver GERADIN Damien, *Trade and the environment*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, Chapter 6, *Harmonization in United States Law*, páginas 143 y siguientes.

granjas, animales y recursos naturales tiene un efecto depresivo en la producción y consumo relacionados con los mercados interestatales.

Por otro lado, el Congreso puede invocar su facultad de regular el comercio con el objeto de uniformar los estándares ambientales de ciertos productos para facilitar los intercambios y evitar la fragmentación de los mercados a nivel interestatal. Así por ejemplo, en razón de los motivos señalados anteriormente, el Congreso aumentó las exigencias en los estándares de emisiones contaminantes de los vehículos motorizados a fin de uniformarlos. Asimismo, y en razón de la disparidad de criterios estatales para la fijación de normas de emisión de contaminantes a nivel industrial y con el fin de no perjudicar a aquellos estados que adoptaron estrictas políticas de protección al medio ambiente, uniformó los estándares de emisión de contaminantes para las industrias, disminuyendo los niveles permitidos en aquellos estados con regulaciones menos exigentes, evitando que aquellas que operaban en estados con condiciones menos rigurosas obtuvieran un beneficio frente a aquellas que operaban en estados con exigentes niveles de protección al medio ambiente. De esta manera, a fin de garantizar la libre competencia, el Congreso uniformó los estándares de contaminación aérea y terrestre.

Existen otras tres fuentes de autoridad del Congreso que le permiten regular materias medioambientales que deben ser mencionadas. La primera la encontramos en el artículo IV, cláusula 2 de la Constitución que otorga al Congreso la facultad de “establecer y dictar todas las normas y reglamentos necesarios respecto de las tierras y propiedades pertenecientes a los Estados Unidos”. El Congreso puede encontrar autoridad suficiente en esta cláusula para establecer medidas tendientes a proteger los recursos naturales existentes en estos territorios. La segunda fuente de autoridad legislativa se encuentra en el artículo I, cláusula 1 de la Constitución que señala que el Congreso puede “establecer y cobrar impuestos, derechos, patentes y tasas para pagar las deudas y proveer a la defensa y bienestar general de los Estados Unidos”. En virtud de esta disposición el Gobierno podría cobrar y destinar impuestos a la implementación de programas de protección al medio ambiente. Finalmente, la tercera fuente de autoridad la encontramos en el artículo II párrafo 2 de la Constitución, el cual establece que el Presidente, al negociar un tratado y al haberse obtenido el consentimiento del Senado, debe endosar al Congreso las facultades suficientes para legislar y establecer las medidas necesarias para su aplicación y cumplimiento<sup>130</sup>.

Concluyendo, podemos señalar que a pesar de que desde un punto de vista estrictamente formal la protección al medio ambiente queda entregada al imperio de los estados, con la consiguiente dispersión y disparidad normativa, el Congreso Federal ha encontrado vías indirectas de regulación, logrando una mayor cohesión y uniformidad en la legislación ambiental de los Estados Unidos de Norteamérica.

## **5.- Marco institucional para la protección ambiental.**

<sup>130</sup> Cláusula denominada The Treaty Power Act.

La mayoría de las obligaciones ambientales y de conservación de los recursos naturales corresponden al Consejo de Calidad Ambiental (Council on Environmental Quality) de la Agencia de Protección Ambiental (EPA), el Departamento de Justicia y el Departamento de Interior. Asimismo, encontramos responsabilidades ambientales más específicas en prácticamente todas las dependencias gubernamentales, como los departamentos de Agricultura, Transporte, Energía, Comercio, de Estado, así como en las agencias para el Desarrollo Internacional y en el Registro de Sustancias Tóxicas y Enfermedades.

El Consejo de Calidad Ambiental (de ahora en adelante CEQ por sus iniciales en inglés) fue creado por la Ley Nacional de Protección Ambiental (NEPA) de 1969, para que apoye y asesore al presidente, revise y evalúe los diversos programas y actividades del gobierno federal, desarrolle y recomiende políticas nacionales de impulso y fomento del mejoramiento de la calidad ambiental, documente y defina cambios en el medio ambiente natural, así como para que elabore y adecue tales estudios, informes y recomendaciones sobre asuntos que el presidente le solicite en materia de políticas y legislación.

La Agencia de Protección Ambiental (de ahora en adelante EPA por sus iniciales en inglés) creada por una orden del ejecutivo en 1970, es la dependencia más importante para implementar e instrumentalizar la mayor parte de la legislación en materia de protección ambiental en Estados Unidos, incluidas, por ejemplo, las leyes que controlan la contaminación atmosférica y del agua, el manejo de desechos sólidos y peligrosos, el saneamiento de sitios contaminados y la regulación de plaguicidas y sustancias tóxicas. La EPA establece y da vigor a la mayoría de las normas ambientales federales y administra casi todos los programas ambientales relacionados con recursos naturales, los del manejo de las tierras o conservación de la flora y fauna silvestres. La EPA emplea a cerca de 20.000 personas y cuenta con un presupuesto de siete mil millones de dólares. Es una de las pocas entidades gubernamentales que se ha librado de los considerables recortes presupuestarios de los últimos años.

La EPA es dirigida por un administrador, un vicedirector y nueve asistentes de administración, todos ellos nombrados por el presidente. Los asistentes participan en una de cuatro actividades funcionales, a saber; administración y gestión de recursos; cumplimiento de las leyes y reglamentos; políticas, planeación y regulación e investigación y desarrollo, al igual que en una de cinco áreas programáticas: atmósfera y radiaciones; actividades internacionales; prevención, plaguicidas y sustancias tóxicas; desechos sólidos y respuestas ante emergencias y cuestiones en materia de agua.

En la sede de la EPA, en Washington, donde trabajan alrededor de ocho mil empleados, se encuentran todas las oficinas de los programas, así como la Oficina de Aplicación de las Leyes y Reglamentos y la del Consejo General. Las oficinas de programas proporcionan apoyo técnico y orientación en cuanto a las políticas de la EPA y elaboran metodologías para supervisar el cumplimiento y aplicación de estas. La Oficina de Aplicación brinda asesoría legal a las oficinas regionales; desarrolla políticas y lineamientos nacionales para la supervisión de la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales; apoya al departamento de justicia en los litigios; autoriza casi todos los arreglos en los casos judiciales civiles, y conduce las investigaciones penales de la EPA. La Oficina del Consejo General ofrece la interpretación legal de las leyes ambientales y es la principal responsable de la defensa de la EPA.

La EPA dispone de diez oficinas regionales en todo el país, cada una dirigida por un administrador regional nombrado por el presidente y dividida por ámbitos de programa (atmósfera, agua, residuos y tóxicos). Las oficinas regionales son las principales responsables de que se pongan en práctica las leyes ambientales federales, así como los permisos, el cumplimiento y la supervisión de los programas estatales de instrumentación de las leyes federales. Asimismo, inician prácticamente todas las acciones civiles respecto a los incumplimientos o infracciones a la normativa ambiental vigente <sup>131</sup> .

## **6.- Acceso a la información sobre el medio ambiente** <sup>132</sup>

La legislación ambiental norteamericana encuentra uno de sus fundamentos en la información y transparencia en la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente. Esto presenta grandes beneficios pues permite que la ciudadanía participe en forma informada tanto en los procesos de toma de decisiones o bien en su labor de fiscalización de la actividad pública y privada en esta área.

Al amparo de la ley de Libertad de Información de 1966 (de ahora en adelante FOIA por sus siglas en inglés), todos los registros gubernamentales federales que no pertenezcan a cierta categoría (relacionadas con materias de seguridad nacional, política exterior, secretos industriales, etc.) deben estar disponibles al público que lo solicite. Los ciudadanos pueden pedir a la dependencia que les proporcione reproducciones de todos los documentos que aborden determinado tema. Estas deben responder cualquier solicitud en el plazo de diez días informando si se le proporcionará la información y la forma en que el solicitante puede apelar de la decisión al director de la dependencia o ante un tribunal. Las dependencias pueden cobrar derechos razonables por responder a la solicitud de la FOIA, pudiendo renunciar a estos si la información requerida es de utilidad pública o bien si no va a ser usada con fines comerciales.

El gobierno federal, en la ley Sunshine (Government in Sunshine Act), exige que todas las comisiones u otras reuniones formales dirigidas por más de una persona deben estar abiertas al público. Debe darse aviso a la ciudadanía sobre la hora, el lugar y el tema de cualquier junta con por lo menos una semana de anticipación. La ley estipula sólo la observación del público en las reuniones, no su participación.

Muchas leyes ambientales federales también establecen de manera específica el acceso del público a la información ambiental, información que puede versar sobre por

<sup>131</sup> Mayor información respecto a las agencias, departamento u oficinas relacionadas con la protección al medio ambiente en los Estados Unidos puede ser encontrada en las páginas <http://www.epa.gov> o <http://www.cec.org> .

<sup>132</sup> Mayor información acerca de esta materia puede ser encontrada en los numerosos documentos disponibles en el sitio de la "Comisión para la cooperación ambiental de América del Norte", <http://www.cec.org> .

ejemplo; requerimientos para informes de la industria, cantidad y ubicación de sustancias químicas peligrosas conservadas en una instalación, supervisión de permisos ambientales, resultados de estudios ambientales, estudios toxicológicos de terrenos, información relacionada con derrames y descargas accidentales de hidrocarburos, así como la obligación de revelar, por parte de las agencias federales, del uso de sustancias químicas tóxicas (como por ejemplo insecticidas).

Asimismo, los gobiernos federal y estatales han realizado importante esfuerzos para distribuir información a la ciudadanía. Por ejemplo la EPA cuenta con una serie de “líneas de emergencia” para responder a preguntas específicas con respecto a las leyes y reglamentos ambientales federales.

## **7.- Participación ciudadana en la elaboración, aplicación y cumplimiento de las leyes.**

Los ciudadanos cuentan con una amplia gama de alternativas para participar en la elaboración de las leyes. Algunas emanan directamente de la Constitución, como el derecho a voto, la libertad de asociación, la libertad de expresión y el derecho de hacer peticiones al gobierno. Otras, como el derecho a asistir a juntas abiertas de las comisiones gubernamentales o la oportunidad de tener una audiencia, se encuentran protegidas por estatutos, aunque generalmente es un medio para proteger las garantías constitucionales. Asimismo, últimamente gran parte de las agencias estatales relacionadas con la protección al medioambiente han implementado y ampliado en forma progresiva sus programas de regulación negociada, principalmente a través del uso de mecanismos tales como los sistemas alternativos de resolución de conflictos.

La Ley de Procedimientos Administrativos (de ahora en adelante APA por sus siglas en inglés) rige a las agencias federales en cuanto a la dictación de reglamentos, el otorgamiento de adjudicaciones y la emisión de opiniones o lineamientos. Según la APA, cualquier decisión de una agencia que establezca obligaciones para una clase de personas es un “reglamento”. La elaboración de los reglamentos es de particular importancia en los campos técnicos, como la legislación ambiental, en que tradicionalmente el Congreso ha entregado una amplia discrecionalidad a las agencias para la instrumentalización de las disposiciones legales. En su creación, los reglamentos pasan por un proceso conocido como la elaboración de reglamentos con aviso y comentarios. Este proceso garantiza al público la posibilidad de revisar y comentar los reglamentos que se han propuesto antes que estos sean adoptados. Los reglamentos propuestos deben ser publicados en un registro denominado “registro federal”, donde se describe el reglamento propuesto y se le otorga a la ciudadanía un plazo de treinta días para presentar sus comentarios. La agencia se encuentra obligada a tomar en cuenta todos los comentarios y al emitir el reglamento deberá contestar aquellos más relevantes. Toda parte interesada que participe en la elaboración del reglamento puede apelar a la legalidad de este ante los tribunales o iniciar un procedimiento alternativo que por regla



general consistirá en un proceso de mediación entre el interesado y la agencia impulsado por la misma agencia.

Respecto a la aplicación y cumplimiento de las leyes y reglamentos ambientales, vemos que estos instrumentos legales otorgan una serie de herramientas que permiten al público fiscalizar y eventualmente acudir a los tribunales si detectan alguna infracción o situación irregular. Como ejemplos de éstas herramientas podemos señalar; derecho del público a participar en los procedimientos relativos a la concesión de permisos, posibilidad de revisar y comentar los arreglos extrajudiciales de disputas que pudieren afectar a la salud de la población y la más efectiva de todas, la posibilidad de presentar demandas civiles a fin de exigir el cumplimiento de una ley. Respecto de esta última herramienta, podemos señalar que dichas acciones civiles se establecen por ejemplo en la Ley de Agua Limpia, Ley de Aire Puro, Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidades Ambientales (CERCLA). Estas demandas ciudadanas permiten iniciar acciones tanto contra los infractores privados de la ley como contra las dependencias gubernamentales que no han cumplido con sus obligaciones no discrecionales. Sin embargo los particulares no podrán valerse de esta acción si la EPA ya ha iniciado en forma diligente acciones civiles en contra del ente contaminador. Las multas e indemnizaciones percibidas a través de estas demandas ciudadanas son entregadas al Tesoro de Estados Unidos.

## **8.- Sectores de desarrollo de los sistemas alternativos de resolución de conflictos ambientales en los Estados Unidos.**

### **8.1.- Superfund Amendment and Reauthorization Act.**

---

Durante la década del setenta fueron descubiertos una gran cantidad de sitios industriales abandonados y antiguos vertederos de residuos industriales inactivos que presentaban altos índices de contaminación, derrames y pérdidas de sustancias tóxicas. Debido a un vacío en la legislación, no había opciones viables para solucionar estos problemas<sup>133</sup>, salvo declarar al lugar como zona de desastre federal.

En razón de lo anterior en 1980 se dictó la Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambiental o Ley Superfondo (Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act o Superfund Act de ahora en adelante CERCLA), destinada a identificar y posibilitar la limpieza de los sitios quemados (brownfields) e identificar, controlar y prever el derrame o descarga de sustancias peligrosas para el medio ambiente o la salud humana en nuevos sitios, a través de un

---

<sup>133</sup> Las leyes vigentes en la época como la Ley de Control de Sustancias Peligrosas y la Ley de Recuperación y conservación de Recursos no contemplaban tal situación, sólo los manejos de residuos actuales.

sistema de respuesta inmediata ante catástrofes medioambientales con acciones de regreso dirigidas a exigir responsabilidades indemnizatorias a los causantes del daño que sean identificables.

La CERCLA otorga al gobierno federal poderes amplios para sanear sitios contaminados. En los casos en que la descarga de una sustancia peligrosa representa “un peligro inminente y sustancial” para la salud o bienestar públicos, la EPA y otras agencias relacionadas tienen la facultad de expedir una orden para tomar todas las medidas necesarias para limpiar el sitio, aplicar multas de hasta veinticinco mil dólares diarios y exigir el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios hasta por tres veces la suma gastada por el gobierno en su respuesta ante la contaminación.

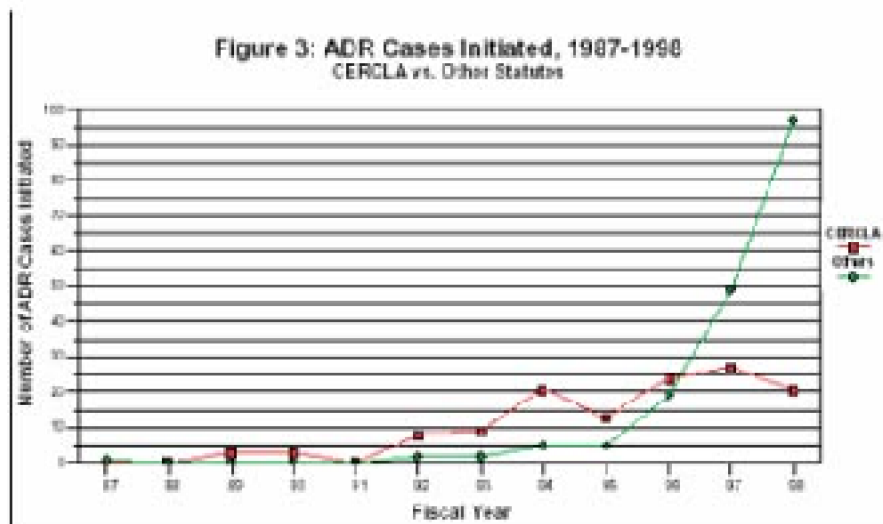
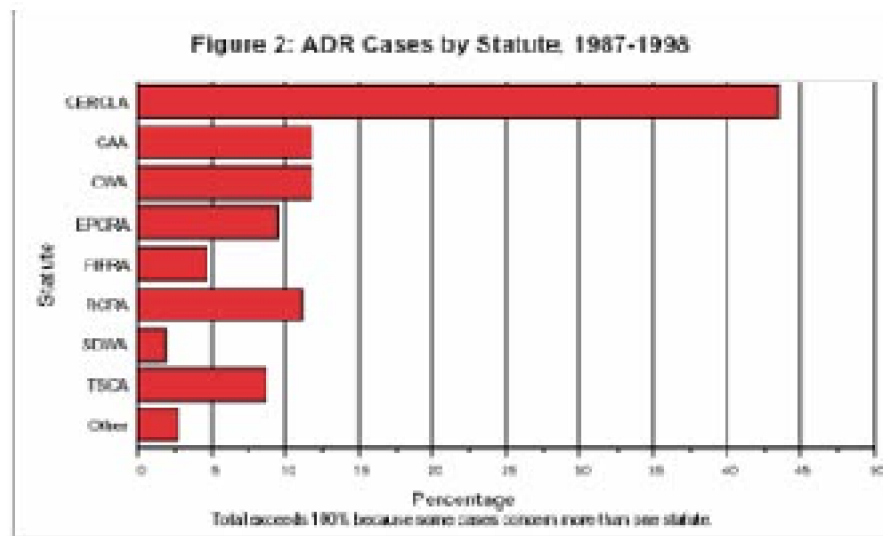
Esta ley establece un sistema de Superfondo o Fondo Extraordinario que consiste en una reserva de dinero destinado a financiar la respuesta y las acciones del gobierno federal e instituciones complementarias destinadas al saneamiento, limpieza y en general toda acción relacionada con la erradicación de los sitios quemados. Este fondo se constituye con recursos asignados por el Congreso, impuestos a algunas sustancias químicas así como por las multas e indemnizaciones de perjuicios pagadas por los contaminadores en virtud de la CERCLA.

Sin embargo, conforme se fue extendiendo la aplicación de este estatuto se hizo claro que sus disposiciones eran en gran medida insuficientes para abarcar el problema de los sitios contaminados. Entre otros problemas originados por su aplicación se advirtió que gran parte de los recursos del Fondo Extraordinario correspondían a gastos legales y administrativos originados por los procesos judiciales y de reclamación destinados a aplicar las multas e indemnizaciones de perjuicios en contra de los contaminadores. Así en 1986 se dictó la Ley de Enmienda y Reautorización del Fondo Extraordinario (Superfund Amendments and Reauthorization Act, de ahora en adelante SARA por sus siglas en inglés), la cual estableció nuevos estándares, programaciones, prioridades y autorizó a someter todas las disputas originadas por la limpieza y saneamientos de sitios contaminados a arbitraje siguiendo las reglas de la AAA (Asociación Americana de Arbitraje) en instó a la EPA a buscar acuerdos negociados con cualquier posible parte responsable. La SARA estableció el siguiente mecanismo, ante la presencia de un sitio contaminado, que no constituya “un peligro inminente y sustancial” pues en ese caso debe inmediatamente proceder a su limpieza y saneamiento, la EPA debe esperar un plazo de sesenta días antes de iniciar cualquier acción de limpieza a fin de dar una posibilidad a la o las partes responsables de negociar la financiación del plan de limpieza, además la ley estipula la posibilidad de negociar con sólo algunos de los responsables e incluso adoptar acuerdos tendientes a la financiación mixta de la limpieza de terreno.

Estas disposiciones han fomentado enormemente el uso de SARC en los casos abarcados por este cuerpo legal, por sobre aquellos regidos por otros estatutos, como lo podemos apreciar en los últimos gráficos publicados por la EPA <sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup> Estas estadísticas corresponden al último reporte sobre el uso de sistemas alternativos de resolución de conflictos ambientales publicado por la EPA que corresponde al año fiscal de 1997 a 1998 y que puede ser consultado en la dirección [www.epa.gov/compliance/resources/policies/cleanup/adr/adrfy98\\_report.pdf](http://www.epa.gov/compliance/resources/policies/cleanup/adr/adrfy98_report.pdf).



## 8.2.- Agencia de Protección Ambiental <sup>135</sup> .

La Agencia de Protección Ambiental (Environmental Protection Agency, de ahora en adelante EPA) fue creada en 1970, como respuesta a las demandas de la ciudadanía por un medio ambiente más limpio. Se le encargó la difícil labor de reparar, en la medida de lo posible, el daño ya hecho al ecosistema como la de establecer y promover las políticas ambientales necesarias para dirigir al pueblo estadounidense hacia la realidad de un medio ambiente libre de contaminación.

En el cumplimiento de estos objetivos, la EPA ha encontrado en los sistemas alternativos de resolución de conflictos una herramienta de gran utilidad. Como lo señalamos anteriormente, en los inicios de la década del noventa el gobierno federal

<sup>135</sup> Ver la página web de la EPA, <http://www.epa.gov> .

impulso una masiva campaña política y legal a fin de establecer el uso de estos sistemas al interior de las agencias y oficinas públicas. La EPA ya se encontraba familiarizada con el uso de estas técnicas en virtud de su comprometida participación en las primeras mediaciones de conflictos ambientales<sup>136</sup>, además de su labor como entidad encargada de la limpieza y fiscalización de terrenos contaminados bajo los estatutos CERCLA Y SARA, por lo que no tardó en poner en práctica las instrucciones legales y del ejecutivo y en emitir los primeros informes a la presidencia acerca de los avances alcanzados en la materia.

El resultado final de este proceso fue plasmado el año 2000 en la “Política en Alternativas de Resolución de Disputas”<sup>137</sup>, que consiste en un reglamento que establece la política final de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos relacionada con el uso de sistemas alternativos de resolución de disputas.

El reglamento contiene una declaración de principios la cual establece el férreo apoyo que la EPA le da al uso de sistemas alternativos de resolución de conflictos en el manejo de disputas y potenciales conflictos. Señala que la experiencia de la Agencia en el uso de estos mecanismos ha demostrado que aportan grandes beneficios tales como;

Mayor rapidez en la resolución de asuntos.

Soluciones más creativas, satisfactorias y duraderas.

Menores costos de transacción.

Búsqueda de una cultura de respeto y confianza entre la EPA, sus empleados y la ciudadanía.

Mejora en las relaciones de trabajo.

Mayor apoyo del público a los programas de la Agencia.

Asimismo, busca ser lo suficientemente flexible para responder a todas las clases de conflictos, tanto internos como externos, que enfrenta la EPA en el ejercicio de sus funciones y promover el cumplimiento de los siguientes objetivos;

Promover la comprensión de los sistemas alternativos de resolución de conflictos.

Lograr la evaluación rutinaria del uso de ADR para anticipar, prevenir y resolver disputas.

Aumentar el uso de ADR en el quehacer de la EPA.

Promover la confidencialidad y los pactos relacionados con ésta los procesos de resolución alternativa de conflictos.

Promover la evaluación sistemática en el uso de ADR al interior de la Agencia.

---

<sup>136</sup> “Quince años atrás (1980), cuando la EPA decidió utilizar técnicas de mediación para resolver diversos conflictos de regulación ambiental, se produjo una gran controversia.” SUSSKIND Larry, *Environmental Mediation: Theory and Practice Reconsidered*, Dispute Resolution, ed. Aspen Law & Business, 3º edición, 1999, página 496.

<sup>137</sup> Policy on Alternative Dispute Resolution, publicado el 27 de Diciembre del año 2000 en el Registro Federal, volumen 65, N°249, páginas 81858 y siguientes, disponible en la página web <http://www.epa.gov>.

La Política adopta la definición de sistemas alternativos de resolución de disputas contenida en la ADRA de 1996. Establece que de requerirse el uso de terceros neutrales para la aplicación de algún SARC, éste puede ser un miembro de la agencia o bien alguien externo a esta.

La EPA promueve el uso de las técnicas de resolución alternativa para prevenir y resolver disputas con partes externas en los más diversos contextos tales como; desarrollo de políticas, procesos de reglamentación negociada, adjudicaciones, fiscalización, entrega de permisos, procedimientos de reclamación, litigación. Además de promover su uso en la prevención y resolución de conflictos laborales de todo tipo al interior de la Agencia.

Ahora bien, en relación a la organización administrativa de la Agencia para llevar a cabo esta política cabe señalar que cuenta con el Centro de Prevención y Resolución de Conflictos <sup>138</sup> que pertenece a la Oficina del Consejo General <sup>139</sup>, que provee servicios de SARC a toda la Agencia. Entre las funciones de este centro podemos señalar; elaboración de las políticas locales y regionales de SARC, seguimiento de la implementación de los planes y políticas, administración de los programas de capacitación, evaluación de conflictos o situaciones para determinar la pertinencia de la aplicación de algún SARC, asesoría respecto al SARC más idóneo para enfrentar una situación determinada, asesoría en la búsqueda de un tercero neutral si el SARC elegido lo requiere, elaboración de nóminas de profesionales aptos para participar de un procedimiento de SARC, labores de coordinación con el Departamento de Justicia, asesoría en el financiamiento del procedimiento, financiar procedimientos de solución alternativa de conflictos, entre otras.

Otro aspecto relevante en la política de SARC de la EPA es la confidencialidad. La Agencia, promueve la confidencialidad de las sesiones y acuerdos obtenidos durante un procedimiento alternativo, pues considera que es uno de los requisitos para el éxito del proceso. Sin embargo reconoce como límite las leyes de publicidad de actos de la administración pública y la seguridad nacional, debido al carácter federal del procedimiento. La política establece la necesidad de discutir este aspecto entre los participantes del proceso antes de la iniciación del mismo, asimismo como informar acerca de los límites de esta. Es indispensable que dicho acuerdo de confidencialidad conste por escrito y que sea suscrito por las partes del proceso y el tercero neutral si lo hubiere.

En relación al financiamiento de los procedimientos de resolución alternativa de conflictos, la EPA cuenta con un fondo destinado a esto, es voluntad de la Agencia el financiar la totalidad o mayor parte de los costos de estos procedimientos pues es congruente con su política de promoción de estas herramientas, sin embargo el financiamiento es evaluado en forma casuística por el CRPC.

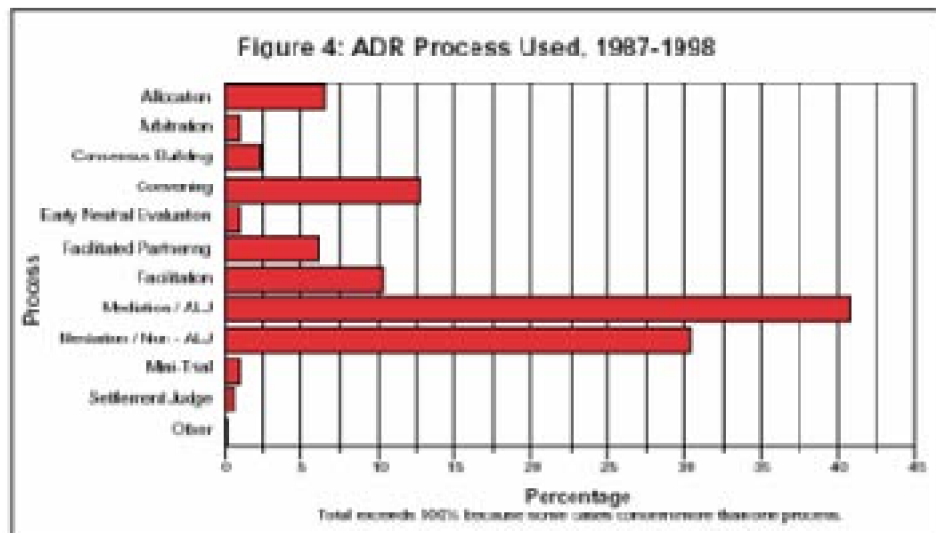
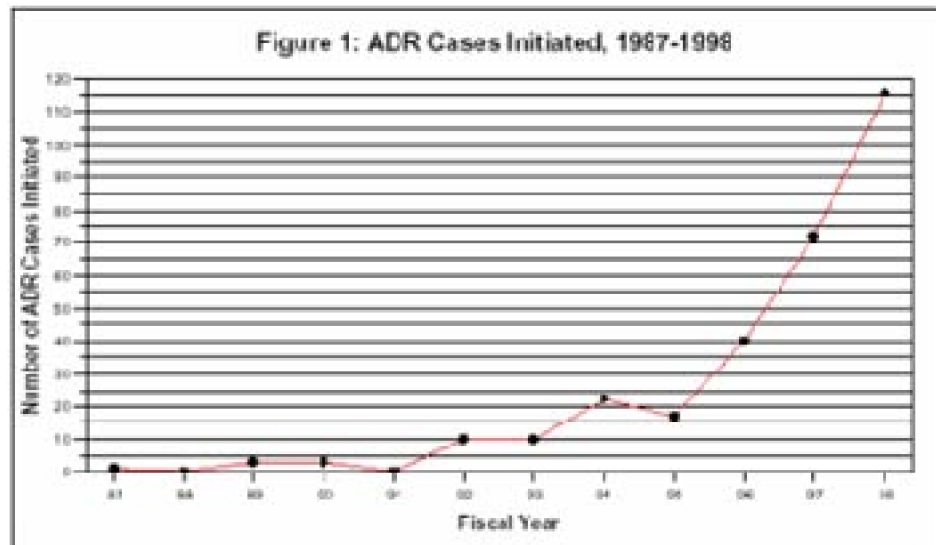
A continuación reproducimos dos gráficos publicados por la EPA <sup>140</sup>. El primero muestra el número de casos sometidos a SARC desde el año 1987 a 1998. El segundo, los tipos de SARC usados en estos casos, en el cual podemos advertir que la mediación

---

<sup>138</sup> Conflict Prevention and Resolution Center (CPRC).

<sup>139</sup> Office of General Counsel (OGC).

es el más requerido de éstos.



### 8.3.- Departamento de Justicia.

El Departamento de Justicia representa a los organismos federales y a sus funcionarios ante los tribunales. Estos juicios abarcan un veinte por ciento de los casos civiles sustanciados actualmente ante los tribunales en los Estados Unidos. Estos cubren una amplia variedad de temas, como demandas judiciales, cumplimiento de obligaciones civiles, disputas contractuales, laborales, querrelas por cuestiones del medio ambiente, cuestiones impositivas y asuntos que involucran las leyes antimonopolios.

<sup>140</sup> Estas estadísticas corresponden al último reporte sobre el uso de sistemas alternativos de resolución de conflictos ambientales publicado por la EPA que corresponde al año fiscal de 1997 a 1998 y que puede ser consultado en la dirección [www.epa.gov/compliance/resources/policies/cleanup/adr/adrfy98\\_report.pdf](http://www.epa.gov/compliance/resources/policies/cleanup/adr/adrfy98_report.pdf).

“Para lograr una mayor eficiencia en el manejo de estos casos, la secretaria de Justicia Janet Reno estableció en 1995 el Programa de Solución de Disputas del Departamento de Justicia el cual se aplicó a todos los casos civiles. La secretaria de Justicia ordenó a todos los abogados del departamento que se capacitaran acerca de la manera de usar la mediación y las técnicas avanzadas de negociación. También asignó fondos para contratar mediadores para casos del gobierno y dejó en claro con quienes litigan con el gobierno federal que Estados Unidos estaba interesado en usar la mediación cuando fuese apropiado”<sup>141</sup> .

El programa estableció la creación de la Oficina de resolución de Disputas (Office of Dispute Resolution), organismo encargado de coordinar el uso de los sistemas alternativos de resolución de disputas al interior del Departamento de Justicia. Entre sus múltiples funciones podemos señalar, el establecimiento de las políticas en el uso de estos mecanismos, capacitación del personal del Departamento de Justicia, asesorar a los abogados en la elección de los casos aptos para ser sometidos a procesos alternativos y buscar a profesionales aptos para desempeñar la labor de terceros neutrales en los procedimientos de arbitraje, mediación y evaluación neutral de hechos<sup>142</sup> .

Desde la implementación del programa se ha producido un sostenido aumento en el uso de sistemas alternativos de resolución de conflictos en prácticamente todas las áreas en las cuales ejerce su actividad el Departamento de Justicia.

“La División de Medioambiente y Recursos Naturales fue la primera de las divisiones de litigación en experimentar y obtener resultados satisfactorios con la mediación de sus disputas.”<sup>143</sup>

En el siguiente recuadro<sup>144</sup> podemos apreciar el crecimiento en el uso de tales mecanismos, destacándose el importante desarrollo obtenido en la División de Medioambiente y Recursos Naturales, encargada de la representación de los organismos federales y sus funcionarios en los conflictos ambientales.

---

<sup>141</sup> STEENLAND Peter R., La Función De La Solución de Disputas en los Tribunales Federales Estadounidenses, Diciembre de 1999, Periódico Electrónico del Departamento de Estado, Programa de Información Internacional, <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/1299/ijds/steenlan.htm> página consultada con fecha 23 de Febrero de 2003.

<sup>142</sup> Para mayor información consultar la página <http://www.usdoj.gov/odr/> .

<sup>143</sup> LAWRENCE Robin, ADR in the Environment and Natural Resource Division, United States Attorney's Bulletin, Noviembre 2000, página 35, disponible en <http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia-reading-room/usab4804.pdf> .

<sup>144</sup> Estadísticas publicadas por el Departamento de Justicia en la página <http://www.usdoj.gov/odr/statistics.htm> .

## RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS AMBIENTALES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Divisiones	Procesos Alternativos de resolución de disputas completados							
	Año 95	Año 96	Año 97	Año 98	Año 99	Año 00	Año 01	Año 02
División Civil.	60	90	85	94	116	245	170	269
División De Derechos Civiles.	121	97	86	153	213	249	240	229
<b>División de Medioambiente y Recursos Naturales.</b>	<b>45</b>	<b>23</b>	<b>112</b>	<b>103</b>	<b>99</b>	<b>121</b>	<b>200</b>	<b>129</b>
División Impositiva.	14	131	85	94	120	142	125	101
Oficina Ejecutiva de los Fiscales de los estados unidos.	269	890	1211	1356	2114	2058	2000	2138
<b>TOTAL:</b>	<b>509</b>	<b>1231</b>	<b>1579</b>	<b>1805</b>	<b>2662</b>	<b>2815</b>	<b>2735</b>	<b>2866</b>

En definitiva, podemos apreciar que desde el inicio del programa en 1995, se ha quintuplicado el número de procesos de resolución alternativa de conflictos completados al interior del Departamento de Justicia.

### 8.4.- Instituciones Privadas.

Desde el año 1995, en el cual se estimaba que el número de profesionales dedicados a tiempo completo a la resolución alternativa de conflictos ambientales era de doscientos <sup>145</sup>, hoy en día, si bien no existen cifras oficiales al respecto se cree que bordean los cinco mil. Estos profesionales ejercen su actividad ya sea en el sector público o bien en instituciones, fundaciones, corporaciones, universidades o en forma particular, generalmente al amparo de oficinas de abogados o consultores.

Los servicios ofrecidos en el mercado van desde asesorías, administración y manejo de conflictos, hasta el diseño completo de procedimientos alternativos de resolución de conflictos, su seguimiento y verificación del cumplimiento de lo acordado en éste. Asimismo gran parte de los profesionales ofrecen sus servicios como mediadores o terceros neutrales dependiendo del SARC requerido.

Gran parte de las instituciones ofrecen nóminas de profesionales aptos para enfrentar procedimientos de esta naturaleza.

Este enorme desarrollo del movimiento de resolución de conflictos ambientales en el sector privado a generado preocupación en los organismos reguladores del gobierno federal, estatal y al interior de las instituciones y fundaciones que promueven el uso de estas técnicas de resolución de conflictos pues no existe, hasta el día de hoy, un reglamento obligatorio que establezca a lo menos los lineamientos éticos y profesionales

<sup>145</sup> SUSSKIND Larry, Environmental Mediation: Theory and Practice Reconsidered, Dispute Resolution, ed. Aspen Law & Business, Estados Unidos, 3º edición, 1999, página 495.



necesarios para el desempeño de esta actividad, quedando simplemente a los avatares del mercado la regulación de esta.

En efecto, diversos autores han señalado que dicho problema no existiría al interior de instituciones o centros de resolución de conflictos que cuentan con el respaldo de universidades, asociaciones de profesionales o fundaciones ligadas al tema ambiental, pues es inherente a sus políticas internas principios tales como el respeto a la normativa vigente, la preocupación por el medio ambiente, el desarrollo sustentable, el bien común, etc.. Sin embargo, más allá de publicitar estas características y presentarlas como garantía de seriedad en tratamiento de los conflictos, los involucrados en el mercado de la resolución alternativa de conflictos no han buscado la regulación de la actividad.

Creemos que, junto con la promoción por parte de las instituciones, fundaciones y gobierno, el crecimiento en el ejercicio privado de sistemas alternativos de resolución de conflictos ambientales responde a la falta de regulación en esta materia.

## **CONCLUSIÓN**

La aplicación de medidas alternativas de resolución de disputas a los conflictos ambientales en los Estados Unidos ha demostrado ser exitosa. Sin embargo, es la opinión de diversos tratadistas que si bien son considerables los avances realizados en esta materia, aún ésta se encuentra en una etapa experimental.

Luego de, aproximadamente, treinta años de desarrollo, aún existen áreas en las cuales se requiere un mayor perfeccionamiento. Entre éstas podemos mencionar la poca claridad en cuanto a la confidencialidad de estos procesos, la necesidad de una mayor regulación en cuanto al ejercicio de la actividad de mediador y la implementación de un sistema de revisión de los acuerdos adoptados en procesos privados por parte de la entidad encargada de la regulación y respeto a las normas ambientales.

El uso de la mediación y otras técnicas de resolución de conflictos no constituyen, como muchos han querido ver, una panacea a las disputas ambientales. Esto debido a que por la complejidad propia de esta materia y la relevancia de los valores en pugna, para que un proceso sea exitoso se requiere la existencia de determinados elementos y características, además de una férrea voluntad de las partes, para lograr la suscripción de un acuerdo. En virtud de esto, creemos que los tribunales de justicia seguirán siendo la principal sede de resolución de estos conflictos.

La experiencia Norteamericana ha demostrado que, de los diversos sistemas alternativos de resolución de conflictos existentes, la mediación es el sistema de mayor éxito, difusión y aceptación por parte de la comunidad en general, empresas y administración gubernamental. Las razones de esto podemos encontrarlas en la flexibilidad y sencillez conceptual de este proceso, como en el rol del mediador, tercero neutral encargado de conducir y asistir a las partes en la búsqueda de un acuerdo.

Estimamos que el mayor valor en la utilización de dichas técnicas radica en la reconceptualización de la forma de enfrentar los conflictos de relevancia jurídico-social, al

permitir una mayor participación de la comunidad en la resolución de los mismos, logrando soluciones novedosas, flexibles, de mayor aplicación práctica y socialmente más aceptadas.

Para acercar el objeto de este trabajo a la realidad chilena, creemos que es importante destacar los siguientes aspectos:

En primer lugar, es notorio el alto grado de judicialización que ha alcanzado nuestra sociedad, percibiéndose como válida y aceptable únicamente aquella solución emanada de los tribunales de justicia, hecho que no es cuestionado por los miembros de la comunidad ni por quienes integran los distintos poderes del Estado, sino que al contrario, se ha buscado erigir a los miembros de la judicatura como únicos detentadores de la verdad, justicia y método en la decisión de conflictos, cualquiera sea su origen o consecuencia. Es decir, prácticamente se han cerrado las puertas a nuevos sistemas de solución de conflictos, ante el temor que éstos sean juzgados de oscuros, parciales o poco participativos.

Ahora bien, no olvidemos que, el desarrollo de los medios alternativos de resolución de conflictos ambientales en los Estados Unidos de Norteamérica, debe gran parte de su éxito a la decidida acción del Gobierno Federal. Por tanto, a nuestro juicio, cualquier iniciativa destinada a implementar estas medidas en nuestro país debe necesariamente contar con apoyo gubernamental, tanto en el área organizacional como legislativa, a fin de que sean percibidas como legítimas por los diversos actores del acontecer nacional.

En segundo lugar, se hace necesario la implementación de un sistema más amplio de acceso a la información, acentuando la transparencia de los entes públicos y privados relacionados con la toma de decisiones que pueden afectar al medioambiente, como única manera de permitir que la comunidad sea un actor dentro de la prevención y solución de los conflictos ambientales.

En tercer lugar, es necesario un cambio de mentalidad, tanto en el sector público como en la comunidad nacional, en vista a considerar la participación ciudadana como un elemento necesario en la vida democrática, tal como se da en los Estados Unidos de Norteamérica.

Cabe destacar que si bien nuestro país se encuentra en una etapa de desarrollo muy inferior a la norteamericana en la aplicación de estas técnicas, no es menos cierto que los desafíos que enfrentamos, en gran medida son los mismos que hace casi treinta años comenzaron a solucionarse por primera vez utilizando la mediación ambiental y otros sistemas similares en los Estados Unidos de Norteamérica.

En efecto, en estos últimos años hemos visto como se han desarrollado grandes conflictos medioambientales inéditos en la historia de Chile, en parte debido al avance de la ecología y la mayor participación de la comunidad en los temas de respeto a los derechos fundamentales, pero también debido al proceso de creciente desarrollo económico que vive nuestro país.

Ejemplo de lo expuesto son los conflictos ambientales producidos a raíz del proyecto forestal Trillium, el proyecto industrial Alumysa, la Central Ralco, Celulosa Valdivia y Autopista Urbana Costanera Norte.

Nos parece lógico pensar que este tipo de contiendas se multiplicarán en los años que vienen, por lo que nuestro país deberá afrontar el reto de conciliar la protección del medioambiente con el desarrollo económico y social de la Nación.

Dentro de este marco, los sistemas alternativos de resolución de conflictos y en especial la mediación, son instrumentos que deben ser considerados.



---

## BIBLIOGRAFÍA.

- ABOGABIR S. Ximena, La participación ciudadana, un antídoto para los conflictos ambientales. Casa de la Paz, Santiago,
- ARTHUR Jim, CARLSON Christine, MOORE Lee, A practical guide to consensus. Policy Consensus Initiative, New Mexico, 1999.
- BALMACEDA J. Nicolás, Mediación ambiental en los Estados Unidos de América: doctrina y práctica. Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol.III, N°1, 2001.
- BARONA V. Silvia, Solución extrajudicial de conflictos. Ed. Turant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- BRAÑES Raúl, Manual de derecho ambiental mexicano. Fondo de cultura económica, 1994.
- BEER Jennifer, STIEF Hielen, The mediator's handbook. Ed. New Society Publisher, 1997.
- CARLSON Christine, States mediating solutions to environmental dispute. Policy Consensus Initiative, New Mexico, 2001.
- COLOMBO Juan, La jurisdicción en el derecho chileno. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Primera Edición, 1991.
- DEPRÉ Tara, El arte de la negociación. Ed. Atlántida S.A., Buenos Aires, Cuarta Edición.

- EWALD Francois, GOLLIER Christian, DE SADELEER Ewald, Le principe de précaution. Ed. Presse Universitaire de France, Paris, Primera Edición, 2001.
- FISHER, ROGER, URY, Si...de acuerdo. Como negociar sin ceder. Ed. Norma, Barcelona, 1997.
- FISKE Emmet, Reconceptualizing Environmental conflict resolution: The developmental facilitation approach. Department of Rural Sociology, Washington State University, Washington, 2000.
- FLOYER A. Andrew, Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones. Ed. Paidós Empresa, Buenos Aires, Segunda Edición, 1997.
- GOLDBERG Stephen B., Dispute Resolution. Negotiation, mediation and other processes. Ed. Aspen & Law Bussiness, Estados Unidos, Tercera Edición, 1999.
- GOMIS C. Lucía, Responsabilidad por daños al medio ambiente. Ed. Aranzadi, Barcelona, 1998.
- GONZALEZ-CAPITEL Celia, Manual de Mediación. Ed. Atelier, Segunda edición, 2001.
- GOZAINI Osvaldo, Formas alternativas para la resolución de conflictos. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995.
- GROWER D. Karen, GORSCH James, La mediación y sus contextos de aplicación. Ed. Paidós, Buenos Aires, 1996.
- HARRISON John, Environmental mediation: The ethical and constitutional dimension. Journal of Environmental Law, Vol. 9 N°1, Oxford University Press, Oxford, 1997.
- HIGHTON Elena, ALVAREZ Gladys, Mediación para resolver conflictos. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- JORDANO F. Jesús, La protección del derecho a un medio ambiente adecuado. Ed. Jose María Bosch Editores, Barcelona, 1995.
- MEEK Susan, Alternative dispute resolution. Ed. Lawyers & Judges Publishing Company Inc., Tucson, Arizona, 1996.
- RYAN Michelle, Comment: Alternative dispute resolution in environmental cases: Friend or foe?. Tulane Law School, Miami University Press, Miami, J.D. 1997.
- RUFINO Marco, Mediación y conciliación según la jurisprudencia. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.
- SABATINI Francisco, VERGARA Patricio, Manual de relaciones empresa comunidad. Ed. CIPMA, Santiago.
- SANDER Frank, Alternative methods of dispute resolution: an overview. University of Florida Law Review, Volume XXXVII, winter 1985, N°1.
- SHOENBROD David, Limits and dangers of environmental mediation: a review essay. New York University Law Review, December 1983.
- SINGER Louis R., Resolución de conflictos, Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal. Ed. Paidós, Buenos Aires, 1996.
- SUSSKIND Lawrence, Environmental Justice and dispute resolution. CBI report, Vol. 6 issue 1, 2001.

---

## FUENTES DE INTERNET.

- <http://www.spea.indiana.edu/icri> School of public and environmental affair. Instituto de Resolución de Conflictos de Indiana.
- <http://www.crinfo.com> La Fuente de Información de Resolución de Conflictos.
- <http://www.ecr.gov> Instituto Para la Resolución de Conflictos de Los Estados Unidos.
- <http://consensus.fsu.edu> Consorcio para la Resolución de Conflictos de Florida.
- <http://mediate.com> The mediation Information and Resource Center.
- <http://acresolution.org> Association of Conflict Resolution.
- <http://www.adr.gov> American Arbitration Association.
- <http://www.conflictresearch.org> Centro Internacional de Resolución de Conflictos.
- <http://www.sicoar.com.uy> Sitio del Centro Franciscano del Uruguay.
- <http://www.colorado.edu/conflict> Conflict Research Consortium.
- <http://trininstitute.org/ojpcr/> The Online journal of Peace and Conflict Resolution.
- <http://www.unep.org/> Programa de Naciones Unidas para el ambiente.
- <http://www.policyconsensus.org/> Policy Consensus Initiative.
- <http://www.lexis-nexis.com> Lexis Nexis. Base de Datos.
- <http://www.ecoiuris.com> La Página del Medio Ambiente.
- <http://www.pangea.org> Pangea ONG.
- <http://www.justicecenter.org> Centro de Justicia de Atlanta.
- <http://www.cec.org>  
Comisión Para La Cooperación Ambiental en América del Norte.
- <http://www.aidisar.org> Asociación Argentina de Ingeniería Sanitaria y Ciencias del Ambiente.
- <http://www.ccb.org.co> Cámara de Comercio de Bogotá.
- <http://www.epa.gov> Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos.
- <http://www.usdoj.gov> Departamento de Justicia.
- <http://courts.state.de.us> Corte de Justicia de Delaware.
- <http://www.dep.state.pa.us> Departamento de Estado.
- <http://www.library.unt.edu/govinfo/default.asp> Conexión de Información del Gobierno de los Estados Unidos.
- <http://ceq.eh.doe.gov> Código de Los Estados Unidos (Recopilación Legislativa).
- <http://www.idrc.ca> The International Development Research Center.
- [http://conservation.law.ufl.edu/pdf/ADR\\_spanish.pdf](http://conservation.law.ufl.edu/pdf/ADR_spanish.pdf) Conservation Clinic University of

Florida, Levin College of Law.

<http://www.fordfound.org> Fundación Ford.

<http://www.rockfound.org> Fundación Rockefeller.

<http://www.abanet.org/welcome.htm> American Bar Association (Sección de Resolución de Disputas).

<http://www.cpradr.org/welcome.htm> Institute For Dispute Resolution.

<http://www.spidr.org> Sociedad de Profesionales de Resolución de Disputas.

[www.cpn.org](http://www.cpn.org) Civic Practice Network.

<http://www.relca.net> Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales.

<http://www.casapaz.cl> ONG Casa de la Paz.

<http://conama.cl> Comisión Nacional del Medio Ambiente.

<http://www.lauca.usach.cl> Universidad de Santiago, proyecto Lauca.



---

## ANEXO

Hemos querido anexar a este trabajo, por la importancia que reviste el tema ético en el desempeño del oficio de mediador, una breve referencia a la historia así como parte del texto del trabajo “Estándares Modelo de Conducta para Mediadores”, el cual establece una serie de recomendaciones y sus respectivos comentarios, que creemos será muy ilustrativo para determinar los lineamientos de un marco ético en el ejercicio del referido oficio.

El primer código de ética fue desarrollado por el Gobierno, para el Servicio de Conciliación y Mediación Federal, mientras que el primer código para la práctica de mediación en general fue propuesto en el Estado de Colorado. Después, en 1986, siguieron los modelos de práctica de la Asociación Americana de Arbitradores, La Asociación de Cortes de Familia, La Academia de Mediadores de Familia, la Sociedad de Profesionales en Resolución de Disputas y la Asociación Americana de Abogados, sección Familia.

Posteriormente, entre los años 1992 y 1994, un comité conjunto compuesto por dos delegados de la American Arbitration Association, dos de la American Bar Association, y dos de la Sociedad de Profesionales para la Resolución de Disputas (SPIDR), dictó los Estándares Modelo de Conducta para Mediadores. El propósito de esta iniciativa fue desarrollar un conjunto de reglas para servir como marco general de la práctica de la mediación. Los estándares modelo fueron diseñados para ser utilizados en todo tipo de mediación, sin embargo, se reconoce que en algunos casos la aplicación de estos estándares puede verse afectada por leyes o acuerdos contractuales. Este conjunto de

reglas y recomendaciones constituye, hasta el día de hoy, el esfuerzo más significativo por regular la actividad del mediador<sup>146</sup>.

A continuación reproduciremos parte de estas normas y los comentarios que las acompañan, pues creemos que ilustran a cabalidad los aspectos éticos y conductuales que los mediadores deben seguir para un adecuado desempeño de sus cargos, asimismo, constituyen un referente del desarrollo de la mediación en los Estados Unidos.

I.- Auto-determinación: Un mediador debe reconocer que la mediación está basada en el principio de la Auto-Determinación de las partes.

La auto-determinación es el principio fundamental de la mediación. Requiere que el proceso de mediación dependa de la habilidad de las partes para arribar a un acuerdo voluntario, no coercitivo. Cualquiera de las partes puede retirarse de la mediación en el momento que lo desee.

Comentarios:

El mediador puede brindar información acerca del proceso, plantear cuestiones y ayudar a las partes a explorar opciones. El rol principal del mediador es facilitar una resolución voluntaria de una disputa. Las partes deben tener la oportunidad de considerar todas las opciones propuestas.

Un mediador no puede asegurar personalmente que cada parte ha hecho una elección completamente informada para llegar a un acuerdo específico, pero es una buena práctica para el mediador hacer que las partes tomen conciencia de la importancia de consultar con otros profesionales, cuando sea apropiado, para ayudarlos a tomar decisiones informadas.

II.- Imparcialidad: Un mediador debe conducir la mediación de manera imparcial.

El concepto de imparcialidad del mediador es fundamental para el proceso de mediación. El mediador debe mediar sólo en aquellas cuestiones en las cuales él puede continuar imparcial y equitativo. Si en algún momento el mediador fuera incapaz de conducir el proceso de manera imparcial, el mediador está obligado a retirarse.

Comentarios:

Un mediador debe evitar conductas que den la apariencia de parcialidad hacia una de las partes. La calidad del proceso de mediación mejora cuando las partes tienen confianza en la imparcialidad del mediador.

Cuando los mediadores son designados por un tribunal o institución, el organismo que designa debe realizar los esfuerzos necesarios para asegurar que el mediador se desempeñe imparcialmente.

Un mediador debe evitar ser parcial o prejuicioso respecto de las características personales de las partes, antecedentes o desempeño en la mediación.

---

<sup>146</sup> Otro esfuerzo que debe ser mencionado es la publicación, en mayo de 2002, del trabajo "Principles for ADR Provider Organization" de la comisión de "ética y estándares en la práctica de ADR" de la Universidad de Georgetown, que establece una serie de lineamientos éticos acerca de la actividad de las organizaciones que proveen estos servicios en forma particular y que puede ser encontrado en la dirección <http://www.cpradr.org/finalProvider.pdf>.

---

III.- Conflicto de intereses: Un mediador debe revelar todo conflicto de intereses real y potencial que esté en su conocimiento. Después de revelar el conflicto de intereses, el mediador debe desistir de mediar a menos que todas las partes elijan continuar con el mediador. La necesidad de prevenir conflictos de intereses también rige la conducta que ocurre durante y después de la mediación.

Un conflicto de intereses es un comportamiento o relación que puede crear la impresión de posible prejuicio. El abordaje básico para cuestiones de principios de intereses es coherente con el concepto de autodeterminación. El mediador tiene la responsabilidad de revelar todos los conflictos de intereses reales o potenciales conocidos por él y que podrían cuestionar la imparcialidad. Si todas las partes están de acuerdo en mediar después de haber sido informadas de los conflictos, el mediador debe continuar con la mediación. Sin embargo, si el conflicto de intereses crea serias dudas respecto de la integridad del proceso, el mediador debe desistir de proceder.

El mediador debe evitar la aparición de conflicto de intereses tanto durante como después de la mediación. Sin el consentimiento de las partes, el mediador no debe posteriormente establecer una relación profesional con una de las partes en cuestiones relacionadas, o en cuestiones no relacionadas bajo circunstancias que podrían originar dudas legítimas acerca de la integridad del proceso de mediación.

Comentarios:

Un mediador debe evitar conflictos de intereses al recomendar los servicios de otros profesionales. El mediador puede hacer referencia a servicios o asociaciones profesionales que tengan registros de profesionales calificados.

Pueden surgir conflictos potenciales de intereses entre quienes administran los programas de mediación y los mediadores y puede haber fuertes presiones sobre el mediador para que se llegue a un acuerdo en un caso o casos determinados. El compromiso del mediador debe ser con las partes y el proceso. La presión externa al proceso de mediación nunca debería influir en el mediador para que obligue a las partes a acordar.

IV.- Competencia: Un mediador puede mediar sólo cuando posee la capacidad necesaria para satisfacer las expectativas razonables de las partes.

Cualquier persona puede ser seleccionada como mediador, siempre y cuando las partes estén conformes con su capacidad. Sin embargo, en general, se necesita tener capacitación y experiencia en mediación para lograr un proceso efectivo. Una persona que se ofrece para actuar de mediador, genera en las partes y el público la expectativa que tiene la aptitud para mediar con eficiencia. En mediaciones derivadas de los tribunales u otras formas de mediación por mandato, es esencial que el mediador asignado a las partes tenga la capacitación y la experiencia requerida.

Comentarios:

El mediador debe tener información disponible para las partes respecto de su capacitación, educación y experiencia relevantes.

Los requisitos para aparecer en una lista de mediadores deben hacerse públicos y disponibles para las personas interesadas.

Cuando el mediador es designado por un tribunal o institución, la organización que lo designa debe hacer los esfuerzos correspondientes para asegurar que cada mediador esté calificado para cada mediación en particular.

V.-Confidencialidad: Un mediador debe satisfacer las expectativas razonables de las partes con respecto a la confidencialidad.

Las expectativas de confidencialidad de las partes dependen de las circunstancias de la mediación y de cualquier acuerdo que pudieran hacer. El mediador no debe revelar ningún tema que la parte espera sea confidencial a menos que tenga permiso de todas las partes o que sea requerido por la ley u otra política pública.

Comentarios:

Las partes pueden dictar sus propias reglas con respecto a la confidencialidad, o bien la práctica aceptada de un mediador particular o institución pueden crear un conjunto específico de expectativas. Dado que por regla general éste punto es sensible para las partes, el mediador debe discutir la política de confidencialidad que se desarrollará a lo largo del proceso e incluso una vez que este se encuentre terminado.

Si el mediador realiza sesiones privadas con una de las partes, la naturaleza de estas con respecto a la confidencialidad de las mismas debe ser discutida con anterioridad.

A fin de proteger la integridad de la mediación, el mediador debe evitar dar información acerca de como actuaron las partes en el proceso, los méritos del caso, o las ofertas para lograr una solución. El mediador puede informar, si se requiere, si las partes concurren a un mediación programada.

Cuando las partes están de acuerdo en que toda o una parte de la información revelada durante una mediación es confidencial, el acuerdo de las partes debe ser respetado por el mediador.

La confidencialidad no debe interpretarse como límite o impedimento para el control, la investigación o la evaluación efectiva de los programas de mediación por personas responsables. Bajo las circunstancias apropiadas, se le puede permitir a los investigadores tener acceso a información estadística y, con el permiso de las partes, a registros de casos individuales, observaciones de mediaciones en vivo y entrevistas con los participantes.

VI.- Calidad del proceso: Un mediador debe conducir la mediación de modo justo, diligente y de manera coherente con el principio de auto-determinación de las partes.

Un mediador debe trabajar para asegurar la calidad del proceso y para estimular el respeto mutuo entre las partes. La calidad del proceso requiere un compromiso del mediador de actuar con diligencia y justicia procesal. Debe existir una adecuada oportunidad para cada parte de la mediación de participar en los debates. Las partes deciden cuándo y bajo qué condiciones llegarán a un acuerdo o pondrán fin a la mediación.

Comentarios:

El mediador puede aceptar mediar sólo cuando esté dispuesto a comprometer la

---

atención fundamental para una mediación efectiva.

Los mediadores sólo deben aceptar casos cuando pueden satisfacer las expectativas razonables de las partes con respecto a los tiempos del proceso. Un mediador no debe permitir que la mediación se retrase excesivamente debido a las partes o a sus representantes.

La presencia o ausencia de personas en una mediación depende del acuerdo entre las partes y el mediador pueden acordar que otras personas sea excluidas de determinadas sesiones o de todo el proceso de mediación.

El propósito primario de la mediación es facilitar el acuerdo voluntario de las partes. Este rol difiere sustancialmente de otras relaciones profesional-cliente. Mezclar el rol del mediador con el de un profesional al aconsejar a un cliente es problemático, y los mediadores deben esforzarse por diferenciar estos roles. Un mediador debe, por lo tanto, abstenerse de dar consejo profesional. Cuando se considere apropiado, el mediador debe recomendar a las partes buscar ayuda profesional externa o considerar resolver sus disputas a través del arbitraje, la orientación, la evaluación neutral u otros procesos. Un mediador que, a pedido de las partes, asume un rol adicional en la resolución de disputas en la misma cuestión asume más responsabilidades y obligaciones que las regidas por los estándares de otras profesiones.

Un mediador debe retirarse de una mediación cuando no es capaz de actuar como mediador o cuando no pueda mantenerse imparcial.

Un mediador debe retirarse de una mediación o posponer una sesión si el proceso se está utilizando para fomentar una conducta ilegal, o si la parte no está en condiciones de participar debido a drogas, alcohol u otra incapacidad mental o física.

El mediador no debe permitir que su conducta en el proceso de mediación esté guiada por el deseo de tener un alto índice de acuerdos.

VI.- Publicidad y ofrecimiento de servicios: Un mediador debe ser sincero al hacer publicidad y ofrecer servicios de mediación.

La publicidad o cualquier otra comunicación con el público con respecto a los servicios ofrecidos o a la educación, capacitación y experiencia del mediador debe ser verdadera. El mediador debe abstenerse de prometer y garantizar los resultados.

Comentarios:

Es imperativo que la comunicación con el público eduque e infunda confianza en el proceso.

En una publicidad u otras comunicaciones al público, el mediador puede hacer referencia a cumplir los requisitos de organizaciones estatales, nacionales o privadas sólo si la entidad a la que se hace referencia tiene un procedimiento para capacitar mediadores y al mediador se le ha otorgado el certificado pertinente.

VIII.- Honorarios: Un mediador debe revelar y explicar a las partes las bases de la remuneración, los honorarios y costos a las partes en su totalidad.

Se debe dar a las partes suficiente información acerca de los honorarios al comienzo del proceso para determinar si desean contratar los servicios del mediador. Si el

mediador cobra honorarios, estos deben ser razonables, considerando, entre otras cosas, los servicios de mediación, el tipo y complejidad del tema, la experiencia del mediador, el tiempo requerido y los aranceles habituales de la comunidad. La mejor manera de lograr que se comprendan los honorarios es dejar sentados los arreglos en un acuerdo escrito.

Comentarios:

Un mediador que se retira de una mediación deberá devolver a las partes los honorarios correspondientes a las horas no trabajadas.

Un mediador no debe involucrarse en un acuerdo sobre los honorarios que dependan del resultado de la mediación o del monto del acuerdo.

Los co-mediadores que comparten honorarios deben ajustarse a los estándares de razonabilidad al determinar la distribución de los mismos.

Un mediador no debe aceptar honorarios por derivar una cuestión a otro mediador o a alguna otra persona.

IX.- Obligaciones respecto del proceso de mediación: Los mediadores tienen la obligación de mejorar la práctica de la mediación.

Comentarios:

Se considera que los mediadores tienen conocimiento respecto del proceso de mediación. Tienen la obligación de usar ese conocimiento para ayudar a educar al público acerca de la mediación, hacer que la mediación sea accesible para aquellos que quieran usarla, corregir los abusos y mejorar sus aptitudes y habilidades profesionales”

147 .

---

<sup>147</sup> AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, AMERICAN BAR ASSOCIATION, SPIDR (sociedad de profesionales para la resolución de disputas), Estándares Modelo De Conducta Para Mediadores, [http://www.geocities.com/CollegePark/Quad/5737/Estandares\\_de\\_Conducta.html](http://www.geocities.com/CollegePark/Quad/5737/Estandares_de_Conducta.html) , página consultada con fecha 27 de enero de 2003.