



UNIVERSIDAD DE CHILE.
FACULTAD DE DERECHO.
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL.

**LA INSTITUCIÓN DEL *AMICUS CURIAE* EN EL PROCEDIMIENTO AMBIENTAL FRENTE A LAS
NORMAS DE DEBIDO PROCESO LEGAL**

**Realizada en el marco del Taller de Tesis “La Prueba Tecnológica en Juicio” con la profesora
Lorena Donoso Abarca**

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

César Toledo Acuña

Profesora Guía: Lorena Donoso Abarca

Santiago de Chile, 2016

Agradecimientos:

Quiero empezar el presente trabajo agradeciendo el apoyo que me ha dado mi familia en el camino que he decidido seguir cuando inicié el estudio de la carrera de Derecho. Me siento un privilegiado por el cariño incondicional que me han proporcionado desde ese momento y hasta el día de hoy, en especial, por ser quienes me han apoyado en los momentos más tristes y celebrado en los logros que he obtenido. Para ellos, especialmente, va dedicado el presente trabajo.

Asimismo, quisiera agradecer a los profesores que he tenido a lo largo de la carrera, ya que he podido aprender, de una u otra forma, a partir de sus enseñanzas y ejemplo, forjando lo que es mi propio camino como profesional.

También me gustaría agradecer a los amigos que he hecho durante la carrera, de los cuales he podido aprender muchísimo de sus experiencias de vida; no quiero nombrarlos personalmente a cada uno de ellos por temor a dejar a alguien olvidado, ya que les considero de igual forma.

Y a todas aquellas personas que me han demostrado su apoyo y sus buenos deseos en todo momento, mi más sincero agradecimiento, pues han sido el faro por el cual guíe el camino que deseo seguir.

Índice

Agradecimientos:	iii
Índice	v
Resumen	vii
Introducción	1
Capítulo I Historia de la Regulación ambiental en Chile.	4
El establecimiento del derecho al medioambiente “libre de contaminación” en la Constitución de 1980.....	7
La ley de Bases Generales del Medio Ambiente (Ley n° 19.300)	15
Reforma a la Ley N°19.300; La Ley N° 20.417 y la nueva Institucionalidad Ambiental.	22
El establecimiento de los Tribunales Ambientales, y la Justicia especializada Ambiental. La ley N° 20.600.....	29
Capítulo II Los procedimientos Ambientales.	35
La acción constitucional de protección, fundamentada en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.	35
La Acción por Daño Ambiental establecida en la Ley N° 19.300. El Sistema de Responsabilidad por Daño Ambiental.	44
Procedimiento de la acción de reparación del daño ambiental.	48
Procedimiento en relación a la acción indemnizatoria de perjuicios.	54
Procedimiento de las Reclamaciones.....	56
Procedimiento de las Solicitudes.	61
Procedimiento sancionatorio de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. .	61
Capítulo III. El Amicus Curiae.	66
Definición e Historia de la Institución.	66
Características de la Institución.	68
El Caso Estadounidense.....	73
El Amicus Curiae en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	76
El Caso Argentino.	79
El Amicus Curiae en Chile	83

Participación ciudadana como fundamento al Amicus Curiae	87
Amicus Curiae en el procedimiento ambiental (ley 20.600).....	88
Capítulo IV Debido proceso.....	94
Concepto e historia.....	94
Conceptualización	97
Manifestación en Chile.....	104
Sentencias del Tribunal Constitucional sobre Debido Proceso.....	110
La reserva legal como manifestación del debido proceso legal.....	117
Recapitulaciones.....	120
Capítulo V ¿Cuál es la Relación entre el Amicus Curiae con el Debido Proceso? Aplicaciones prácticas del Amicus Curiae ante el Tribunal Ambiental.....	122
Amicus Curiae y la afectación del derecho a la defensa jurídica de las partes.....	123
Amicus Curiae, y la afectación del principio de la bilateralidad de la audiencia.....	126
Amicus Curiae y su relación con el derecho al recurso.....	129
Aplicación práctica del informe del Amicus Curiae en los procedimientos llevados ante el Tribunal Ambiental. Primera etapa.....	132
Segunda Etapa. Presentación de Amicus Curiae, en el Procedimiento de Reclamación N° R- 22 – 2014.....	136
Tercera Etapa. Presentación de Amicus Curiae en Procedimiento Rol N° R – 34 – 2014.....	143
Capítulo VI Conclusiones.....	149
Bibliografía.....	155

Resumen

El presente trabajo trata sobre la institución del Amicus Curiae en los procedimientos ambientales, frente a las normas del Debido Proceso Legal. Para efectos de este trabajo, se trata de la siguiente forma este tema:

El **Capítulo I** hace una reseña sobre la **legislación ambiental** en nuestro país, desde sus primeros antecedentes en el Código Civil, pasando por el establecimiento, como un derecho constitucional, del derecho a vivir en un medio libre de contaminación, hasta el establecimiento de una ley de bases generales del medio ambiente (Ley N° 19.300), ley marco para la legislación ambiental en Chile.

La necesidad de legislar en materia medioambiental tomó especial énfasis desde el apogeo de la Ecología como ciencia independiente, a juicio de Fernández Bitterlich. Este autor estima que es la Ecología la que establece las conductas necesarias para el cuidado del medio ambiente, conductas que se ven reforzadas por el Derecho, que determina su obligatoriedad para los particulares.

El reconocimiento del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación se caracterizó por entender este derecho como una manifestación del derecho a la salud de las personas, por lo que su protección no era sino una reiteración del derecho a la salud. Sin embargo, también se entendió la necesidad de protección del medio, como un valor en sí mismo, principalmente por la relación que tiene con la Soberanía Nacional, y la protección de los recursos naturales existentes en el país. Los avances que se consiguieron a partir de la implementación de este derecho en la Constitución permitieron la protección del medio a partir de la figura de la Acción Constitucional de Protección, mecanismo de rápida tramitación que permitió una protección eficaz ante acciones que dañasen el medio ambiente, ante los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país.

La regulación orgánica con normas de protección al medio ambiente comienza con la promulgación de la ley 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Este proyecto de ley nace a partir de la necesidad que tiene nuestro país de dictar una normativa de carácter general en materia de protección medioambiental, necesidad que surge a partir del Convenio derivado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992). Se pueden reconocer como ideas fundantes de este proyecto de ley, en primer lugar, el lograr establecer el desarrollo sustentable en nuestro país, logrando un equilibrio entre el desarrollo económico del país y el cuidado del medio local (sin que este último se viese como un impedimento del primero); en segundo lugar, unificar la legislación existente a la época, consistente, según el Mensaje Presidencial, en más de 700 normas que regulaban aspectos relativos al medio ambiente, y, a partir de esto, por último, hacer que esta ley fuese el punto de origen del resto de la legislación que se dictase en el futuro, en materia medioambiental.

La ley 19.300 establece una serie de principios del derecho medioambiental como ideas transversales, entre las cuales se pueden señalar como ejemplos el principio de la gradualidad (consistente con la idea de realizar cambios en el ordenamiento jurídico a largo plazo), el principio de la responsabilidad ambiental, el principio “quien contamina, paga”, y el principio preventivo.

A partir de esta ley se dictaron dos leyes que están íntimamente vinculadas con la ley de Bases Generales del Medio Ambiente, a saber, la ley N° 20.417, “Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente”, y la ley N° 20.600, “que crea los Tribunales del Medio Ambiente”. Mientras la primera se enfoca en establecer organismos de carácter administrativos (como el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente), así como establecer procedimientos administrativos relacionados, la segunda ley crea y regula los Tribunales Ambientales encargados de revisar los procedimientos que esa misma ley establece, así como se les otorga la competencia para conocer y resolver sobre otros asuntos.

El **Capítulo II** analiza brevemente los distintos **procedimientos ambientales** o relacionados que se encuentran en la legislación chilena actual. Entre los procedimientos analizados se encuentra la acción constitucional de protección por el numeral N° 8 del Artículo 19 CPR, la acción por daño ambiental establecida en el artículo 3° de la Ley N° 19.300; el procedimiento de reparación del daño ambiental y de la acción indemnizatoria de perjuicios, que derivan del procedimiento anteriormente dicho; el procedimiento de las reclamaciones y de las solicitudes, que se ven ante el Tribunal Ambiental; y el procedimiento sancionatorio, de carácter administrativo, establecido en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

De los procedimientos anteriormente señalados, es en los procedimientos que se ventilan ante los Tribunales Ambientales en los cuales se permite la inclusión del Amicus Curiae, en específico, en los procedimientos para determinación de la responsabilidad por daño ambiental, en las solicitudes, y en las reclamaciones que se interponen. De estos, el procedimiento por acción de reparación del daño ambiental posee la reglamentación más detallada, y en ella se permiten distinguir dos etapas: una etapa escrita, en la cual se presenta la demanda, se da lugar a la participación al Amicus Curiae correspondiente, y se procede a la contestación, y una etapa oral, consistente en las audiencias donde se presenta la prueba que corresponda, se celebra la conciliación cuando corresponda, y se permiten los alegatos de clausura. Luego de esta etapa procede la dictación de la sentencia definitiva, la cual debe contener, además de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, los fundamentos técnicos-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia.

El **Capítulo III** se enfoca en la institución del **Amicus Curiae**, los orígenes que esta institución presenta, tanto en el antiguo Derecho Romano, como en el Derecho Anglosajón de la Edad Media, último caso donde Ricardo Köhler observa características de la institución del Amicus Curiae en la Curia Regis. En ambas legislaciones se presentan, sin embargo, características propias de la institución: un tercero a las partes del litigio y al juez, manteniendo su postura imparcial, se acercaba al tribunal para señalar e ilustrarle sobre asuntos que, por su complejidad y nivel de tecnicismo, escapaban de la esfera de conocimiento del tribunal.

Aunque la institución en su origen presentaba cierta imparcialidad con las partes que se presentan en el pleito en que el Amicus participaba, según Köhler, quien actúa como Amicus en la actualidad presenta un interés más cercano a una de las partes que a la otra, e incluso, muchas veces este interés es contrapuesto a una de las partes del conflicto jurídico; pudiéndose explicar esta situación por las materias donde se ha permitido la participación de los Amicus Curiae (que se refieren, esencialmente, a materias de interés público, como el Derecho Humanitario, o el Derecho Ambiental).

El Amicus Curiae se ha incorporado en distintos tipos de legislación, ya sea nacional, como supranacional. Enfocándonos en el caso Chileno, el Amicus Curiae se ha entendido incorporado de manera implícita en distintas normas, antes de su incorporación en la ley N° 20.600. Así, dentro de las normas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se permite la declaración de inconstitucionalidad de ciertas normas por fundamentos constitucionales *“distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis”*, con la salvedad que deberá advertirle a las partes sobre este precepto no invocado, y permitir, en consecuencia, referirse a ello. Se ha entendido que esta norma permite la participación de los Amicus Curiae en el procedimiento de inaplicabilidad de las normas por inconstitucionalidad, aunque este reconocimiento no es tan explícito como el que se permite participar al Instituto Nacional de Derechos Humanos en distintos procedimientos.

Dicho Instituto (INDH), según su interpretación de la norma legal orgánica que la establece, la Ley N° 20.405, ha participado como Amicus Curiae en distintos procedimientos frente a los tribunales de justicia. Entiende el INDH que, a partir de la norma constitucional del Artículo 19, N° 14 CPR (que otorga el derecho a los particulares de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, con la mera limitación de proceder en términos respetuosos y convenientes), del Artículo 5° Inc. 2° CPR (que se entiende tienen incorporados al Ordenamiento Jurídico Chileno, los tratados internacionales ratificados por Chile, y que encuentren vigentes, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce la participación de los Amicus Curiae), y el Artículo 3°, N° 2 y 3, de la Ley N° 20.403 se permite la participación del Organismo como Amicus Curiae en lo que tiene relación con asuntos de Derechos Humanos en Chile.

En efecto, los numerales de la Ley que Crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos señalan las facultades del Instituto, en específico, *“Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país. Para el ejercicio de esta función, podrá solicitar al organismo o servicio de que se trate un informe sobre las situaciones, prácticas o actuaciones en materia de derechos humanos.”* Y *“Proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos”*.

Sin embargo, es con los procedimientos seguidos ante los Tribunales Ambientales que se incorpora como tal la institución del Amicus Curiae, siendo el artículo 19 de la Ley N° 20.600 el artículo principal en relación a la actuación del Amicus Curiae en el procedimiento Ambiental. Dicho artículo define al Amicus Curiae, señalando quién puede presentar un informe en los procedimientos que indica, establece la forma en que se debe presentar este informe en el procedimiento, en qué plazo, y reitera el hecho que el Amicus Curiae, por la presentación de su informe, no otorga la calidad de parte en el proceso en que incide su informe.

El **Capítulo IV** analiza el **Debido Proceso**, estudio necesario para entender cómo se puede afectar esta garantía por la implementación de la nueva institución del Amicus Curiae, y en específico, si la incorporación del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental tiene alguna incidencia negativa en el debido proceso legal. Para esto, se determina la historia de la institución de esta garantía en el derecho comparado, conceptualizando la institución a partir de lo que de ella se entiende en los distintos ordenamientos jurídicos analizados, para así establecer un concepto propio, tratando que sea lo más amplio posible.

El capítulo señala, asimismo, la manifestación que ha tenido la institución del debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico, constatando que ha estado presente desde el Reglamento Constitucional de 1812, incluyéndose en las sucesivas Constituciones de nuestro país, siendo el estudio más acabado el análisis que se hace para su incorporación en la Constitución Política de 1980, en el marco de la Comisión para una Nueva Constitución,

conocida como la Comisión Ortúzar, en el cual se hace un estudio sobre los caracteres que entiende la institución del debido proceso.

Asimismo, en este capítulo se analizan sentencias del Tribunal Constitucional que hacen referencia a distintos aspectos de la garantía del debido proceso en nuestro país, de modo que permite ver su aplicación práctica en distintos casos.

El **Capítulo V** del presente trabajo trata la pregunta central de esta investigación, analizando la **relación que tiene el Amicus Curiae dentro de los procedimientos ambientales, con la garantía transversal del Debido Proceso**. En este capítulo se tratan tres preguntas que, determinamos, abarcan las posibles vulneraciones que el Amicus Curiae podría presentar ante distintas manifestaciones del Debido Proceso Legal, como son la afectación que produciría en relación al derecho a la defensa jurídica de las partes del procedimiento (al impedirles poder defenderse de lo señalado por el Amicus Curiae), a la bilateralidad de la audiencia (manifestado en la posibilidad que el Amicus Curiae participe en la etapa de discusión del procedimiento, con lo que conlleva para las partes del proceso), y al derecho al recurso (que implica la posibilidad de revisión de un tribunal superior de la sentencia que ha sido dictada en conformidad a lo señalado por el Amicus Curiae en su informe).

Al responder las preguntas que se han señalado con anterioridad, se hace un breve análisis sobre la situación del Amicus Curiae en la realidad del Segundo Tribunal Ambiental de Chile, vigente al momento de redacción del presente trabajo. Se determinan tres fases dentro de la historia del Amicus Curiae ante el Tribunal Ambiental, cuyo hito relevante es la participación del Dr. Pablo Luis Rudolph como Amicus Curiae en el procedimiento de reclamación Rol N° R – 22 – 2014, en contra del Decreto Supremo N° 20 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, el cual es el primer Amicus Curiae en los procedimientos ambientales de nuestro país.

El **Capítulo VI** contiene las conclusiones a las cuales se ha llegado a partir del presente trabajo, a partir del análisis que se ha realizado en los capítulos anteriores del presente trabajo, y acorde con lo señalado en los objetivos, tanto general, como específicos.

Introducción

El derecho ambiental en Chile ha tenido un auge sostenido desde la implementación de la ley 19.300, ley de Bases Generales del Medio Ambiente, hasta nuestros días. Anteriormente, las normas de protección ambiental carecían de regulación orgánica, de modo que la implementación de esta ley fue un gran avance para la rama del Derecho Ambiental Chileno. Sin embargo, desde la publicación de dicha ley, han pasado más de 10 años para la implementación de tribunales especializados en dicha temática; Estos tribunales se han establecido con la ley 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, y coronan la institucionalidad establecida por la ley de Bases del Medio Ambiente. La relevancia del estudio de la justicia ambiental en el ámbito procesal, dice relación con la necesidad de generar conocimiento que contribuya a la aplicación práctica de estas normas con el debido respeto a las normas del debido proceso legal.

En efecto, las características propias del derecho ambiental, conjuntamente con una serie de normas establecidas en la ley 20.600, innovan tanto en el procedimiento como en el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental. Adicionalmente se establecen mecanismos y procedimientos que no son comunes en nuestra legislación de instituciones de las cuales carecen los demás procedimientos del ordenamiento jurídico, por lo que vale la pena detenerse en su estudio y analizar de qué manera se entienden en el marco del debido proceso legal.

Es el caso de la Institución del **Amicus Curiae**, y a cuyo respecto se prevé que participe en el procedimiento ambiental entregando un juicio experto, que habrá de ser ponderado por los Tribunales ambientales, para lo cual resulta de utilidad generar pautas desde la academia, que ilustren su aplicación práctica.

La nueva judicatura se hace cargo, además de las acciones que establece la ley 19.300 sobre Reparación e Indemnización Ordinaria, y de la facultad de revisar y confirmar las sanciones e infracciones que curse la Superintendencia de Medio Ambiente. Como se plantea

en el mensaje de la ley 20.600, el Tribunal Ambiental viene a cumplir con un rol de sancionador y revisor de las sanciones e infracciones de la Superintendencia, por lo que es importante revisar cómo afecta este rol al ordenamiento jurídico, a través de su relación con el debido proceso.

Por ello, *es menester investigar cómo se relacionan los procedimientos que se ven en el tribunal ambiental y su relación con el debido proceso*, por los motivos mencionados anteriormente; al tratarse de procedimientos con instituciones nuevas para el ordenamiento jurídico, es importante ver como se desenvuelven en el plano del debido proceso, ya sea a través de la experiencia comparada, ya sea por la experiencia en nuestro país. Además, al tratarse de un tema tan delicado como la preservación del medio ambiente, y sobre cómo se relaciona el hombre con su medio, no puede dejarse de lado el estudio sobre el procedimiento ambiental, ya que es la herramienta para controlar los excesos que se puedan cometer en el planeta donde todos vivimos.

Por ello, el Objetivo del presente Trabajo consiste en ***analizar la institución del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental a la luz de las normas del debido proceso legal***, y, para lograr este objetivo, se realizaron una serie de pasos lógicos y racionales, como son:

1. Analizar la historia del establecimiento de la judicatura ambiental desde los antecedentes de la Ley 19.300 hasta la puesta en marcha de los tribunales ambientales;
2. Determinar los parámetros del debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno, que deben ser cumplidos en el procedimiento ambiental;
3. Determinar las acciones cuyo conocimiento está entregado a los tribunales ambientales, con énfasis en las acciones que están determinadas en las leyes 19.300, y 20.600;
4. Analizar el procedimiento establecido para las acciones establecidas en la ley 19.300, y en la ley 20.600 a la luz de las normas de debido proceso legal;

5. Analizar la institución del *Amicus Curiae* establecida en el procedimiento ambiental, en cuanto a la historia de su establecimiento, adecuación a derecho comparado y a la luz de los estándares del debido proceso legal;
6. Analizar la vigencia efectiva de la institución del *Amicus Curiae* en los procedimientos en tramitación en el Segundo Tribunal Ambiental;
7. y, por último, Proponer mejoras a la institución del *Amicus Curiae* a la luz de la experiencia de derecho comparado, que aporte a la mejor aplicación al procedimiento ambiental en Chile.

La intención de este trabajo es determinar si la figura del *Amicus Curiae* prevista en el procedimiento ambiental debe ajustar su participación procesal a las normas del debido proceso legal, para que su inclusión no produzca vulneraciones a los intereses y los derechos de las partes del procedimiento. Para ello se hace necesario un análisis pormenorizado y sistematización de las reglas que habrán de seguirse en cada caso particular.

El presente trabajo se dividirá en 5 capítulos. El primero de ellos trata sobre una breve historia de la Regulación Ambiental en Chile, haciendo una revisión de las normas más relevantes para el Derecho Ambiental Chileno. El segundo capítulo trata sobre los procedimientos ambientales, realizando un análisis de los procedimientos que establecen las leyes 19.300, 20.417 (que crea el Ministerio del Medio Ambiente, y la Superintendencia del Medio Ambiente), y 20.600. El tercer capítulo del presente trabajo analiza la historia y la regulación a la cual se somete el *Amicus Curiae* en distintos tipos de ordenamientos jurídicos. El cuarto capítulo trata sobre la institución del Debido Proceso, desde su origen hasta su incorporación en nuestro Ordenamiento Jurídico. El quinto capítulo establece las relaciones entre el *Amicus Curiae* y el debido proceso, en el contexto de los procedimientos ambientales llevados a cabo por los Tribunales ambientales. El último capítulo contiene las conclusiones del presente trabajo.

Capítulo I

Historia de la Regulación ambiental en Chile.

“La percepción nítida de las fronteras del planeta viene a subrayar la necesidad de adecuar el comportamiento de la humanidad a esos límites, que no podemos seguir vulnerando sin arriesgar la propia viabilidad de la vida futura sobre la Tierra.”¹

Para empezar el estudio de la institución del Amicus Curiae en los denominados procedimientos ambientales, es necesario realizar una contextualización de la ley que crea los Tribunales Ambientales en Chile, dentro de la regulación ambiental en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que se analizará a continuación la historia de la legislación ambiental en nuestro país, desde los antecedentes de la ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, hasta la implementación de los Tribunales Ambientales, con la Ley N° 20.600, tal como se aborda en el objetivo específico N° 1 del presente trabajo.

El surgimiento del derecho ambiental es relativamente reciente, en comparación con el resto de las ramas del ordenamiento jurídico chileno. En efecto, la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente (de 9 de Marzo de 1994), es la ley marco en el Derecho Chileno sobre la protección del Medio Ambiente, y fue publicada en Marzo del año 1994, después de haber ingresado al Congreso por el Mensaje N° 387-324, el 14 de Septiembre de 1992.

Según Fernández Bitterlich, el derecho ambiental surge a partir del apogeo de la Ecología como ciencia, *“desde donde se nutre para fijar sus normas de conducta; sin embargo, tenemos presente que no será la ciencia ecológica la que encauzará al hombre en el*

¹ CHILE. Historia de la Ley N° 19.300 [En Línea] <www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/2429/1/HL19300.pdf> [Consulta: 25 Marzo 2015]. Pág. 4

camino correcto, sino que será el derecho el que regulará estas conductas mediante la ley y la coerción para quien la infrinja”²

Se define como “Derecho Ambiental”, por dicho autor, **“un conjunto de principios, leyes, normas y jurisprudencia que regulan la conducta humana dentro del campo ambiental”³**, entendiendo como “campo ambiental”, **“un sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química, biológica o socioculturales en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”⁴** (Énfasis propio).

En palabras de Bermúdez, el Derecho Ambiental (o Derecho de la Protección Ambiental, como señala se conoce a esta rama⁵), es una rama del ordenamiento jurídico transversal u horizontal al Ordenamiento Jurídico, ya que *“el elemento común no es la rama a la cual este pertenece, sino su objetivo, esto es, la protección del bien jurídico medio ambiente a que ésta parcela del ordenamiento jurídico tiende”⁶*. Define este autor al Derecho Ambiental como *“el conjunto de disposiciones que tienen por objeto la protección de los elementos del patrimonio ambiental, con el fin de asegurar las condiciones que permitan la subsistencia humana y la mejora de la calidad de vida de las personas, así como de las generaciones futuras”⁷*.

Bermúdez reconoce que el Derecho Ambiental tiene características de otras ramas del Ordenamiento Jurídico, por lo que se pueden señalar existen Derecho administrativo ambiental, Derecho Constitucional ambiental, Derecho Penal ambiental, etc.⁸ Sin embargo, según Bermúdez, el derecho Ambiental es eminentemente administrativo, principalmente por razones históricas (el derecho administrativo es quien se dedicó a la protección del

² Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de derecho ambiental Chileno*. (2da. Ed.) 2004. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. Pág.63

³ *Ibíd.* Pág. 61

⁴ *Ibíd.*

⁵ Bermúdez Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2007. Ediciones Universitarias de Valparaíso (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). Valparaíso, Chile. Pág. 34

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.* Pág. 35

medioambiente, mediante el denominado Derecho Administrativo de Policía), por tratarse de una actividad de política pública del Estado, y por la naturaleza de los instrumentos de protección ambiental, que tienen una naturaleza jurídica público-administrativa.⁹

Históricamente, el derecho ambiental se puede remontar a la época de los romanos, aunque con un marcado énfasis privado: se protegía el medio ambiente en cuanto se tratase de propiedad privada, a través de las acciones de negación de servidumbre, o los denominados interdictos de *cloacis*, y de *que nada se haga en lugar público*¹⁰. Estas acciones estaban enfocadas principalmente a la protección de la salubridad pública¹¹, por sobre a los elementos ambientales.

Según el autor, existen normas de protección ambiental que cumplen ese rol de manera accesoria, siendo el efecto secundario de la norma. Una compilación así, según el autor, alcanzaría el millar de normas¹².

Por ello, el Autor denomina como “Derecho Ambiental Contemporáneo” aquella rama del ordenamiento jurídico que tiene como fin **principal** la protección del medio ambiente. Señala el autor en comento que las normas de esta rama del derecho están enfocadas principalmente en:

1. Control de contaminantes,
2. Control de sustancias y procedimientos peligrosos para la salud humana y el medio ambiente.
3. Manejo de los residuos.
4. Conservación de los recursos naturales, y por último,
5. Protección de los ecosistemas¹³.

No hay una fecha exacta del nacimiento de este “Derecho Ambiental Contemporáneo”, aunque el autor considera que ésta surge a partir de la Conferencia de las

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 36.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.* Pág. 37

Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, celebrado en Estocolmo, en junio de 1972. Dicha conferencia dio a luz una Declaración que fue considerada como el punto de partida del Derecho Ambiental Contemporáneo. Veinte años más tarde, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de Río de Janeiro, celebrada en junio de 1992, incentivan la protección ambiental. Es en este año que, como hemos visto, se envía el mensaje presidencial de la ley de Bases Generales Del Medio Ambiente, la cual se publicaría en dos años más.

Por consiguiente, la ley de Bases del Medio Ambiente se promulgó en este contexto, en el cual se asume la necesidad de protección al medioambiente como un bien jurídico propiamente tal. No obstante, existen antecedentes sobre la protección del medio ambiente, anteriores a esa fecha. En efecto, como señala Fernández Bitterlich, ya en el Código Civil de 1857 existía una norma de protección ambiental, en el art. 937, que señalaba *“Ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”*. Esta norma, señala el autor en comentario, se repite en el Código de Aguas (art. 124), así como en el derogado art. 6° de la Ley N° 3.133, de 1916, que señalaba que *“ninguna prescripción se admitirá a favor de las obras que corrompan las aguas o las hagan conocidamente dañosas”*¹⁴.

El establecimiento del derecho al medioambiente “libre de contaminación” en la Constitución de 1980.

La Constitución de 1980 también innovó en dicho ámbito, incorporando como un derecho fundamental el vivir en un medioambiente libre de contaminación. El art. 19 N° 8 dispone:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

¹⁴ Fernández Bitterlich. Óp. Cit. Pág. 64.

8º.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;”

Las primeras menciones a la protección del Medio Ambiente, en las Actas de la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución se dan en la Sesión N° 81, a partir de la comunicación que efectúa la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, que solicita se incorpore en la Constitución Política una disposición que señale el derecho de todos los chilenos a vivir en un medioambiente natural sano e íntegro, conjuntamente con el deber correlativo del Estado de proteger y amparar dicho derecho¹⁵. Ortúzar señala que dicha inquietud ya había sido considerada por la comisión; en efecto, ya en la sesión N° 68 se había señalado la necesidad de proteger al medio ambiente¹⁶.

En la sesión N° 86, la Comisión solicita oficiar a CONICYT (Comisión Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas) sobre el eventual contenido del derecho al medio ambiente. Esto, debido a que la comisión considera que se necesita una visión técnica sobre el tema¹⁷.

La protección del medio ambiente se entendió en un principio como parte integrante de la protección del derecho a la salud de las personas. Incluso, Ortúzar planea tratar el derecho a la salud, y después de ello, se debe analizar si se incluye la protección del medio ambiente propiamente tal¹⁸.

En la sesión N° 88, se invita al Profesor Cea para que presente su visión sobre algunos derechos que se protegerán en la constitución, entre los cuales se refiere a la protección del

¹⁵ Chile. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución. Tomo II [En Línea]
<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_II_Comision_Ortuzar.pdf
> [Consulta: 24 Marzo 2015]. Pág. 796

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 382.

¹⁷ CHILE. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución. Tomo III [En Línea]
<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf
> [Consulta: 25 Marzo 2015]. Pág. 101.

¹⁸ Sesión N° 87. *Ibíd.* Pág. 111.

medio ambiente. Considera el profesor que deberían señalarse normas destinadas a proteger el medio ambiente, en términos de *“preservar el equilibrio ecológico, y los recursos naturales; a controlar o eliminar la contaminación ambiental; a proteger el patrimonio histórico de la nación y el paisaje^{19”}*.

En un primer momento, se planteaba entregar un borrador del numeral a la CONICYT, para que ésta entregara sus planteamientos al respecto. Dicho borrador señala lo siguiente:

“Es deber del Estado y de los habitantes proteger el medio ambiente. Con tal objeto la ley fijará las funciones, atribuciones y recursos que permitan a la autoridad mantener el equilibrio ecológico, obtener el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales, impedir la contaminación ambiental y tutelar el paisaje y el patrimonio histórico y artístico del país.

La ley podrá imponer cargas personales y limitaciones y obligaciones patrimoniales para asegurar el cumplimiento de este precepto.”²⁰

La respuesta de CONICYT se revisó en la sesión N° 120 de la Comisión. Dicho oficio señala que el derecho al medio ambiente debía centrarse en los siguientes pilares:

1. Es una manifestación de la soberanía nacional la protección del medio ambiente y los recursos naturales,
2. El medio ambiente, y los recursos naturales, son patrimonio de todos los habitantes de la nación, actuales y futuros, y,
3. *El Estado es la única organización revestida de autoridad y poder suficientes para cautelar la preservación y enriquecimiento de ese patrimonio²¹*. Esto significa que es el Estado el obligado natural en la protección del medio ambiente.
4. Surgen obligaciones recíprocas del hecho que el medio ambiente y los recursos naturales sean bienes jurídicos comunes a todos.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 141.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 593

²¹ CHILE. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución. Tomo IV [En Línea] <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf> [Consulta: 25 Marzo 2015] Pág. 121

5. El Estado es obligado a la protección del medio ambiente, a través de la creación de una conciencia nacional de responsabilidad hacia dicho patrimonio común. Esto, a través de la creación de programas educativos.
6. Debe asegurarse la creación e implementación de organismos técnicos con las herramientas necesarias para asegurar la debida protección ambiental.²²

En el mismo oficio también se comentan aspectos en relación al borrador del numeral referido a la protección del medio ambiente.

El estudio de la garantía constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se empezó a estudiar, propiamente tal, a partir de la sesión N° 186 de la Comisión. Esta garantía, por acuerdo de la comisión, se pretendía colocar después del derecho a la salud, y señalaba lo siguiente:

“La Constitución asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de toda contaminación. Corresponde al Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales.

“La ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

“La integridad del patrimonio territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental.”²³

Como señala Evans, se debía tener en cuenta el texto titulado *“Ideas básicas sobre protección constitucional y legal del medio ambiente y los recursos naturales”*, que no es sino el texto que le hizo llegar a la comisión anteriormente CONICYT, y cuyas líneas generales ya fueron expuestas. Este organismo pretendía que el comentado precepto sobre la garantía al medio ambiente libre de contaminación estuviese señalado de la siguiente forma:

“La Constitución reconoce y asegura a todos los habitantes de la República:

²² *Ibíd.* Pág. 121 - 122

²³ CHILE. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución. Tomo VI. [En Línea] <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf> [Consulta: 25 Marzo 2015]. Pág. 120.

“El derecho a desenvolver su existencia en un medio ambiente libre de toda contaminación; que los recursos naturales sean preservados de forma que eviten su pronto agotamiento. El Estado deberá velar porque este derecho no sea menoscabado en cualquier forma que impida ser gozado en plenitud por las generaciones presentes o futuras del país.

“Todo habitante de la República deberá abstenerse de cualquier acción que represente o pueda representar un atentado o amenaza a este derecho, y no podrá excusarse de someterse a las restricciones que en el ejercicio de sus derechos le sean impuestas con miras a preservar el medio ambiente nacional.

“La integridad del patrimonio territorial del Estado comprende la integridad de su patrimonio ambiental.”²⁴

Existió discusión en la comisión de estudio en relación a la incorporación, o no, del precepto constitucional que obligaba al Estado a la preservación del patrimonio, ya que se entendía por algunos miembros de la comisión que este precepto implicaba la protección de dos asuntos disímiles entre sí, la protección del medio ambiente, y la protección del patrimonio artístico, cultural y del paisaje. Este último, según señala Evans, se eliminó esta referencia del precepto constitucional, para darle el énfasis adecuado²⁵.

Por su parte, Silva Bascuñán tenía reparos sobre algunas de las ideas de este precepto. Consideraba que algunas de ellas debían trasladarse de lugar, ubicándolas dentro del capítulo relativo a las normas generales²⁶. Además, tenía reparos sobre la consagración de este derecho como tal, debido a la naturaleza del mismo: al ser un derecho entregado a todos, consideraba que sería complejo darle la titularidad dentro de los derechos asegurados a los chilenos, debido a que, según Silva Bascuñán *“considera extraordinariamente grave e inductivo a confusión y a problemas jurídicos bastante trascendentales colocar esta norma dentro de la enunciación de los derechos y libertades que se aseguran a todos los habitantes de la República, ya que es tan genérico el valor que consagra para toda la comunidad que*

²⁴ *Ibíd.* Pág. 121.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 123.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 124.

no puede adscribirse específicamente a ninguna persona o cuerpo particular.” (Énfasis propio).

El problema que identifica Silva Bascuñán, se refiere a problemas de titularidad del derecho cautelado: según él, habría problemas para identificar el cómo, cuándo, y quién ejercerá ese derecho, y al no poder hacerlo con claridad, la imposibilidad de poder ejercer este derecho implicaría una negligencia del Estado en su rol de protector del medio ambiente, lo que llevaría a sean los particulares los que se encarguen de dicho rol²⁷.

Ortúzar se hace cargo de lo señalado por Silva Bascuñán, diciendo que es importante especificar este derecho como tal, ya que lo que se asegura es el vivir en condiciones que aseguren, a su vez, estándares de vida y salud adecuados. Asimismo, señala que, la forma por la cual los particulares pueden proteger al medio ambiente es a través de la acción de protección²⁸ alegando vulneración del derecho al medio ambiente²⁹:

“Puede darse el caso de que una persona en determinado momento, invocando el precepto constitucional que le garantiza el derecho a un medio ambiente libre de toda contaminación, reclame de actitudes de otros individuos de la comunidad que perjudican ese medio ambiente; y en el supuesto de que no existieran disposiciones legales sobre la materia, con el solo mérito de esta garantía constitucional podría obtener de los tribunales de justicia reconocimientos tales como, por ejemplo, el cierre de una fábrica que está despidiendo gases u otros elementos nocivos para la salud.”³⁰

Por tanto, la norma se configura como una de las primeras herramientas para protección del medio ambiente, referida siempre al medio ambiente como manifestación del derecho a la vida y a la salud. Reafirmando esta idea, Díez señala que la incorporación de

²⁷ *Ibíd.* Pág. 125.

²⁸ Hasta ese momento, la única forma de proteger el Medio Ambiente era la Acción Constitucional de Protección, debido a la inexistencia de una acción de responsabilidad por daño ambiental.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 126.

³⁰ *Ibíd.*

este derecho en medio de las garantías individuales es para su adecuada protección ante los tribunales de justicia.³¹

La discusión que se llevó adelante en la comisión fue en relación a la posibilidad que se establecía para limitar los derechos en pos de esta garantía. ¿Cuáles derechos podían afectarse de esta forma? ¿Cómo debía realizarse esta afectación? Los miembros de la comisión consideraron que no todo derecho podía afectarse a favor de esta garantía, como los derechos de la vida, o de la salud. Además, consideraban que, tal como el ejemplo alemán, debía establecerse una norma clara al respecto. En efecto, la norma alemana consideraba que los derechos que podían afectarse, no podían hacerlo en su esencia, debían ser identificados legalmente, y solo por esta vía (es decir, la legal), podía darse lugar para la afectación, de modo que la afectación se señala para casos generales, y no para casos particulares³².

Curiosamente, la comisión de estudio hace mención al “adelanto” que está efectuando la misma en comparación con la Convención de la Comisión de Naciones Unidas sobre protección ambiental. Así se desprende de las palabras de Diez, que señala que *“todo el problema de las bombas atómicas, etcétera, originó una serie de inquietudes en este sentido, ante lo cual una comisión especial de las Naciones Unidas se encuentra abocada al estudio de la forma de proponer a los países miembros una declaración o una convención internacional de defensa del medio ambiente”*³³. Por tanto, la Comisión se estaba adelantando al tratado que la Organización de Naciones Unidas pretendía hacer.

Un aspecto relevante fue planteado por Guzmán. Al efecto, y al no conocer el término técnico utilizado, plantea sus inquietudes al respecto de la definición de “contaminación”³⁴, ya que se eliminó en el borrador efectuado por CONICYT la expresión “libre de toda

³¹ *Ibíd.* Pág. 128.

³² *Ibíd.* Pág. 129

³³ *Ibíd.* Pág. 130

³⁴ Actualmente, la ley 19.300 define dicho concepto, por lo que, debe entenderse, por el art. 20 del Código Civil, es su definición legal. Sin embargo, dicha ley fue promulgada con posterioridad a la promulgación de la Constitución.

contaminación”, para referirse simplemente a “libre de contaminación”³⁵. Al tener en cuenta la definición efectuada por la RAE, Evans señala que se pretende mantener la pureza del medio ambiente; además, el término manejado por la ciencia ecológica se dirige en ese sentido, por lo que el término debe tenerse como inequívoco³⁶.

Se introdujeron indicaciones al inciso primero de dicho borrador, quedando aprobado de la forma que se señala:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.”³⁷

En relación al inciso segundo, a partir de la discusión que se dio en relación a la limitación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, se prefirió establecer que las limitaciones a este derecho debían ser “determinadas y específicas”, de modo que el segundo inciso de dicho numeral quedó señalado como indica:

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”³⁸

En relación al último inciso de dicho borrador, referido a la inclusión dentro de la soberanía nacional el medio ambiente, y el patrimonio cultural, se acoge la siguiente redacción:

“La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental.”³⁹

La garantía del medio Ambiente libre de contaminación fue revisada en su totalidad en la sesión N° 186 por parte de la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, y, como se señaló, su inclusión fue ideada como una forma de protección del medio ambiente, en relación a su influencia en la salud de los particulares.

³⁵ Ibíd. Pág. 134.

³⁶ Ibíd. Pág. 134-135

³⁷ Ibíd. Pág. 138

³⁸ Ibíd. Pág. 139.

³⁹ Ibíd. Pág. 142.

La ley de Bases Generales del Medio Ambiente (Ley n° 19.300)

Desde 1980, con la promulgación de la Constitución Política de dicho año, se tenía una importante herramienta para la protección del medio ambiente, a partir de la acción de protección del art. 20 de la misma, fundamentada en vulneraciones del numeral N° 8 del art. 19.

Sin embargo, a partir del Convenio derivado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de Río de Janeiro, celebrada en Junio de 1992, Chile se vio en la necesidad de dictar una normativa de carácter general en relación a la protección del Medio Ambiente. Por tanto, ese año se manda al Congreso el Mensaje N° 387-324, que incluye el proyecto de ley de bases generales del Medio Ambiente.

Fundamenta el Presidente Aylwin el proyecto de ley a partir de la conciencia que se generalizó a partir de la llegada del Hombre a la Luna, en 1969. La conciencia que el mundo es limitado (al ver las fotografías del planeta en el espacio), dio lugar a la conciencia de la necesidad de proteger este planeta⁴⁰.

Al efecto, el Presidente Aylwin señala que la protección del medio ambiente ya deja de ser un mero “derecho” de las personas, debiendo considerarse también como un “**deber humano**”, para efectos de la coexistencia humana en el planeta.⁴¹

La ley que presenta al Congreso tiene como uno de sus fines establecer el denominado “desarrollo sustentable”. Como señala el Presidente, ello implica un gran desafío, el generar los medios necesarios para restablecer el equilibrio entre el hombre y su

⁴⁰ CHILE. Historia de la Ley N° 19.300. Óp. Cit. Pág. 4

⁴¹Ibíd. Pág. 5

medio. Ello implica que la protección medioambiental debe dejar de verse como un impedimento del desarrollo económico, y debe verse como un elemento del mismo.⁴²

El proyecto de ley pretendía uniformar la legislación existente a la época. Como se ha señalado anteriormente, la legislación ambiental nace en el contexto de normas de distintas ramas del ordenamiento jurídico que buscan la protección del medio ambiente, evolucionando luego a una rama propiamente tal, enfocada a ese fin. Así, según el mensaje presidencial, y a partir del *"Repertorio de la Legislación de Relevancia Ambiental en Nuestro País"*, publicado en Chile en Enero de 1992, a partir del trabajo realizado por la Secretaria Técnica y Administrativa de la CONAMA, existían más de 700 normas que regulaban aspectos relativos al medioambiente⁴³, lo que el Presidente Aylwin considera es un esfuerzo de los gobiernos anteriores en relación a la protección del medio. Sin embargo, el proyecto de ley presentado pretende dar orden a esta legislación dispersa: tal como el nombre indica, este proyecto de ley pretende establecer una ley general.

Uno de los principios de la ley es el principio de gradualidad. Se considera que los cambios que se pretenden realizar en el ámbito ambiental deben realizarse con una mirada de largo plazo. Por ello, el proyecto es un primer paso para la regulación sistemática sobre protección medioambiental en Chile. Esa es la pretensión del Presidente sobre el proyecto de ley que presenta:

*"Es una ley "marco" o de bases, ya que en un número relativamente pequeño de disposiciones, se concentran algunas de las instituciones fundamentales para una gestión ambiental moderna e integradora, recogiendo principios básicos que sirvan de punto de referencia para interpretar la legislación existente y para la dictación posterior de otros cuerpos legales atinentes a materias específicas."*⁴⁴

Otra de los principios que presenta el proyecto de ley es el principio del realismo. Ello significa que la legislación que se crea debe poder ser aplicada en la realidad, de modo que

⁴² Ibíd. Pág. 6

⁴³ Ibíd. Pág. 8

⁴⁴ Ibíd. Pág. 11

se evita el problema que se da en otras legislaciones, en las cuales existen normativas que no tienen aplicación en la práctica. Lo realista, señala el Presidente, es el establecer las normas base para orientar la gestión ambiental pública y privada.⁴⁵

Considera el Presidente que son importantes los principios que se incorporan en el proyecto de ley, asimismo, la institucionalidad que se crea para aplicación de dichas normas. En este segundo caso, establece el Presidente que la existencia de una serie de normas dispersas en el ordenamiento jurídico chileno derivó en competencias ambientales en casi todos los servicios y ministerios⁴⁶. Por ello, el mensaje señala que debe existir un doble propósito para la ley: el reconocer las competencias que se otorgan a dichos entes, y crear coordinación en el ejercicio de las competencias de dichos entes⁴⁷.

Los objetivos que presenta el proyecto de ley son varios: el primero de ellos es el dar contenido concreto, y un desarrollo jurídico adecuado, a la garantía constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Se materializa el deber del Estado en este aspecto, además de darle contenido a la limitación que efectúa dicho numeral, señalando que ninguna actividad puede desenvolverse a costa del medio ambiente.⁴⁸

Posteriormente, el proyecto de ley pretende establecer las bases para la institucionalidad ambiental, creando la Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA, descentralizada en las COREMAS (Comisiones Regionales del Medio Ambiente), y que son las encargadas de coordinar a los organismos y servicios con competencia ambiental, además de coordinar los procesos de autorización de proyectos⁴⁹.

Asimismo, se pretende crear una serie de instrumentos para una eficiente gestión ambiental. Así, se crean el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, Planes de Manejos de Recursos, etc.⁵⁰

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 12

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 13

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.* Pág. 14

En último lugar, el proyecto de ley pretende ser la base de la legislación ambiental, estableciendo el desarrollo de las leyes ambientales futuras. Para ello, define varios Conceptos que son la base de las futuras legislaciones ambientales, y que solucionan los conflictos que pueden desarrollarse en ese aspecto (tal como el conflicto que se generó en la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, sobre la definición que debe tenerse sobre la “Contaminación”)⁵¹

Los principios rectores del proyecto de ley son los siguientes:

1. **El principio preventivo**, referido a evitar los episodios de problemas ambientales, superando la gestión ambiental que primaba en esa época, referida principalmente a la búsqueda de soluciones de problemas que ya se habían efectuado. Manifestaciones de este principio son la educación ambiental (relativa a cambiar las conductas de la población que tienden a los episodios de contaminación), el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (que se refiere a un sistema que evalúa, de manera previa, las medidas para prevenir un impacto ambiental negativo en el medio), los Planes Preventivos de Contaminación, referidos a medidas de la autoridad para evitar que en ciertas áreas se sobrepase la norma establecida sobre mínimos de contaminación, y las normas de responsabilidad, en relación al objetivo de prevención general establecido en los sistemas de responsabilidad, y que en el particular, se refiere a evitar que se produzcan hechos que contaminen el medio ambiente.⁵²
2. **El principio “el que contamina, paga”**: referido a la obligación de los entes contaminantes de incorporar, en sus costos de producción, las inversiones necesarias para disminuir el impacto de la contaminación derivada de la producción de esos entes.⁵³
3. **El principio del gradualismo**, que se refiere a la planificación, a largo plazo, de la ejecución de los cambios ambientales, como de la elaboración de un cuerpo de normas al respecto. Se refiere este principio que los cambios que se pretenden

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² *Ibíd.* Pág. 14- 15

⁵³ *Ibíd.* Pág. 15

elaborar en materia ambiental no pueden establecerse para el corto plazo, sino que los cambios en el área deben efectuarse mirando siempre el largo plazo, y planificando avanzar desde los principios básicos (que esta ley establece), hacia los temas más específicos.⁵⁴

4. **El principio de la responsabilidad ambiental**, a partir de la creación de la responsabilidad por daño ambiental, que se refiere a una doble faz: por un lado, se refiere a la reparación material del medio ambiente afectado, y por el otro, en una reparación a las víctimas de todo daño producido. Es, por tanto, un sistema que excede el sistema de normas establecido en el Código Civil, que sólo busca la indemnización de la víctima.⁵⁵
5. **El principio participativo**, relativa a la inclusión de la ciudadanía en la solución de los problemas ambientales. Las manifestaciones del principio participativo son varias, señalándose entre ellas la instancia que se da en el sistema de evaluación de impacto ambiental para que la ciudadanía de a entender sus impugnaciones al proyecto, etc.⁵⁶
6. Por último, **el principio de la eficiencia**, manifestado en varios aspectos, y principalmente, en que las decisiones de la autoridad sean al menor costo social posible, además de que los instrumentos permitan la mejor asignación de recursos que se destinen para la solución del problema.⁵⁷

La ley N° 19.300 se refiere a una serie de tópicos. La última versión de la ley (de 13 de Noviembre de 2010) tiene los siguientes contenidos:

El Título I, de Disposiciones Generales, contiene una serie de normas que se refieren, entre otras normas, a la definición de conceptos relacionados con la temática ambiental (art. 2), así como la norma general en relación a la responsabilidad por daño ambiental (art. 3), entre otros. Este título comprende los arts. 1° al 5°.

⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 16

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 17.

⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 18

El Título II, de los Instrumentos de gestión Ambiental, comprende los Arts. 6° al 50°, conteniendo 7 Párrafos. El primer Párrafo incluye las normas referidas a la educación ambiental, y sus enfoques (art. 6), así como la facultad de las investigaciones científicas de financiar proyectos relativos al medio ambiente (art. 7).

Este título también se refiere a la Evaluación Ambiental Estratégica (Párrafo 1° Bis), referido a las políticas y planes de carácter normativo general que tengan impacto sobre el medio ambiente, o la sustentabilidad, como se señala en el art. 7 bis; también se refiere al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, referido al permiso entregado a los proyectos que pueden afectar al medio ambiente (cuya nómina sale mencionada taxativamente en el art. 10). Este Párrafo incluye los arts. 7° bis, al 7° quárter.

El Párrafo siguiente trata sobre el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Incluye los Arts. 8 al 25 sexies. Entre las normas más relevantes en este Párrafo se incluyen la establecida en el art. 10, que trata sobre las causas para ingresar al sistema de Evaluación de Impacto ambiental por vía de la Evaluación de Impacto Ambiental.

Asimismo, en un Párrafo aparte (Párrafo 3°, que incluye los arts. 26 al 30 ter) se regula la participación ciudadana en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental; se regula, seguidamente, la forma de acceso a la información ambiental, en el Párrafo 3° Bis. (Que incluye los arts. 31 bis, al 31 quárter)

El Párrafo 4°, que incluye a los arts. 32 al 39, establece la normativa aplicable a las normas de calidad ambiental, y de la preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental. Estas normas, primarias, rigen en todo el territorio nacional, definiendo los niveles que originan situaciones de emergencia, de contaminantes del agua, aire, etc. (art. 32)

El Párrafo siguiente establece las reglas aplicables a las normas de emisión, y contiene un solo artículo, el art. 40. El Párrafo 6° se refiere a los planes de manejo, prevención, o descontaminación, conteniendo los arts. 41 al 48 bis. Termina el Título II con el Párrafo 7°,

referido al procedimiento de reclamo, de los instrumentos referidos en el art. 49 de la ley, conteniendo los arts. 49 y 50.

El Título III se refiere a la Responsabilidad por daño ambiental. El Párrafo 1° de este Título, sobre el daño ambiental, establece las normas de responsabilidad, su orden de prelación en comparación a otros sistemas de responsabilidad, y las presunciones de responsabilidad, entre otros. Contiene los arts. 51 al 59. El Párrafo 2° se refiere al procedimiento aplicable al respecto, desde el art. 60 al 63.

El Título IV se refiere a la fiscalización, y la facultad que se entrega a la Superintendencia del Medio Ambiente para el cumplimiento de la misma. Contiene los arts. 64 y 65.

El Título V se refiere al Fondo de Protección ambiental, que contiene a los arts. 66 a 68, a cargo del Ministerio del Medio Ambiente, orientado a la protección o reparación del medio ambiente, el desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental. (Art. 66)

El Título final crea el Ministerio del Medio Ambiente (de 6 párrafos), cuyo Párrafo 1°, que va desde el art. 69 al 70, define su Naturaleza y Funciones, mientras que el Párrafo 2°, desde el art. 71 al 73, regula el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, su Naturaleza y funciones.

El Párrafo 3° de este título regula la organización de este Ministerio, en los arts. 74 y 75, estableciendo en el antedicho art. 74, la organización de dicho Órgano. El Párrafo 4° se encarga de regular el Consejo consultivo del Ministerio del Medio Ambiente, entre los arts. 76 y 78.

El Párrafo 5° regula el personal del Ministerio, incluyendo un único artículo, el art. 79. El Párrafo 6° (entre los arts. 80 y 88), por su parte, crea el Servicio de Evaluación Ambiental, cuya principal función es la de administrar el sistema de evaluación de impacto ambiental, como se señala en el art. 81 literal a). La ley termina con 7 artículos transitorios.

Reforma a la Ley N°19.300; La Ley N° 20.417 y la nueva Institucionalidad Ambiental.

Otro de los hitos relevantes en la historia de la legislación medioambiental en Chile es la promulgación de la Ley N° 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, reformula la ley N° 19.300, y crea otros organismos para el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental.

En efecto, tal como señaló la Presidenta Bachelet, era necesario iniciar una nueva etapa en la política ambiental, principalmente con el fin de modernizar el sistema que imperaba en esa época⁵⁸.

Consideró la Presidenta que, para avanzar en reformas en el Estado, era menester realizar lo mismo con las instituciones⁵⁹. Sin embargo, acá no se trata de la mera creación de nuevas instituciones, sino de mejorar la gestión ambiental en Chile, a partir de la creación de un nuevo modelo de gestión pública: moderno, ágil, eficiente, y por último, sujeto a rendición de cuentas⁶⁰.

El ingreso a la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico), por parte de nuestro país fue el incentivo para la mejora de la institucionalidad ambiental; en efecto, es a partir de la serie de exigencias que pone esta Organización a sus Estados Miembros que se considera es relevante iniciar la modernización de la institucionalidad ambiental⁶¹.

La reforma de ley rechaza la idea pilar de la ley N° 19.300, sobre la existencia de un modelo transversal y coordinador, en el cual todos los organismos con competencia ambiental trabajan conjuntamente⁶² y formula, a su vez, la necesidad de crear organismos

⁵⁸ CHILE. Historia de la Ley N° 20.417 [En Línea] <www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf> [Consulta: 25 Marzo 2015]. Pág. 4

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 5

⁶⁰ *Ibíd.* Pág. 5 - 6

⁶¹ *Ibíd.* Pág. 6

⁶² *Ibíd.* Pág. 8

que centralicen dichas competencias, las cuales serían el Ministerio, y la Superintendencia del Medio Ambiente, entre otros.

La necesidad de reforma, no obstante, se dio desde 1998, con la creación de la Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado, o Comisión Jadresic, cuyo propósito fue elaborar propuestas de reforma de organismos que tenían funciones ambientales, entre otros⁶³. Otros tres informes se referían al mismo aspecto, los cuales fueron el encargado por la CONAMA a distintos centros de estudio, en 1998; otro, encargado a la Comisión de reforma de la ley N° 19.300, conocida también como “Comisión Castillo”, y finalmente, otro preparado por la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del PNUMA, en el 2000⁶⁴. Estos informes giraban bajo la misma óptica, señalando que la ley N° 19.300 tenía una serie de deficiencias que debían ser corregidas, siendo la reforma institucional una arista de las correcciones que debían hacerse.

La experiencia comparada permitió señalar que el Ministerio del Medio Ambiente es el sucesor natural de los sistemas de Comisiones transversales⁶⁵; sin embargo, no se abandonó por completo dicho sistema, de modo que el Ministerio del Medio Ambiente tiene un rol distinto al tradicional; por la naturaleza de la función que se trata, debe tratar con los organismos que tienen, tradicionalmente, dichas funciones, para abordar por completo la protección del medio ambiente⁶⁶.

Por tanto, dicha reforma pretendía reorganizar la institucionalidad ambiental vigente a la época, primero, racionalizando competencial, lo cual implica la existencia de un órgano encargado de dirimir las competencias frente a un eventual conflicto de competencias⁶⁷: este órgano es el encargado de ordenar las competencias sectoriales, facilitando la coordinación al interior del aparato público.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 9

⁶⁵ *Ibíd.* pág. 10

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 11.

⁶⁷ *Ibíd.*

Otro de los aspectos que se pretende superar con la elaboración de esta reforma es el evitar la dispersión normativa; dicha dispersión genera altos costos, además de generarse asimetrías de información⁶⁸, en cuanto los órganos sectoriales tienen, y manejan más información que el órgano encargado de coordinar dichos órganos sectoriales. En este sentido, la fiscalización tampoco estaba unificada, de modo que los incentivos para el cumplimiento de las normas no son eficientes⁶⁹.

El proyecto de ley pretendía crear la siguiente institucionalidad:

1. En primer lugar, se crea un Ministerio del Medio Ambiente. Ya con la ley N°20.173 se inicia el camino para este Ministerio, al crear el cargo de Ministro Presidente de la CONAMA, confiriéndole rango de Ministro de Estado. El Ministerio del Medio Ambiente colaborará directamente con el Presidente de la República para la elaboración de Planes, Programas y políticas para la protección del medio ambiente, la diversidad biológica, y los recursos naturales renovables⁷⁰.
2. Se crea el Servicio de Evaluación Ambiental, encargado de llevar adelante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Es un organismo descentralizado, y desconcentrado a nivel regional, siendo, asimismo, el continuador de la CONAMA. El sistema, no obstante, mantiene en su esencia la participación sectorial y la ventanilla única⁷¹.
3. Se crea la Superintendencia del Medio Ambiente, Servicio Público Descentralizado, encargado de la fiscalización de los instrumentos ambientales (como las Resoluciones de Calificación Ambiental, las medidas de los Planes de Prevención y de Descontaminación, las Normas de Calidad y de Emisión, y los planes de manejo establecidos por la Ley N° 19.300)⁷²

Asimismo, en relación a las facultades de la Superintendencia, está entre ellas la de hacer interpretaciones vinculantes de las resoluciones de calificación ambiental, medidas de planes

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 12

⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 13

⁷⁰ *Ibíd.* Pág. 14.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² *Ibíd.* Pág. 16

y normas de calidad y de emisión⁷³. Se pretende realizar un registro público de sanciones, de modo de tener antecedentes sobre reincidencias en las infracciones. Se crea, asimismo, un procedimiento sancionatorio, a cargo de la Superintendencia, con la facultad de ordenar medidas provisionales, con un sistema de sanciones único, y determinado, a partir de las infracciones determinadas por ley (que pueden ser, leves, graves y gravísimas)⁷⁴.

4. Otra de las instituciones creadas en esta ley es la mejora que se efectúa en las Direcciones de Aseo y Ornato de las Municipalidades, que desempeñan ahora competencias ambientales a nivel local.⁷⁵

La ley, no obstante, crea y mejora la Institucionalidad Existente; a nivel ambiental, crea otros instrumentos ambientales, tales como la Evaluación Ambiental Estratégica, mecanismo por el cual las políticas de los ministerios son revisados para mitigar los eventuales efectos ambientales adversos asociados a los mismos⁷⁶.

También, se modifica el sistema de SEIA. En este sentido, son los SEREMI con competencia ambiental los encargados de revisar los proyectos que se presentan⁷⁷. Además, las reclamaciones en los Estudios de Impacto Ambiental se efectúan ante un Comité de Ministros, en desmedro de la Consejo Directivo de la CONAMA, como una forma de incluir a los sectores de forma más eficiente⁷⁸.

Se incluyen otras normas, por ejemplo, la tramitación electrónica del procedimiento; la causal de rechazo de la EIA, o DIA, por insuficiente información; se homologa la norma del silencio administrativo, de la Ley N° 19.880, con los procedimientos de EIA y DIA⁷⁹; se crea un registro público de Resoluciones de Calificación Ambiental; se prohíbe el fraccionamiento de los proyectos para evadir el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental; se obliga a los órganos sectoriales informar a la Superintendencia las solicitudes que requieran ser

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 18

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 19

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

ingresadas al Sistema de Evaluación Ambiental, cuando se presentan directamente a éstos; se incluyen fechas de caducidad a las Resoluciones de Calificación Ambiental que no han realizado inicios de ejecución de obras; y por último, se prohíbe a las Direcciones de Obras Municipales el otorgamiento de permisos de construcción definitivos sin la correspondiente Resolución favorable⁸⁰.

Se fortalece como un principio rector la **participación ciudadana**. En efecto, la experiencia señaló que la instancia de participación ciudadana, antes de la reforma, no era efectiva, en cuanto el proyecto cambiaba radicalmente desde esa instancia hasta cuando era acogido el proyecto. Por tanto, se mejora dicha área, para mejorar su eficiencia, además de lograr una adecuada gobernabilidad ambiental⁸¹.

Uno de los aspectos en relación a mejorar la participación ciudadana en este ámbito, es el acceso a la información ambiental. Muchos países han adoptado las directrices del Convenio de Aarhus, de 1998, que presenta como una manifestación de la participación ciudadana el acceso a la información ambiental⁸². El proyecto de ley que se presenta, entonces, otorga el carácter de pública a toda la información ambiental en manos de la Administración Pública, que se refiera a:

“a. El estado de los componentes ambientales, así como de los factores que inciden en él y las medidas adoptadas.

b. El establecimiento y administración de un sistema de información ambiental que considere un conjunto de información de acceso comprensible para los ciudadanos.

c. La obligación de emitir periódicamente un informe del estado del Medio Ambiente y la calidad del mismo a nivel nacional, regional y local.”⁸³

Uno de los últimos puntos que aborda el mensaje presidencial es sobre la protección de la Biodiversidad y las Áreas Protegidas. Al efecto, se otorga al Ministerio las facultades de

⁸⁰ *Ibíd.* Pág. 20

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.* Pág. 20 - 21

⁸³ *Ibíd.* Pág. 21

protección de la biodiversidad, por ejemplo, aprobando planes de recuperación, conservación y gestión de las especies⁸⁴. En relación a las Áreas Protegidas, al no existir una normativa concisa, se incorpora como competencia al Ministerio del Medio Ambiente, la formulación de políticas y supervigilancia del Sistema de Áreas Protegidas del Estado y privadas⁸⁵.

La ley fue promulgada el 12 de Enero del 2010, siendo publicada el 26 de Enero del 2010, y pueden identificarse claramente dos tipos de normas. En efecto, en su primer artículo, se incluyen normas que modifican la ley N° 19.300, ya sea que hacen pequeñas incorporaciones en las definiciones que se establecen en el art. 2° de la Ley N° 19.300, o profundas modificaciones, como la incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica, las modificaciones establecidas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, haciendo acorde con las modificaciones que efectúa la ley, las normas que ya existían en la ley de Bases. Así, se cambian las referencias hechas en la ley de bases a La Dirección ejecutiva de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, por las referencias al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, por ejemplo.

Asimismo, la ley establece la Ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, dentro del art. 2° de la ley N° 20.417. En esta ley, se crea la Superintendencia del Medio Ambiente, las funciones que debe cumplir, además de otras normas asociadas, por ejemplo, se instaura, en el Párrafo 3° del Título II, el Servicio Nacional de Información de Fiscalización Ambiental. Asimismo, se establece la existencia del procedimiento sancionatorio, en el Párrafo 3° del Título III, a cargo de la Superintendencia, analizado más adelante en esta Memoria.

Profundizando en esta Ley Orgánica, el Título I trata sobre la Superintendencia del Medio Ambiente. Su Párrafo 1° trata sobre la Naturaleza y Funciones de la misma, extendiéndose desde el Art. 1° hasta el Art. 3°. Este último artículo trata sobre las funciones de la Superintendencia, identificando 23 de las mismas.

⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 22

⁸⁵ *Ibíd.*

El Párrafo 2° trata temas orgánicos, al señalar la Organización de este órgano. Se extiende desde el art. 4°, hasta el art. 7°. El Párrafo siguiente trata sobre el personal de este organismo, e incluye los arts. 8° a 13. El último Párrafo de este título, el 4°, trata sobre el patrimonio de la Superintendencia, e incluye los arts. 14 y 15.

El Título II trata sobre la Fiscalización Ambiental. Su Párrafo 1° repite este nombre, incluyendo en sí los arts. 16 a 21.

El Párrafo 2° de este título trata sobre las Inspecciones, Mediciones y Análisis. Incluye los arts. 22, al 30. El Párrafo siguiente, como se ha señalado, trata sobre el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, e incluye los arts. 31 a 34. El art. 31 de esta ley establece cuales son los datos que deben estar en este sistema nacional, entre los cuales destacan las Resoluciones de Calificación Ambiental, y sus fundamentos, los Planes de Prevención, y o de Descontaminación, los procesos sancionatorios llevados a cabo por la Superintendencia, etc.

El Título III trata sobre las Infracciones y Sanciones. El primer Párrafo trata sobre las Infracciones, extendiéndose entre los arts. 35 a 37. Señala el art. 35 cuáles son las infracciones que la superintendencia debe investigar, mientras que el art. 36 establece la distinción entre infracciones leves, graves y gravísimas. El Párrafo 2° trata sobre las sanciones que debe aplicar la Superintendencia. Trata desde el art. 38 al 46. El art. 38 establece las sanciones que pueden ser aplicables por la Superintendencia, mientras que el art. 39 establece la correspondencia entre las infracciones (y sus distintos tipos), con las sanciones que les corresponden.

El Párrafo 3° establece el procedimiento sancionatorio, y lo trata desde el art. 47 hasta el art. 54. Este procedimiento será tratado más adelante.

El Párrafo 4° establece el sistema de recursos aplicables a las decisiones de la Superintendencia. Incluye los arts. 55 y 56.

El Párrafo 5° establece las Normas Generales en relación a la Superintendencia, e incluye los arts. 58 a 62.

Se incluyen, además, en esta ley, los arts. 3° a 9°, que incorporan una serie de modificaciones a distintos cuerpos normativos. La ley, además establece 10 artículos transitorios.

En Síntesis, esta Ley viene a reafirmar las normas establecidas en la Ley de Bases, haciendo modificaciones en relación al Sistema de Evaluación Ambiental, y **creando instituciones para reafirmar la normativa existente a la época**. Sin embargo, el siguiente punto que debía normarse fue el establecimiento de los Tribunales Ambientales, para cerrar el círculo normativo que constituyeron la ley de bases y esta ley orgánica de la Superintendencia.

El establecimiento de los Tribunales Ambientales, y la Justicia especializada Ambiental. La ley N° 20.600.

Con la reforma establecida en la ley N° 20.417, la Institucionalidad quedo mas protegida que en su estado anterior, aunque se consideró que faltaba una pieza importante para la institucionalidad ambiental, la cual era el establecimiento de tribunales ambientales especializados en la materia. En efecto, los altos niveles de especificidad en relación a la materia llevaron a establecer como una necesidad el establecimiento de tribunales especializados, sustrayendo de la competencia a los tribunales ordinarios civiles.

Es por ello que, por el mensaje presidencial N° 1419-357 se ingresa el Proyecto de Ley de los Tribunales Ambientales. Este mensaje se envía durante la tramitación de la ley N° 20.417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente⁸⁶.

Se pretendía que el Tribunal Ambiental tuviese las siguientes funciones: en primer lugar, el tribunal se pretende establecer para funcionar como órgano de control jurisdiccional de las decisiones de la Superintendencia; para resolver las controversias administrativas en materia ambiental, y finalmente, para resolver las demandas por daño ambiental⁸⁷.

⁸⁶ CHILE. Historia de la Ley N° 20.600 [En Línea]
<www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/37272/1/HL20600.pdf>
[Consulta: 25 Febrero 2015]. Pág. 5

⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 6 - 7

La idea, sin embargo, fue discutida por varios miembros de la sociedad (principalmente el Poder Judicial), que consideraban no era importante el establecimiento de los Tribunales Ambientales, principalmente por la existencia de los tribunales ordinarios que veían esos temas. A favor del establecimiento de los Tribunales Ambientales se consideraba que estos tribunales permitirían incentivar el cumplimiento de la norma, a partir de una de las vías para dicho fin (siendo las otras el establecimiento de normas cumpliendo el procedimiento establecido para ello, y la creación de órganos estatales especializados en el área, y además, funcionales⁸⁸)

El establecimiento de los Tribunales Ambientales viene a completar la Institucionalidad Ambiental establecida en las leyes 19.300 y 20.417, siendo el órgano que vela por el establecimiento de las sanciones que, según la óptica de la dicotomía costo-beneficio relativo a la reglamentación ambiental, disuade a los particulares de la infracción de dichas normas⁸⁹.

Las características que debe tener un sistema para el cumplimiento de este fin son: la oportunidad real de detectar estas violaciones a la normativa ambiental; existencia de una respuesta efectiva por parte de los fiscalizadores; que esta respuesta incluya una sanción apropiada; y por último, la percepción, por parte de los fiscalizados, de los tres factores anteriores⁹⁰.

El sistema disuasivo planteado anteriormente tiene como fundamentos, en primer lugar, que los particulares busquen maximizar sus beneficios económicos; en segundo lugar, que las leyes establezcan claramente las sanciones a las cuales están aparejados los incumplimientos a las normas, y por último, que dichas sanciones se apliquen oportunamente⁹¹. La experiencia comparada señala que la ausencia de alguno de estos fundamentos hace vulnerable el sistema disuasivo, ya que ello implica su ineficacia⁹².

⁸⁸ *Ibíd.* Pág. 7

⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 8

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ *Ibíd.* Pág. 9

⁹² *Ibíd.*

El fundamento del Tribunal Ambiental se explica, entonces, en la **necesidad de establecer un organismo que logre establecer estas sanciones en el momento oportuno**. Aunque podría considerarse que existe una colisión de facultades entre las de la Superintendencia y las del Tribunal, se establece, por el Tribunal Constitucional, que la aplicación de una sanción por parte de un órgano administrativo cumple con los requisitos del debido proceso solo cuando se pueda reclamar, o cuando se ha reclamado, ha sido fallada en sede jurisdiccional independiente⁹³.

Por tanto, el Tribunal Ambiental se establece para fortalecimiento del rol que cumple la Superintendencia. Asimismo, el fundamento para incorporar un tribunal especializado, como es el Ambiental, es el de establecer un órgano que logre establecer equilibrio entre las garantías de los particulares con el ejercicio de las facultades de los Órganos de la Administración, y los posibles desbordes que pueden ocurrir en el ejercicio de éstos en desmedro de los primeros⁹⁴. Es por eso que en el área ambiental se insiste en crear un tribunal especializado, por la naturaleza del objeto jurídico protegido (un bien jurídico que incumbe a todos), que puede verse afectada por decisiones de la Autoridad⁹⁵, y por ello, la necesidad, no sólo de crear un órgano que revise las decisiones administrativas, sino que tenga a cargo suyo las competencias contenciosas establecidas en la Ley N° 19.300⁹⁶.

Las ideas matrices del establecimiento de los Tribunales Ambientales, es que sean tribunales de carácter especializados en su área, con competencia para revisar las decisiones administrativas sobre el Medio Ambiente; que su integración sea mixto, y por el carácter de especializados en el área, sean capaces de entregar decisiones previsibles, como una garantía de seguridad y certeza jurídica para los particulares⁹⁷.

En principio, el Tribunal Ambiental planteado en el proyecto es de carácter único. Sin embargo, a partir de la discusión llevada a cabo en el Congreso, se determinó fuesen tres los Tribunales Ambientales, tal como se determina en la ley (art. 5° Ley 20.600). El proyecto,

⁹³ *Ibíd.* Pág. 9 – 10.

⁹⁴ *Ibíd.* Pág. 10

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ *Ibíd.* Pág. 11.

asimismo, consideraba la constitución de ese Tribunal Ambiental por 5 Ministros, 3 de los cuales debían ser Abogados, y dos profesionales de las ciencias y la economía, siguiendo una constitución similar a la establecida en el Tribunal de la Libre Competencia. El número se redujo en la discusión de la ley, estableciendo finalmente 3 ministros por Tribunal, establecidos de la siguiente forma:

1. Dos de ellos deben tener el título de Abogado, y además, deben haber ejercido la profesión por, a lo menos, 10 años, y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en Derecho Administrativo o Ambiental;
2. El último de ellos debe ser licenciado en Ciencias, especializado en materias medioambientales, con, a lo menos, 10 años de ejercicio profesional. (art. 2° Ley 20.600)

Se otorgan las competencias contencioso-administrativas establecidas en la ley 19.300 al Tribunal Ambiental, de modo de buscar integralidad en la regulación ambiental, y con ello, consistencia en el sistema de reclamaciones⁹⁸.

Se otorga al Tribunal Ambiental la facultad de un estándar amplio de control, ya que se encarga, tanto de antecedentes jurídicos, como de los técnicos. Asimismo, el tribunal es el encargado de controlar algunas medidas provisionales, tales como la revisión, plena y obligatoria, cuando se trate de la Posibilidad de revocar la Resolución de Calificación Ambiental, o clausura de una empresa, además de competencia plena en el caso de demanda por daño ambiental⁹⁹.

Las competencias del Tribunal Ambiental, en consecuencia, se pueden clasificar de la siguiente forma:

- a. Competencias Contenciosas Administrativas: relativas a actos de la Administración con alcance medioambiental. Entre ellas se pueden señalar los actos administrativos

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ *Ibíd.* Pág. 12

con alcance general, los actos administrativos del Servicio de Evaluación Ambiental, y los actos administrativos de la Superintendencia del Medio Ambiente¹⁰⁰.

- b. Competencias por Daño Ambiental: señaladas en la ley N° 19.300, relativas a dicho procedimiento. Sin embargo, como se señala en la Ley N° 20.600, la acción de Indemnización de Perjuicios derivada de la acción por daño ambiental se verá por los tribunales ordinarios (art. 46 Ley N° 20.600).

Se establecen, asimismo, los estándares a los cuales están sujetos las decisiones judiciales. Al tratarse de decisiones administrativas, se establecen estándares para la revisión de las mismas, manteniendo así, la discrecionalidad de las decisiones administrativas.

Los estándares establecidos para la revisión de las decisiones administrativas son las que siguen:

1. Estándar de legalidad, en relación a la legalidad de las actuaciones del órgano que se trata.
2. Estándar de razonabilidad, es decir, determinar si el acto administrativo es razonable, considerando para ello que no haya sido dictado de una forma abusiva o caprichosa, en abuso de la potestad discrecional, o vulnerando algún derecho o garantía constitucional; no haber actuado en exceso o abuso de las competencias legales conferidas; no haber actuado con desviación de poder; acreditando los hechos que justifican la decisión.
3. Estándar de procedimiento y de información: implica que el acto haya sido dictado de conformidad al procedimiento exigido por ley; que estén respaldados por pruebas sustanciales, y debidamente acreditados; y que el acto disponga información técnica adecuada que lo justifique
4. Estándar de revisión plena: el tribunal tiene amplias atribuciones para revisar el acto que se trate, verificar los hechos en las partes que corresponda, y por último, poder sustituir las decisiones en las partes correspondientes¹⁰¹.

¹⁰⁰ Ibíd. Pág. 12- 13

¹⁰¹ Ibíd. Pág. 14 -15

La ley entró en vigencia el 28 de Junio del 2012. El Título I trata sobre aspectos orgánicos de los tribunales ambientales, como son la Organización y Funcionamiento de los mismos. Entre las normas establecidas en este título están las ya mencionadas sobre la cantidad e integración de los Tribunales Ambientales en Chile. Este título va desde el Art. 1°, hasta el art. 16.

El título II consiste sobre la Competencia de los Tribunales Ambientales. Sólo está el art. 17 en este título, el que consta, a su vez, de 9 numerales.

El Título III trata sobre el Procedimiento Ambiental. Este título se subdivide en 4 Párrafos: El primero de ellos, desde el art. 18 al art. 26, trata sobre las disposiciones generales. En este Párrafo se establece la Institución del **Amicus Curiae**, estudiado con mayor detención más adelante. El segundo Párrafo comprende desde el art. 27 al 31, y trata sobre el procedimiento aplicable a las reclamaciones. El tercer Párrafo, comprende solo al art. 32, y trata sobre el procedimiento a seguir en el caso de las solicitudes. El último Párrafo, desde el art. 33, al art. 44, trata sobre el procedimiento por daño ambiental.

El Párrafo final consta de los arts. 45 al 48, y trata de varias disposiciones, tales como el procedimiento por indemnización de perjuicios, entre otros.

Capítulo II

Los procedimientos Ambientales.

Tal como se ha señalado en el capítulo anterior, existen una serie de normas que se dictaron para regular el comportamiento humano en relación al medio ambiente. Continuando con el estudio de la institución del Amicus Curiae en los procedimientos ambientales, es necesario, una vez establecida brevemente la historia de la regulación ambiental en nuestro país, determinar, en primer lugar, cuales son las acciones ambientales cuyo conocimiento está entregado a los Tribunales Ambientales, para posteriormente analizar el procedimiento en el cual estas acciones se desenvuelven en dichos tribunales, de modo que se cumple con los objetivos específicos N° 3 y N° 4 del presente trabajo. Estos procedimientos, entregados al conocimiento de los Tribunales Ambientales como a otros Tribunales de la República, poseen finalidades distintas en cada uno de ellos: por ejemplo, la acción constitucional de protección, establecida en el art. 20 de la Constitución Política, es una herramienta de protección del medio ambiente, para asegurar su estado libre de contaminación, de carácter preventiva, vista ante las Cortes de Apelaciones de nuestro país.

Otro de los procedimientos ambientales deriva de la Acción de Daño Ambiental establecida en la ley N° 19.300, cuyo fin es el buscar la reparación material del medio dañado por una acción u omisión imputable a otro, como asimismo, se permite la acción de indemnización de perjuicios para aquel personalmente afectado.

Por tanto, en el presente capítulo nos haremos cargo de los procedimientos que tienen relación con las normas medioambientales.

La acción constitucional de protección, fundamentada en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Como se ha señalado anteriormente en el capítulo anterior, la protección del medio ambiente se basó, anteriormente a la promulgación de la ley N° 19.300, en el uso de la

Acción Constitucional de Protección. Esta acción (conocida también como “Recurso de Protección”) está establecida en el art. 20 de la Constitución Política, y señala lo siguiente:

“Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del Nº8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

Como se puede apreciar, se establece de forma excepcional esta causal de la acción constitucional de protección, por lo que los fundamentos que se aplican para este caso difieren de los aplicados para el resto de las causales de esta acción.

Guzmán Rosen establece que, en principio, la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución no estuvo de acuerdo en incorporar esta causal para la acción de protección. Esto, debido a la naturaleza que presenta este derecho, el cual sería prestacional o social, según los señores Evans de la Cuadra y Guzmán Errázuriz¹⁰². El problema de dichos derechos prestacionales o sociales, es el hecho que se estimaba no eran exigibles por el Estado, ya que ello está limitado a lo que el Estado pudiese hacer al respecto, para asegurar esos derechos¹⁰³.

¹⁰² Guzmán Rosen, Rodrigo. *La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile*. (2005) 1º Ed. Lexis Nexis. Santiago, Chile. Pág. 204.

¹⁰³ *Ibíd.* Pág. 205.

La posición contraria la sostenía el Presidente Ortúzar, que señalaba que esta forma de protección sería más eficaz a la establecida ordinariamente, ya que la protección de este derecho requiere una intervención rápida y urgente¹⁰⁴.

La discusión dio lugar para la aceptación de la acción constitucional de protección para este caso, con el inicial rechazo de Guzmán Errázuriz, y los argumentos en contra de su opinión presentados por Silva, Bascuñán y Ortúzar¹⁰⁵. La redacción fue aceptada posteriormente por la Junta Militar, e incluida en la Constitución.

Los requisitos para la interposición de esta acción difieren de lo establecido para las causales establecidas en el inciso primero del art. 20. Al efecto, Guzmán Rosen establece los siguientes requisitos para el establecimiento de la acción de protección:

1. En primer lugar, se debe tratar de una **acción u omisión**. Antes de la reforma del año 2005, se excluía la omisión como un requisito para la interposición de la acción, de modo que solo se permitían una acción (hecho positivo) como causal para interponer esta acción de protección. Se estimaba que la naturaleza que le atribuía la Comisión (esto es, la naturaleza prestacional o social del mismo) haría complejo establecer una protección de rango constitucional: ante cualquier omisión del Estado en su labor de protección ambiental, la Comisión estimaba que los particulares llevarían a cabo una serie de acciones de protección que ralentizarían la función judicial¹⁰⁶. Sin embargo, a partir de lo señalado por Evans de la Cuadra, también se puede señalar como una razón para rechazar a la omisión como causal de esta acción constitucional, la imposibilidad que presentaba el sistema judicial para otorgar protección constitucional al respecto¹⁰⁷, al no poder determinar lo querido por la Administración.

¹⁰⁴ *Ibíd.* Pág. 206.

¹⁰⁵ *Ibíd.* Pág. 207.

¹⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 211 - 212

¹⁰⁷ *Ibíd.* Pág. 213

La reforma del año 2005, sin embargo, acoge como causal para la acción constitucional que el hecho que origina la vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sea positivo o negativo, esto es, una acción u omisión¹⁰⁸.

2. Se exige que el acto u omisión sea de carácter **ilegal**. Tal como en el caso anterior, podemos apreciar una etapa anterior a la reforma del año 2005, y una posterior a dicho hito. Anteriormente a la reforma del año 2005, se estableció, por la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, que el acto debía ser arbitrario e ilegal¹⁰⁹, lo cual implicaba una doble restricción: debía ser, al mismo tiempo, un acto contrario a la legalidad vigente, además de ser caprichoso, injustificado o abusivo¹¹⁰. Ello llevaba a absurdos tales como que un acto fuese antijurídico por su ilegalidad, pero no por falta de su arbitrariedad, así como que un acto fuese antijurídico por su arbitrariedad, pero no por su legalidad. Ante estas situaciones, el tribunal no podía establecer la vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación al no cumplirse los requisitos establecidos por la norma¹¹¹.

A partir de la reforma del año 2005, se elimina la referencia a la “arbitrariedad” en el texto, de modo que el acto (u omisión) debe ser ilegal para que sea causal para la acción constitucional. Guzmán Rosen advierte a este punto sobre los alcances semánticos que presenta el término “ilegalidad”, ya que, como señala de Mohor Abuauad, puede tener dos alcances, uno amplio, referido a lo contrario al derecho, o antijurídico, y uno más restringido, referido a la contravención a las leyes escritas¹¹². Ello implicaba que la antigua frase “arbitrario e ilegal” incluía toda forma de vulneración a la norma, ya que se entendía que lo “ilegal” era una vulneración a la norma expresa (esto es, se tomaba en su sentido estricto), mientras que lo “arbitrario” implicaba una forma de vulneración referida principalmente al error inexcusable, o a la mala fe (en un sentido más amplio).

¹⁰⁸ *Ibíd.* Pág. 214.

¹⁰⁹ Estima Guzmán Rosen que esto puede deberse a un mero error de transcripción, aunque esa teoría no es considerada coherente. *Ibíd.* Pág. 217.

¹¹⁰ *Ibíd.* Pág. 218.

¹¹¹ *Ibíd.* Pág. 219

¹¹² *Ibíd.* Pág. 220 – 221.

La reforma del año 2005 altera la interpretación entregada por Mohor Abuauad. ¿Cómo debe entenderse, desde ese año, la expresión “ilegal”? ¿En su sentido objetivo, como lo que altera el texto expreso de la ley? ¿O, también, en su sentido subjetivo, referido a la arbitrariedad? El problema, según Guzmán Rosen, se refiere a entender cómo es que interpreta la Constitución Política esta expresión¹¹³. Señala el autor que esta interpretación, en base a la “escueta” discusión parlamentaria, debe entenderse el término de forma amplia (abarcando tanto el sentido objetivo como subjetivo de la expresión, es decir, como una forma de abordar tanto la infracción al texto expreso, como también, aquello que importa una desviación del fin [abordando en este aspecto, la mala fe o el error excusable])¹¹⁴.

Aunque se elimina la referencia a la arbitrariedad en el art. 20, inc. 2°, se mantiene la referencia para los derechos establecidos en el inc. 1° del mismo artículo, aunque se cambia el ilativo “e”, por el disyuntivo “o”, de modo que, para esos casos, debe tratarse de un acto u omisión arbitrarios o ilegales.

3. Debe tratarse de un acto u omisión ilegales, **que afecten el legítimo derecho a vivir en un medio ambiente adecuado**. A diferencia de los casos señalados en el inciso primero del artículo 20, no se hace mención a una “privación, perturbación o amenaza” en el ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente adecuado. En efecto, el inciso segundo hace referencia a una “afectación” a este derecho, por lo que se puede entender se incluyen tanto la privación como la perturbación (entendidos como los grados más amplios de afectación de dicho derecho). ¿Cuál es el caso de las “amenazas” en este caso?

Parte de la doctrina, como señala Guzmán Rosen, acoge a la amenaza de un agravio como parte de la hipótesis señalada, ya que la exclusión “*limitaría la eficacia práctica de este remedio constitucional en una muy considerable medida*”¹¹⁵, además de señalar que el ideal,

¹¹³ Ibíd. Pág. 221.

¹¹⁴ Ibíd. Pág. 221 – 222.

¹¹⁵ Ibíd. Pág. 225.

en estos casos, sería la actuación preventiva y no necesariamente la reparación material del medio afectado¹¹⁶.

La doctrina contraria a esta visión señala que deben entenderse excluida a la amenaza, como parte del agravio señalado en el inciso segundo del art. 20, al menos, en relación a las omisiones. Autores como Bertelsen Repetto, y Bermúdez Soto, que sostienen esta visión, señalan que la amenaza debe cumplir los requisitos de ser cierta, actual, precisa, y concreta¹¹⁷. No obstante, Guzmán Rosen discrepa de esta última visión, considerando que es contraria al propósito presentado por la Constitución al proteger este derecho, debido a la naturaleza de los daños, que suele ser irreversible. Por ello, al esperar a la concreción de los mismos, se eliminaría toda opción de prevenir los daños, o detenerlos, al menos¹¹⁸. La jurisprudencia así lo ha entendido, acogiendo a las amenazas como parte de los agravios que pueden afectar a este derecho¹¹⁹.

4. Por último, este acto u omisión ilegal que afecte el legítimo derecho a vivir en un medio ambiente adecuado, **debe ser imputado a una autoridad o a una persona determinados.**

Para Guzmán Rosen, este requisito se explica por el temor que presentaba la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución en relación a la naturaleza prestacional de este derecho. En efecto, esta limitante permitiría evitar que se entablaran una serie de acciones constitucionales que limitarían la actividad empresarial del país¹²⁰.

Se considera que existe un triple fundamento para la incorporación de este requisito: la vinculación con la exigencia de la relación causal, la exclusión de la acción constitucional de los actos de contaminación natural, y la efectividad de las medidas que las Cortes de Apelaciones puede adoptar¹²¹.

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ *Ibíd.* Pág. 226.

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ *Ibíd.* Pág. 227.

¹²¹ *Ibíd.*

Por último, considera el autor que este requisito debe exigirse al finalizar del proceso de protección, para así, no ir en contra de la naturaleza del procedimiento¹²².

En relación a la tramitación de la acción constitucional de protección, el Auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, del 24 de Junio de 1999¹²³ (cuya última modificación fue el 8 de Junio del 2007), establece las normas que se siguen para su tramitación, entre las cuales se señalan las que siguen:

- a. La acción de protección (o recurso) debe presentarse en la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiese producido el acto u incurrido en la omisión que produce el agravio al derecho a vivir en un medio ambiente adecuado, en el plazo fatal de 30 días corridos, contados desde la ejecución del acto, o la ocurrencia de la omisión, o según la naturaleza de los mismos, desde que se tiene noticia o conocimiento cierto de los mismos, lo que debe hacerse constar en autos.
- b. Debe presentarse por aquel personalmente afectado, o por cualquiera, a su nombre, capaz de comparecer en juicio, por escrito, en papel simple, y aún por telégrafo o télex.

El tribunal hará el examen de admisibilidad de la acción, determinando si se interpuso en tiempo, y si se mencionan hechos que pudieren constituir vulneración de los derechos establecidos en el art. 20. En caso contrario, el tribunal declarará inadmisibile el recurso, por resolución fundada, y esta resolución es susceptible del recurso de reposición, el cual debe interponerse dentro de tercer día.

- c. Acogida la acción, la Corte ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, a la persona o personas, funcionarios o autoridad, que, a juicio de la acción, o de la Corte, sean los causantes del acto u omisión que produjo el agravio al derecho a vivir en el medio ambiente libre de contaminación, fijándole un plazo breve y

¹²² *Ibíd.*

¹²³ CHILE. Auto Acordado S/N, de 24 de Junio de 1992. [En Línea] <<http://www.leychile.cl/N?i=18&f=2007-06-08&p=>> [Consulta: 25 Marzo 2015]

perentorio para emitirlo. Asimismo, el obligado a emitirlo debe entregar los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo de la acción.

Evacuado el informe, y con los antecedentes entregados por el obligado (es decir, aquel que es señalado como causante de la acción u omisión referida), o sin ellos, la Corte ordenará traer los autos en relación, y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una sala. Los oficios decretados para el cumplimiento de las diligencias decretadas se despacharán por comunicación directa (correo, o telegráficamente), a través de las Oficinas del Estado o por medio de un ministro de fe. Cuando lo juzgue necesario para los fines de la acción, la Corte podrá decretar una Orden para No Innovar.

- d. Las personas, funcionarios u Órganos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el proceso de la acción.
- e. La Corte puede decretar todas las diligencias que estime conveniente para mejor acierto del fallo.

Se apreciará con las normas de la Sana Crítica, los antecedentes que se acompañen al recurso, y los demás que se agreguen durante su tramitación. La Sentencia (ya sea que acoja la acción, la rechace o la declare inadmisible) será apelable ante la Corte Suprema.

- f. La sentencia se notificará personalmente o por el Estado Diario, a la persona que lo hubiere deducido la acción constitucional, y los recurridos que se hubieren hecho parte de él.

La apelación a esta sentencia se podrá interponer en el término fatal de 5 días hábiles, contados desde la notificación por el Estado Diario de la sentencia que decide la acción.

- g. Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente al recurso en la Sala que corresponda, la cual si lo estima conveniente, se le solicita con fundamento plausible, y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por el recurrente, recurrido y quienes hayan sido

considerados como partes por el procedimiento, podrá ordenar que sea resuelto **previa vista de la causa**, disponiendo traer los autos a relación, siendo así que el recurso se agregue extraordinariamente a la tabla respectiva de la Sala que corresponda.

- h. La Corte Suprema, para entrar al conocimiento del recurso o para mejor acierto del fallo, podrá solicitar de cualquier autoridad o persona los antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto. Las notificaciones se harán por el Estado Diario.
- i. Tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, cuando en ésta se traiga el recurso “en relación”, la suspensión de la vista de la causa procederá por una sola vez a petición del recurrente, cualquiera que sea el número de ellos, y respecto de la otra parte, aunque fuere más de uno el funcionario o persona afectada, solo cuando el Tribunal estimare el fundamento en su solicitud muy calificado. La suspensión, sin embargo, no procederá de común acuerdo de las partes.
- j. Se fallará el recurso, ya sea por la Corte de Apelaciones como por la Corte Suprema, dentro de quinto día hábil (Tratándose de las Garantías constitucionales establecidas en los numerales 1°, 3° inciso 4°, 12° y 13° del Art. 19, se expedirá la sentencia en el segundo día hábil), plazos que se contará desde que se halle en estado la causa.
- k. Se podrá imponer la sanción en costas.
- l. La sentencia expedida por la Corte de Apelaciones no será susceptible del recurso de casación.
- m. Se permitirá la acumulación de autos: si respecto de un mismo acto u omisión se dedujeren dos o más recursos, aún por distintos afectados, y de los que corresponda conocer a una determinada Corte de Apelaciones, según el punto 1° del Auto Acordado (letra a. en esta lista), se acumularán todos los recursos al que hubiere ingresado primero en el respectivo libro de la Secretaría del Tribunal.
- n. Firme el fallo de primera instancia (por haber transcurrido el plazo para interponer el recurso de apelación, sin que éste se hubiere deducido , o dictado sentencia por la Corte Suprema cuando fuere procedente), se transcribirá lo resuelto a la persona,

funcionario o autoridad cuyas actuaciones hubieren motivado el recurso de protección, por oficio o directo, o telegráficamente si el caso así lo requiere.

- o. En el caso que los obligados a evacuar informe (ya sea persona natural, funcionario, o representante o Jefe del Órgano del Estado, ya tenga este la calidad de titular, interino, suplente o subrogante), y no lo hiciera, y aquellos que deben cumplir las diligencias, resoluciones y sentencias, y no lo hicieren dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, estas podrán imponer al renuente, oyéndolo, o en su rebeldía, alguna de las siguientes medidas, además de la responsabilidad penal en que pudieren incurrir dichas personas:
 - a. Amonestación privada
 - b. Censura por escrito
 - c. Multa a beneficio fiscal que no sea inferior a una unidad tributaria mensual, ni exceda de 5 unidades tributarias mensuales, y
 - d. Suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo en el cual el funcionario gozará de medio sueldo.

Este Auto Acordado reemplaza el de 29 de marzo de 1977, dictado a partir de la facultad entregada a la Corte por la Acta Constitucional número tres, del 11 de Septiembre de 1976, en el art. 2, inc. 2° de dicho cuerpo normativo.

La Acción por Daño Ambiental establecida en la Ley N° 19.300. El Sistema de Responsabilidad por Daño Ambiental.

La acción constitucional de protección, basada en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al ser una de las acciones que puede establecerse a partir de la tramitación establecida en el Auto Acordado S/N, del 24 de Junio del 1992, tiene un carácter excepcional; con el establecimiento de la ley N° 19.300, se establece, asimismo, una acción por daño ambiental. Esta acción está inmersa dentro de un sistema de responsabilidad especial, por daño ambiental.

La norma matriz de este sistema de responsabilidad está establecida en el art. 3° de la ley N° 19.300. Esta norma señala lo siguiente:

“Artículo 3°.- Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.”

De esta norma se desprende que la norma general en relación al daño al medio ambiente es que quien lo hubiese causado (ya sea de manera culposa, o dolosamente), debe repararlo **materialmente**, a su costo, si fuere posible. Además debe indemnizar en conformidad a la ley.

De lo anterior se desprende que existen dos vías en relación a este sistema de responsabilidad, la vía de la reparación material del medio dañado, y la vía de la indemnización en conformidad a la ley. Según Bermúdez Soto, este sistema de responsabilidad es innovador en relación al ámbito de aplicación, así como en las consecuencias que acarrea el sistema de responsabilidad por el daño ambiental¹²⁴.

El sistema establecido en la ley N° 19.300, sin embargo, es de carácter supletorio a los regímenes especiales de responsabilidad, tal como se establece en el art. 51, inc. 2° de esa ley, que señala lo siguiente:

“No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.”

Bermúdez Soto hace señalar que algunos de estos “sistemas especiales” de responsabilidad por daño ambiental se encuentran en la ley de navegación, DL N° 2.222, de 1978, Art. 144; en la Ley de seguridad Nuclear, N° 18.302, Art. 49 (Sistema objetivo de responsabilidad por daño nuclear), ley de protección agrícola, DL N°3.557 de 1981, el cual dispone un sistema de responsabilidad objetiva, frente a los daños causados a terceros por el uso de plaguicidas. Sin embargo, considera este autor que, más que tratarse de sistemas de responsabilidad por daño ambiental, se trata de sistemas de responsabilidad civil extracontractual por daño a la persona del reclamante, o a sus bienes, nacido por el daño ambiental.

¹²⁴ Bermúdez Soto, Jorge. Óp. Cit. Pág. 223.

Por tanto, Bermúdez Soto identifica tres sistemas de responsabilidad relacionado con el daño ambiental:

1. Un sistema de **responsabilidad ambiental**, de carácter reparatoria del ambiente dañado. Este sistema estaría establecido en los arts. 51 de la Ley N° 19.300, y en el art. 142 y siguientes de la Ley de Navegación.
2. Sistema de **responsabilidad civil**, indemnizatoria del afectado por el daño. Este sistema estaría establecido en las leyes de Seguridad Nuclear (art. 51 y siguientes), de Navegación (arts. 144 y siguientes), y en la de Protección Agrícola (art. 36)
3. Sistema de **responsabilidad sancionatoria**, ya sea administrativa o judicial: sistema establecido en la ley de Bases Generales del Medio Ambiente, arts. 53 y 64¹²⁵.

A falta de regulación, ya sea en las leyes especiales, o en la ley de Bases Generales del Medio Ambiente, el art. 51 Inc. Final establece que son las normas relacionadas con la responsabilidad extracontractual civil del Código Civil (Título XXXV del Libro IV del Código) las que se aplican de forma supletoria.

El sistema de responsabilidad por daño ambiental establecido en la ley N° 19.300 establece una norma general en relación a la responsabilidad, la cual se establece tanto en el art. 3° como en el art. 51 inc. 1°. Dicha norma general podría establecerse de la siguiente forma, siguiendo a Bermúdez Soto: *producido un daño ambiental surge la obligación de responder por el mismo de acuerdo con las disposiciones de la ley*¹²⁶. Esta norma general puede referirse tanto a la acción de responsabilidad (cuyo objetivo es la reparación material del medio dañado), como de la acción indemnizatoria, similar a la acción civil de responsabilidad, tal como se señala en el art. 53 Inc. 1°.

Esta norma general, no obstante, puede verse alterada tanto por las presunciones de responsabilidad, como por las causales eximentes de responsabilidad.

¹²⁵ Ibíd. Pág. 225

¹²⁶ Ibíd. Pág. 224.

En efecto, en relación a las *presunciones de responsabilidad*, el art. 52 establece algunas en relación a la responsabilidad por daño ambiental. En efecto, se presume legalmente la responsabilidad del autor, al infringirse *las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales*, establecidas por la ley N° 19.300, o en otras normas ambientales. Sin embargo, en relación a la indemnización por causa del daño ambiental, esta norma señala que debe acreditarse la relación causal entre la infracción y el daño causado (Art. 52 Inc. Final)

En relación a las *eximentes de responsabilidad*, podemos identificar dos normas al respecto. En efecto, la primera de ellas está en el art. 53 Inc. Final. Esta norma señala que no procede la acción de reparación del medio ambiente, cuando quien cometió el daño ejecutó **satisfactoriamente** un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para esto, se requiere un plan de reparación, el cual debe ser aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente, y debe ser ejecutado de manera satisfactoria.

La otra norma es la establecida en el art. 55. Esta norma se refiere al caso de los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o descontaminación, o a regulaciones especiales para situaciones de emergencia, los cuales acrediten estar dando **íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en tales planes o regulaciones**. En este caso sólo cabrá la acción indemnizatoria ordinaria, deducida por aquel personalmente afectado. Sin embargo, si el daño se origina por causas no contempladas en el respectivo plan, esta norma no se aplica, en cuyo caso se aplica el art. 54, la norma general en este caso.

El art. 54, por su parte, señala quienes son los titulares de ambas acciones. Se señalan para el efecto de la acción de reparación ambiental, las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio,
2. Las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y

3. El Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

Si alguno de estos titulares interpone una demanda de reparación por daño ambiental, no pueden interponer los otros, lo que no obsta a que participen como terceros en el proceso. La norma continúa señalando que para los efectos del Art. 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio.

Una norma especial se refiere a la posibilidad que los particulares tienen para hacer partícipe a la Municipalidad, de modo que sea ésta la que actúe en el proceso por daño ambiental. En efecto, el Inc. 2° de este artículo permite que *cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental.*

Se da un plazo de 45 días para que la Municipalidad presente la demanda, o, en caso de resolver no demandar, debe emitir una resolución fundada, la que debe notificarse al requirente por carta certificada. Concluye la norma que *“La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado”.*

Procedimiento de la acción de reparación del daño ambiental.

En relación al procedimiento relativo a la acción de reparación del daño ambiental (o responsabilidad del daño ambiental), la ley N° 19.300 establecía normas procesales al respecto, las cuales fueron derogadas por la ley N° 20.417, Art. Primero, N°s 57 y 58. Anterior a esa ley, se le entregaba la competencia del conocimiento de esta acción, al Juez de letras en lo civil del lugar en que se origine el hecho, o del domicilio del afectado, a elección de éste. El procedimiento aplicado es el sumario, con las normas especiales relacionadas con la prueba pericial, que se señalaban en el antiguo art. 61 Inc. 2°.

Sin embargo, el actual art. 60 señala que se tramitará el proceso a partir de las normas establecidas en la ley N° 20.600, siendo competente para conocer de esta tramitación el Tribunal Ambiental.

En efecto, dentro de las competencias del Tribunal Ambiental, se establece, en el numeral N°2, del Art. 17, que será competente para conocer de la demanda para obtener la reparación del medio ambiente dañado. Será competente el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que cause el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado.

El art. 18, que señala las partes participes del procedimiento, hace referencia, en el Numeral N°2, a las partes que pueden ser legitimados activos de la acción de reparación por daño ambiental, haciendo un símil con la norma establecida en el art. 54 de la ley N° 19.300.

El art. 20 regula la presentación de la demanda, en los procedimientos de reclamación, solicitud, y por daño por reclamación ambiental. En esos casos, si el domicilio del legitimado se encontrare fuera de la región de asiento del tribunal, podrán presentarse en los juzgados de letras en lo civil en cuyo territorio jurisdiccional aquel esté domiciliado. En este caso, deberá el juzgado remitir el documento al Tribunal respectivo en el mismo día, o a más tardar, al día hábil siguiente al de su recepción.

El art. 22 norma las notificaciones, las cuales, según este artículo, se rigen por las establecidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que las partes soliciten que sean notificadas por correo electrónico, caso en el cual sólo se notificará por esa vía.

El art. 23 establece las normas en relación a los incidentes. En efecto, por regla general, no suspenderán el curso de la causa principal, y serán resueltos en la sentencia definitiva. Esto, a menos que el tribunal, por razones fundadas, resuelva escuchar previamente a la parte contraria, o fallarlos antes de tal sentencia. En caso de existir hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos el tribunal recibirá el incidente a prueba en la primera resolución recaída en él, la que no será impugnable. Esa prueba se propondrá y

producirá junto con la de la causa principal, a menos que el tribunal determine convocar audiencias especiales.

Se regulan las medidas cautelares en el art. 24, señalando que existen las medidas conservativas (aquellas que *tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida*), y las innovativas (las que, *con el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida*).

Las normas especiales en relación a la tramitación de la demanda por daño ambiental se establecen en Párrafo 4° del Título III de la Ley N° 20.600.

El procedimiento se inicia a partir de la demanda o por medida prejudicial, tal como se señala en el art. 33. La demanda, además de las exigencias del Art. 254 del Código de Procedimiento Civil, debe contener la solicitud al tribunal que declare se produjo daño ambiental por culpa o dolo del demandado, y la condena de éste a repararlo materialmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 de la ley N° 19.300.

En el caso que la demanda no contenga las menciones señaladas anteriormente, el Tribunal ordenará complementarla dentro de quinto día, y si así no aconteciere, se tendrá por no presentada.

Si se desprende de la demanda que la acción está prescrita (según el art. 63 de la ley N° 19.300, tanto las acciones ambientales como las acciones civiles emanadas por el daño ambiental, prescriben en el plazo de 5 años contados desde la manifestación evidente del daño), el Tribunal deberá declararlo de oficio, y no admitirá a tramitación la demanda.

Si el tribunal considera que es incompetente para conocer de la demanda, deberá declararlo de oficio, y señalará en la misma tramitación el Tribunal que, a su juicio, es competente.

Declarada admisible la demanda, se conferirá traslado a la demandada por el plazo de 15 días. Este plazo, que puede ampliarse en los términos de los artículos 258 y 259 del Código de Procedimiento Civil, no puede exceder de 30 días.

El tribunal dará a conocer la resolución que admite a tramitación la demanda a través de una publicación de un aviso en su sitio electrónico, con los datos necesarios para identificar la causa. Dentro de los 30 días siguientes a la publicación del aviso, cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte del proceso, que posea reconocida idoneidad técnica o profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento al Tribunal Ambiental, y que invoque la protección de un interés público, podrá presentar un **Informe como Amicus Curiae**, por escrito y con patrocinio de abogado, conteniendo sus comentarios, observaciones o sugerencias (tal como se señala en el art. 19 de la ley N° 20.600).

Esta opinión debe acompañarse con tantas copias como partes litigantes hubieren en el proceso, conjuntamente con los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica y profesional de quien la emite.

Este informe no suspenderá ni alterará la tramitación del procedimiento, pero el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva. La presentación de este informe no confiere, a quien la emite, la calidad de parte, ni le otorga ninguna posibilidad de actuación adicional en el procedimiento.

Las excepciones dilatorias, señaladas en el art. 34, solo podrán oponerse como cuestiones principales en el mismo escrito de contestación, y se tramitarán conjuntamente con la demanda, sin suspender el procedimiento. Esto, salvo la interposición de la excepción de incompetencia, caso en el cual el Tribunal podrá decretar la suspensión del procedimiento, para sustanciar y tramitar previamente dicha excepción. En este caso, se da traslado por 5 días para que haga valer sus alegaciones.

Se regula especialmente la prueba en el procedimiento. Según el art. 35, la prueba se aprecia bajo las normas de la sana crítica: al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones, tanto jurídicas como las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de la experiencia, en cuyo

valor le asigne valor a la prueba, o la rechace. Así, añade la norma que se considerará por el tribunal *“la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.”*

Se admite todo medio de prueba, obtenido por medios legítimos, y que sean aptos para producir fe. Entre las normas que se pueden señalar son que el Tribunal podrá reducir el número de pruebas cuando considere que son manifiestamente reiteradas; podrá decretar, en cualquier estado de la causa, cuando resulte indispensable para aclarar hechos que parezcan aún oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime conveniente. Se eliminan las inhabilidades de los testigos como de los peritos, lo que no obsta para que las partes expongan las razones por las cuales, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer la fe.

Se prohíbe la práctica de pruebas en otros tribunales que no sean el Tribunal Ambiental.

Contestada la demanda, el tribunal recibirá la causa a prueba, en el caso que lo estime procedente, según se establece en el art. 36. En contra de esta resolución podrá interponerse el recurso de reposición con apelación subsidiaria, dentro del plazo de 3 días, según el art. 26 de la ley.

En el caso que no se recibiere la causa a prueba, el tribunal convocará a una audiencia para proponer las bases para la conciliación (audiencia para una fecha no superior a 30 días), **en el caso en que sea pertinente**. En el caso en que no fuere pertinente, o no se llegare a acuerdo por las partes, el tribunal fijará un término para que cada una formule sus alegaciones orales, y a continuación, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la que debe dictarse en un plazo máximo de 30 días (a menos que se utilice la facultad del art. 42), el cual podrá ser ampliado por cinco días adicionales. En el caso en que no se dicte sentencia en este caso, los ministros incurrirán en grave incumplimiento de sus deberes.

Notificada la resolución que recibe la causa a prueba, o la que se pronuncia sobre la reposición, según sea el caso, el Tribunal convocará una audiencia para no antes de 20 ni después de 30 días, tal como señala el art. 37. Se notificará por Estado Diario (además de por correo electrónico, según corresponda, aunque la fecha de la notificación será siempre cuando procede la publicación en el Estado Diario).

En dicha audiencia, el Tribunal podrá, según el art. 38, proponer las bases para la conciliación en el caso en que sea pertinente. Si no se produce la conciliación, se recibirá la prueba de las partes, comenzando por el demandante. Concluida la prueba, las partes tendrán un lapso de 30 minutos para formular sus alegaciones finales. Se podrá continuar la audiencia en los días hábiles siguientes, si en uno o en los siguientes no se alcanzare a recibir toda la prueba o no alcanzaren las alegaciones finales de las partes. Si el tribunal lo estima conveniente, podrá fijar una nueva fecha para continuar la audiencia. No se permite la suspensión de la audiencia por acuerdo de las partes.

Se establecen normas especiales en relación a la prueba documental (art. 39), testimonial (art. 40), la declaración de las partes (art. 41), y la prueba pericial (art. 42).

El tribunal puede decretar medidas para mejor resolver (art. 43), de oficio y sólo dentro del plazo para dictar sentencia. La resolución que las ordena deberá ser notificada a las partes. Las medidas deberán cumplirse en el plazo de 15 días, desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Las no cumplidas en ese plazo, se tendrán por no decretadas.

Una norma importante es la establecida en el art. 44, la cual señala que la acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo, que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado.

El contenido de las sentencias, según el art. 25, debe cumplir con los requisitos que establece el art. 170 del Código de Procedimiento Civil, asimismo, debe enunciar los fundamentos técnicos-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia.

El art. 26 señala el sistema de recursos aplicables a los procedimientos: el recurso de **apelación** solo podrá interponerse en contra de las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciben la causa a prueba, y las que pongan término al proceso, o hagan imposible su continuación. Conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución. El plazo para interponer este recurso es de 10 días desde la notificación de la resolución respectiva.

En contra de la sentencia definitiva dictada en el procedimiento por daño ambiental, procederá solamente el **recurso de casación en el fondo**, de conformidad a lo señalado en el art. 767 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, procede el recurso de **casación en la forma**, pero sólo bajo las causales establecidas en los numerales 1, 4, 6 y 7 del art. 768 del CPC. Además procede por la omisión de algunos de los requisitos establecidos en el art. 25 de la ley, o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las normas de la sana crítica. Se deberá interponer ante el Tribunal Ambiental respectivo, para ante la Corte Suprema, y tendrá preferencia para su vista y fallo.

Ante la Corte solo se admitirá prueba documental, salvo que ella considere la práctica de otros medios probatorios, la cual deberá ser dispuesta por Oficio.

Procedimiento en relación a la acción indemnizatoria de perjuicios.

En relación a la acción de indemnización de perjuicios, la ley N° 20.600 la regula en el art. 46. En ella, se señala que será competente para conocer de la acción de indemnización de perjuicios por la producción del daño ambiental establecida en la sentencia del Tribunal Ambiental, el Juzgado de Letras en lo Civil del lugar en donde se originó el daño.

El procedimiento al cual se establece esta acción es el siguiente:

1. Deducida la demanda, el tribunal citará a una audiencia de contestación, conciliación, y prueba del quinto día hábil después de la última notificación. Se puede ampliar este

plazo según el art. 259 del Código de Procedimiento Civil, si el demandado es notificado en un lugar distinto a aquel en el que se sigue el proceso. (art. 43 N°1)

2. La audiencia se celebrará con las partes que asistan, y a ella deben asistir las partes con todos sus medios probatorios, la cual debe versar sobre la **existencia, naturaleza y montos de los perjuicios**, sobre la **relación causal** entre perjuicios y daño (establecido por el Tribunal Ambiental), y sobre las otras defensas que el demandado puede alegar. Se excluye aquellas vinculadas a la inexistencia de un ilícito o de culpabilidad, los cuales se considerarán hechos establecidos por la sentencia del Tribunal Ambiental. (art. 43. N°2)
3. Los incidentes deberán promoverse en la audiencia y se resolverán en la sentencia definitiva, a menos que se trate de excepciones o defectos de procedimiento que impidan entrar a resolver sobre el fondo. Estas deberán ser resueltos en la misma audiencia, y de ser posible, subsanados en ella a efectos de dar curso progresivo al proceso. El traslado que pueda recaer sobre los incidentes se deberá evacuar en dicha audiencia. (Art. 43 N°3)
4. La norma solo se refiere al medio probatorio del informe pericial, en el caso en que el juez lo estime conveniente, o alguna de las partes lo solicita para acreditar los hechos pertinentes. Lo nombran en la misma audiencia los interesados, y a falta de acuerdo, el juez. Se le dará un plazo (que no exceda los 30 días desde que el perito tenga los antecedentes requeridos para evacuar el informe; dicho inicio se identificará con la aceptación por parte del perito, o dentro de los 3 días siguientes, a efectos que el juez disponga lo conveniente para recabarlos) para la evacuación del informe pericial. Este plazo podrá ser ampliado, por única vez, por un máximo de 15 días. (Art. 43 N° 4)
5. La sentencia definitiva de primera instancia será dictada dentro de quinto día, contado desde la fecha de la audiencia, o de la presentación del informe pericial, según corresponda. La sentencia será apelable en el efecto devolutivo, y el resto de las resoluciones son inapelables. La apelación, en la Corte de Apelaciones, gozará de preferencia para su vista y fallo, y en contra de la sentencia definitiva que dicte, no procederá recurso alguno. (Art. 43 N° 5, 6, 7, y 8)

6. Deben tenerse en cuenta para la dictación de la sentencia, lo establecido por el Tribunal Ambiental en relación al daño ambiental, y la relación causal entre este, la acción del ofensor. (art. 43 Inc. 3°)
7. La acción de indemnización de perjuicios prescribirá según lo señalado en el art. 63 de la ley N° 19.300, y se suspenderá este plazo desde la notificación de la acción de reparación por daño ambiental, hasta que se encuentre firme o ejecutoriada la sentencia que ponga término a ese procedimiento, o haga imposible su continuación. (art. 43 inc. Final)

Procedimiento de las Reclamaciones.

El art. 17, N°s 1°, 3°, 5°, 6°, 7°, y 8° hacen competente al Tribunal Ambiental para conocer las reclamaciones que se indican en dichos numerales, los cuales pueden señalarse como sigue:

- a. El Art. 17, N° 1, hace competente al Tribunal Ambiental para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la ley N° 19.300.
- b. El N° 3, en relación a las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- c. El N° 5, en relación a la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300.
- d. El N° 6, en relación a las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo

dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley.

- e. El N° 7, en relación las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados. El plazo para reclamar será el establecido en el artículo 50 de la ley N° 19.300.
- f. El N° 8, en relación a las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

El procedimiento que se señala para estas reclamaciones se encuentra desde el art. 27 hasta el art. 31, a las cuales se debe incluir las disposiciones generales establecidas en el Párrafo 1° del Título III (las cuales ya las hemos tratado en relación al procedimiento por daño ambiental).

El procedimiento se inicia con la **demand**a establecida en el art. 20. Los **legitimados** para el procedimiento de reclamación se establecen en el art. 18, los cuales se establecen de la siguiente forma:

- En el caso del número 1) cualquier persona que considere que los decretos que tal numeral menciona no se ajustan a la ley N° 19.300 y le causan perjuicio.
- En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley.
- En el caso del número 7), cualquier persona que considere que los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, emisión y planes de prevención o

descontaminación, infrinjan la ley, las normas y los objetivos de los instrumentos señalados.

- En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación.

Se hace aplicable también en este tipo de procedimiento la institución del **Amicus Curiae**. En efecto, el art. 19, que lo establece, señala que se permite en los procedimientos de reclamación.

La reclamación, según señala el art. 27, debe presentarse por escrito, y señalar las indicaciones de hecho y de derecho y las peticiones en concreto que se solicitan al tribunal. Éste determinará si se interpuso en tiempo y forma, y podrá declararla inadmisibles por resolución fundada, si, por opinión unánime de sus miembros, no hubiere sido interpuesta en el plazo, se refiere a materias fuera de su competencia, no esté debidamente fundada, o no contenga peticiones fundadas. Esta resolución podrá ser impugnarse mediante reposición con apelación subsidiaria, en el plazo de 5 días desde la notificación.

Las contiendas de competencia originadas a este respecto, entre los distintos Tribunales Ambientales, o con otros tribunales, será determinado por la Corte Suprema, según el art. 28.

Acogida la reclamación, según el art. 29, el Tribunal Ambiental pedirá **informe** al órgano público que emitió el acto impugnado. Este Órgano deberá, además, adjuntar copia autenticada del expediente administrativo completo y debidamente foliado que sirvió de base para dictar el acto impugnado, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880. El informe, que debe limitarse a consignar los fundamentos y motivos en los que el acto administrativo se basa, deberá emitirse en un plazo de 10 días, el cual, dentro de ese plazo, el órgano podrá pedir la prórroga del mismo, hasta por un máximo de 5 días, por una sola vez. Si no se presenta el informe en el plazo, se prescindirá del mismo.

Recibido el informe, o vencido el plazo para presentarlo, el tribunal ordenará traer los autos en relación. La tramitación de la reclamación se ajustará a las normas establecidas para el conocimiento y fallo de la apelación civil, aunque sin admitirse la prueba testimonial ni confesional. Se podrán suspender la vista de la causa en los casos previstos en los números 3°, 4° y 6° del art. 165 del Código de Procedimiento Civil, y también, por común acuerdo de las partes, por única vez. Concluida la vista de la causa, se cerrará el debate, y el proceso quedará en estado de dictarse sentencia. Se podrá dictar sentencia dentro del plazo de 30 días, y en este plazo podrá el tribunal dictar medidas para mejor resolver.

Las normas sobre el conocimiento y vista de la apelación civil se encuentran principalmente en el art. 223 del Código del Procedimiento Civil. En efecto, este artículo trata sobre la vista de la causa de la apelación (y del proceso de reclamación, como hace referencia el art. 29 de la ley N° 20.600)

Comienza el art. 223 CPC señalando que la audiencia iniciará con la relación, la cual iniciará con los abogados que hayan asistido, y se hubieren anunciado para alegar. Los Ministros podrán hacer preguntas o hacer observaciones al relator, lo cual no se considerará como causal de inhabilidad.

Concluida la relación, se procederá a escuchar en audiencia pública, los **alegatos** de los abogados que se hubiesen anunciado. El orden está determinado, primero el apelante (reclamante), y después el apelado (reclamado). En el caso que sean varios reclamantes, alegaran en el orden en que hayan interpuesto la reclamación (en el caso que sean varios los reclamados, lo harán en orden alfabético). Los abogados podrán rectificar errores de hecho que encuentren en los alegatos de la contraria, pero no sobre los errores de derecho.

Los alegatos durarán 30 minutos. El tribunal podrá prorrogar el plazo, por petición del interesado, por el plazo que estime conveniente.

El Presidente de la Corte podrá invitar a los abogados a que extiendan sus consideraciones a cualquier punto de hecho o de derecho comprendido en el proceso, lo que no obsta a la libertad del defensor para el desarrollo de su exposición. Al término de los

alegatos, y antes de levantar la audiencia, podrá pedirles que precisen determinados puntos de hecho o de derecho que considere importante.

Al término de la audiencia, los abogados podrán dejar a disposición del tribunal una minuta de sus alegatos.

El relator dará a conocer aquellos abogados que solicitaron alegatos o se hubieren anunciado a alegar y no concurrieren a la audiencia respectiva para oír la relación o hacer el alegato. El Presidente de la sala oír al interesado, y si encontrare mérito para sancionarlo, le aplicará sanción que no podrá ser menor a una UTM ni mayor a 5 UTM, la cual podrá duplicarse si hay reincidencia en el mismo año calendario. Dicho abogado no podrá alegar en esa corte, a menos que el secretario certifique el pago de la multa, en el respectivo expediente.

El art. 30 de la ley N° 20.600 establece que la sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente, y en su caso, anulará total, o parcialmente la disposición o acto recurrido y dispondrá que se modifique la actuación impugnada, cuando corresponda. En el caso de los números 1° y 7° del art. 17, el tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de carácter general en sustitución al que anulare, como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

El art. 31, a su vez, regula la publicación de la sentencia. Señala esta norma que las sentencias que anulen un acto de los señalados en los arts. 1° y 7° producirán efectos **generales** desde el día en que se publique la parte resolutive de la sentencia en el Diario Oficial. Esto es a cargo del tribunal, y debe efectuarse dentro de 5 días después de ejecutoriada.

Procede el sistema de **recursos** señalados en el art. 26. Son **apelables** las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, la que reciba la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. Procede, asimismo, el recurso de **casación en el fondo**, para las sentencias que se refieran a la competencia del tribunal

ambiental establecido en los puntos 1, 3, 5, 6, y 7 del art. 17, de conformidad a lo señalado en el art. 767 del Código de Procedimiento Civil. También procede el recurso de **casación en la forma** por las causales que se refieren en dicho art. 26 de la ley N° 20.600 (esto es, por las causales N° 1, 4, 6 y 7 del art. 768 del Código de Procedimiento Civil).

Procedimiento de las Solicitudes.

El Art. 32 se refiere al tratamiento que presentan las Solicitudes. Señala dicho artículo que la solicitud de aprobación de las medidas cautelares del art. 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, letras c, d y e, las suspensiones señaladas en el art. 3, letras g y h de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en el art. 38, letras c y d de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se verán en el Tribunal Ambiental, en conformidad a dicha ley.

Estas solicitudes tienen íntima relación con el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, procedimiento de carácter administrativo relacionado con el tribunal ambiental, de modo que revisaremos este procedimiento a continuación.

Procedimiento sancionatorio de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

El procedimiento sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente, tal como señala el art. 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, puede iniciarse por tres vías: de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia.

- Se iniciará por oficio cuando la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción a su competencia.
- Se iniciará a petición de un órgano sectorial, cuando tome conocimiento de los informes expedidos por los organismos y servicios con competencia en materia de fiscalización ambiental, los cuales deberán ser evacuados de conformidad a la ley y contener en especial la descripción de las inspecciones, mediciones y análisis efectuados así como sugerir las medidas provisionales que sean pertinentes decretar.

- Las denuncias, por su parte, deberán ser formuladas por escrito a la superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, e individualización completa del denunciante, quien debe suscribirla personalmente o por su mandatario, o representante habilitado. Debe contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión, y la identificación del presunto infractor, si es posible.

Al iniciarse el procedimiento, el instructor del mismo, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales, según el art. 48:

- a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.
- b) Sellado de aparatos o equipos.
- c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.
- d) Detención del funcionamiento de las instalaciones.
- e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.
- f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.

Las medidas señaladas en este artículo pueden ser declaradas antes del inicio del procedimiento sancionatorio, con fines exclusivamente cautelares, de conformidad al art. 32 de la ley N° 19.880 deben ser proporcionales al tipo de sanción cometida, y a las circunstancias señaladas en el art. 40. Las medidas provisionales serán esencialmente temporales, no pudiendo exceder de 30 días corridos. Puede renovarse, mediante resolución fundada que la decrete, cumpliendo los requisitos señalados en el mismo artículo.

Recordemos que las causales señaladas en las letras c, d y e de este artículo deben ser revisados por el Tribunal Ambiental. La autorización debe tramitarse por la vía más expedita, incluida la telefónica de alguno de sus ministros, según la norma que establezca el auto acordado (el que debe establecer un Ministro titular y uno suplente). Se entregará al propietario o encargado un certificado que indique la medida adoptada, individualización del

instructor del procedimiento, y de aquel juez que lo hubiere ordenado. Además debe dejarse una copia en el expediente sancionador.

El instructor, según el art. 49, es un funcionario de la Superintendencia encargado de la instrucción del procedimiento sancionatorio. Se iniciará esta instrucción con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor vía carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia, o en el que se señale en la denuncia, según el caso. Se le otorga un plazo de 15 días para que formule sus descargos.

La formulación de los cargos deberá contener una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de una infracción, y la fecha de su verificación, las normas, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada, como señala el inciso final de dicho artículo.

Terminado el plazo para el descargo, o realizado éste, la Superintendencia, según el art. 50, examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes, y la recepción de los demás medios probatorios correspondientes. Se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, y que resulten pertinentes y conducentes. En el caso contrario, las rechazará mediante resolución fundada.

La responsabilidad y los hechos investigados pueden ser acreditarse por cualquier medio probatorio admisible en derecho, los cuales se apreciarán bajo las reglas de la Sana Crítica, según el art. 51 de la ley. Se señala el caso especial de los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo. Al efecto, dicho artículo señala que estos hechos tendrán el valor probatorio señalado en el art. 8 de la ley (el cual señala que los hechos que estos ministros de fe establezcan constituirán presunción legal).

Finalizados los plazos y diligencias señalados anteriormente, la Superintendencia podrá, según el art. 52, solicitar informes de otros organismos sectoriales con competencia

ambiental, que estime pertinentes para ilustrar su decisión. Además, concluidos los trámites señalados anteriormente, como se señala en el art. 53, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen, en el cual propondrá la absolución o sanción que, a su juicio, corresponda aplicar. El dictamen contendrá las siguientes menciones: individualización del o los infractores, la relación de los hechos investigados y la forma en la cual se ha llegado a investigarlos, con la proposición al superintendente de las sanciones que debiesen aplicarse, y los infractores que deban absolverse.

Emitido el dictamen, según el art. 54, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de 10 días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá o aplicará la sanción, en su caso. Podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios del procedimiento, fijando un plazo para ello, y dando audiencia al investigado. Sin embargo, nadie puede ser sancionado por hechos que no hayan sido materia de cargos.

Los recursos aplicables para las resoluciones de la Superintendencia son el recurso de **reposición**, en aquellos casos en los cuales se trate de resoluciones que apliquen sanciones. Este recurso se podrá interponer en el plazo de 5 días hábiles, contados desde el día siguiente a la notificación de dicha resolución. El plazo para resolver estos recursos será de 30 días hábiles. La interposición de estos recursos, además suspenderá el plazo para reclamar la ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede el recurso.

Procede también la **reclamación** de las resoluciones de la Superintendencia. En efecto, si se considera que estas resoluciones no se ajustan a la ley, reglamentos, o demás disposiciones que le corresponda aplicar a la superintendencia, podrá reclamar de las mismas, ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de 15 días hábiles, desde la notificación de dicha resolución.

Asimismo, las resoluciones que impongan multas siempre serán reclamables, y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o, ya impuesta, no haya sido resuelta.

Se señala, además, un caso especial en el inciso 3° del Art. 56. En efecto, se regula el caso del infractor que no interpone el recurso de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental de la resolución que le impone, y paga la respectiva multa en el plazo de 5 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá en un 25% el valor de la misma. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

El artículo 57 reitera lo señalado en el art. 32 de la Ley N° 20.600, señalando que, en relación a la imposición de las sanciones establecidas en el art. 38, letras c y d, la resolución que las contenga deberá ser elevada en consulta ante el Tribunal Ambiental.

En síntesis, podemos apreciar que los Procedimientos Ambientales, llevados adelante ante el Tribunal Ambiental, se caracterizan por su oralidad, y por la actuación en Audiencia de las partes. Ello es un avance para la forma en la cual se plantean los procedimientos tradicionalmente en el ordenamiento jurídico chileno, que son procedimientos basados en expedientes (procedimientos escritos). En estos procedimientos, además de basarse en los principios de la Oralidad y de la Inmediación, incorporan una figura relativamente nueva en el Ordenamiento Jurídico Chileno, el **Amicus Curiae**, cuyo fundamento radica en esos principios.

¿Cuáles son las implicancias de su participación en el ordenamiento jurídico chileno? ¿Cuál es el fundamento de su existencia? ¿Cómo ha sido la reacción de la comunidad al respecto? Son algunas de las preguntas que intentaremos responder a continuación.

Capítulo III. El Amicus Curiae.

*“Long gone is the original concept of the amicus curiae —namely, that it ‘acts for no one, but simply seeks to give information to the Court’—. The device of the brief **amicus curiae**, that is, ‘friend of the court’, which may well be a misnomer in some situations, ‘friend of the **cause**’ being far more accurate [...]”¹²⁷*

Al analizarse, en el Capítulo I de este trabajo, la Historia de la Regulación Ambiental en nuestro país, y en el Capítulo II, los Procedimientos que se pueden encontrar en dicha Rama del Ordenamiento Jurídico Chileno; y para cumplir con el objeto de la investigación en que se basa el presente trabajo, así como el objetivo específico N° 5, en este capítulo analizaremos la institución del Amicus Curiae, su historia en el derecho comparado, su evolución y su incorporación en el Ordenamiento Jurídico Chileno, así como su adecuación dentro del procedimiento ambiental, a la luz de los estándares del debido proceso legal.

Definición e Historia de la Institución.

El *Amicus Curiae*, *Amici Curiae*, o Agente Oficioso, es una institución ampliamente arraigada en la historia de los ordenamientos jurídicos del *Common Law*, así como en el Derecho Internacional, que paulatinamente, ha sido incorporada en ordenamientos del sistema continental. Bajo esta denominación se engloba a los informes que elabora un tercero para ilustrar al tribunal sobre aspectos específicos, desde su experiencia y/o

¹²⁷ Bazán, Víctor. *Amicus Curiae, transparencia del debate judicial y debido proceso*. En: Konrad Adenauer Stiftung, “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo I” (2004) [En Línea] <http://www.kas.de/wf/doc/kas_4796-1522-4-30.pdf?060512163900> [Consulta: 25 Marzo 2015] Pág. 257

conocimiento. Se trata de aclarar puntos oscuros y/o hacer presentes posiciones que las partes no relevarán al tribunal¹²⁸.

Köhler nos describe las funciones del Amicus Curiae en los siguientes términos: en primer lugar, la función **principal**, cual es entregar antecedentes al tribunal sobre el tema que se discute para que tenga una visión más amplia de la situación que debe dirimir, y una función **secundaria**, referida a la posibilidad de ampliar la discusión que se somete ante el tribunal, haciendo público los argumentos que se dan en este procedimiento de interés general, “*sometiendo a la consideración general las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión*”¹²⁹. Es en este sentido que la función secundaria del Amicus Curiae permite ampliar el ámbito de la discusión a la ciudadanía toda, al tratar temas que son de interés público. Cuando vemos la normativa nacional nos parece que es esta función secundaria la que tuvo en vista nuestro legislador.

Históricamente, los orígenes del Amicus Curiae se remontan al Derecho Romano, donde surge la institución para ayudar al tribunal. En efecto, se considera como artífice de la institución a Cicerón¹³⁰, en el periodo de la República Romana, ya que, durante sus discursos en contra de Lucio Catilina, (obra conocida como Las Catilinas), se logra divisar el germen de la institución.

La institución ayudaba al juez o *judex*, el cual tenía la facultad de citar a un abogado para que ayudase al tribunal, precedido por sus conocimientos y experiencia en el tema¹³¹. Se entiende la necesidad del Amicus Curiae al recordar que el derecho romano se configuraba principalmente en soluciones basadas esencialmente en jurisprudencia¹³², y por ello el tribunal podía no tener claridad al estudiar determinado caso, sobre las decisiones que se pueden aplicar al caso o sobre la existencia de una solución determinada.

¹²⁸ Como señala Köhler, Ricardo. Disquisiciones en torno a los Amicus Curiae. Revista Ims. Direito. Año VII(12) (2006) [En Línea] <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/download/814/680> [Consulta: 25 Marzo 2015] Pág. 199.

¹²⁹ *Ibíd.* Pág. 200

¹³⁰ *Ibíd.* Pág. 201

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² Samper, Francisco. Derecho Romano. 2da Edición. Editorial Universidad Católica de Chile (2007). Pág. 18

La institución del Amicus Curiae se adaptó luego al Derecho Anglosajón de la Edad Media. En efecto, Köhler establece que el primer acercamiento entre la institución del Amicus Curiae y el derecho inglés se da a partir del año 1066, con la denominada “Curia Regis”, caravana de nobles y obispos que asesoraban al Rey en los lugares que visitaba¹³³. Para el año 1403, se efectúa la recepción de la institución del Amicus Curiae normativamente, permitiendo que un extraño al procedimiento pudiese presentar peticiones al tribunal, con la condición que fuese un abogado. En un principio, se otorgaba esa facultad solo a los *barrister* (abogados especializados en determinada área del derecho, que intervienen en los tribunales superiores de justicia), y luego, se fue ampliando esa facultad a los *solicitors* (abogados dedicados a una amplia gama de servicios jurídicos, intervinientes en los tribunales inferiores de justicia), e incluso, a los *bystanders*, o terceros legos¹³⁴. La institución, una vez incorporada al derecho del Common Law, fue desarrollándose en las distintas ex – colonias del Reino, tales como Australia, India y Estados Unidos¹³⁵.

Características de la Institución.

En un principio, el Amicus Curiae era solo una **institución de apoyo** al trabajo del tribunal, ya que se dedicaba exclusivamente a **darle luces en determinados aspectos sobre los cuales el tribunal tenía dificultades, o dudas**. Por tanto, era un ente marcadamente *imparcial*, ya que no centraba su discurso a favor o en contra de la posición expuesta en el procedimiento, por alguna de las partes.

Sin embargo, la institución fue derivando a una institución *parcial*, ya que, como establece Köhler, su intervención se basa, actualmente, “*en el auspicio, apoyo, o promoción de los intereses de una de las partes del litigio en desmedro de la otra*”¹³⁶. La evolución de la institución ha sido entendida por varios autores (tal como se ha señalado en la cita que

¹³³ Köhler, Óp. Cit. Pág. 202

¹³⁴ *Ibíd.*, Pág. 202 - 203

¹³⁵ Tal como establece Bazán, ejemplos de las normas que establecen el Amicus Curiae en dichos países son, entre otros, la *rule 18* de la Suprema Corte de Canadá, la orden IV, § I, de la Suprema Corte de la India, la *rule 81* de la *High Court* de Nueva Zelanda, el precedente *Lange v. ABC* (S 108/116), de Australia, y en Estados Unidos, la *rule 37* de la Suprema Corte de dicho País.

¹³⁶ Köhler. Óp. Cit. Pág. 204

efectúa Bazán sobre el Amicus Curiae en el Derecho Estadounidense) en el cual se entiende que es más preciso señalar al Amicus como un “amigo de la causa”, más que del tribunal.¹³⁷

Se pueden identificar distintos factores que han permitido el auge de esta institución en los ordenamientos, tanto internos como internacionales. Entre estos factores, podemos señalar los siguientes:

1.- *El denominado “factor expansivo” de los precedentes judiciales.* Siguiendo a Bazán, y como se puede observar de la práctica en el sistema del *Common Law*, las decisiones judiciales adoptadas por las Cortes Supremas de los distintos ordenamientos, pueden repercutir en casos que se den en el futuro, marcando la pauta de los tribunales de justicia de esos países, desde la misma Corte Suprema que lo establece, hasta los tribunales inferiores. Es por esta razón que aquellos que pueden encontrarse en la situación de un procedimiento futuro quieran buscar un precedente que les sea favorable, por lo que pueden tener un interés en el procedimiento que se lleva a cabo en la actualidad, una especie de interés “lejano o difuso”.

Así, siguiendo al autor en comento cuando señala que *“las sentencias que las dirima probablemente no agotará sus efectos en la hipótesis concreta sino que podría ostentar fuerza expansiva hacia otros supuestos o procesos pendientes”*¹³⁸ (énfasis propio).

Es por este fenómeno de la “fuerza expansiva” de los procedimientos actuales que toma mayor impulso el Amicus Curiae, debido a que es la herramienta que poseen estos terceros con el interés “lejano o difuso” para interceder en los procedimientos actuales de los cuales puede surgir el precedente que los afecte. Tal como se señala en la *Rule 37* de la Suprema Corte de Estados Unidos, la presentación de estos Amicus Curiae se hace con el consentimiento de las partes (o la autorización del tribunal), y señalando que posición se quiere que adopte el tribunal (acoger o rechazar la petición efectuada). Como se señalará en su momento, esta norma permite acotar la discusión a dos posiciones distintas, con diversos matices dentro de cada uno, pero al final de cuentas, limitando la decisión final a lo

¹³⁷ Bazán, Óp. Cit. Pág. 257

¹³⁸ Ibíd. Pág. 273

establecido por las partes. El precedente que surgirá, en consecuencia, de dicha discusión, se ajustará a lo presentado por la parte, y por el apoyo que le haya dado el Amicus.

La presentación de los Amicus Curiae, además, como señala Bazán, ayuda a la participación ciudadana en los procedimientos que son de interés público (es decir, que excede el mero interés particular de las partes del proceso). Es por ello que las sentencias que están fundadas por el informe de un Amicus Curiae tendrían, en consecuencia, una doble garantía para los particulares; por un lado, la garantía intrínseca de razonabilidad que deriva del trabajo intelectual del juez en su labor de dirimir el caso que se le presenta, y por el otro, una garantía de *legitimidad* en frente de la ciudadanía, al derivar la decisión tomada de un proceso que involucró a la ciudadanía, representada por el Amicus Curiae¹³⁹.

2.- *El mayor número de casos relacionados con complejos temas valóricos o éticos* también han permitido la proliferación de los Amicus Curiae. Bazán establece, en este punto, que los procedimientos en los cuales se tocan temas éticos, como los casos médicos, o los casos de desapariciones de personas en los regímenes dictatoriales de Latinoamérica, por ende, son temas que tienen amplia repercusión en la sociedad, de modo que existirán sectores en la misma que querrán participar en dichos procedimientos, ya sea esgrimiendo una u otra bandera, a favor o en contra del tema valórico¹⁴⁰.

Un ejemplo de estos temas éticos tiene relación con la separación de siamesas Jodie y Mary, fallado el 22 de Septiembre del 2000 por una Corte de Apelaciones del Reino Unido (Caso *Jodie and Mary*). Este caso fue ampliamente discutido, debido a que estas siamesas compartían órganos vitales, y mantenían una sobrevida muy escasa sin una operación que las separase; lo complejo de la situación fue que esta operación concedía una sobrevida satisfactoria a Jodie, en perjuicio de su hermana Mary, que prácticamente no podría sobrevivir.

Considerando la complejidad del asunto que debía dirimir, el tribunal consideró los informes médicos para dar su decisión. Estos informes señalaban la necesidad de realizar la

¹³⁹ *Ibíd.* Pág. 274. Esto, sin caer en el populismo o demagogia, como advierte el autor.

¹⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 258

operación para salvar la vida de Jodie, argumentando que la sobrevida de ambas sin la operación sería mínima. Considerando la situación en la cual quedaría Mary en esta situación, el tribunal debió realizar una ponderación de los intereses en juego, dando la razón a los médicos en desmedro de la posición de los padres, que estaban en contra de cualquier intervención quirúrgica.¹⁴¹

Otro de los tópicos más importantes en la materia ética (y de las cuales influyeron mayoritariamente en el auge del Amicus Curiae) es el tema de los derechos humanos, en especial, en el área internacional. En efecto, es en el derecho internacional donde el Amicus Curiae encuentra su tierra fértil para su desarrollo, debido, entre otros, por la influencia que tienen en este ámbito los grupos de protección de estos derechos, además del rol que juegan los informes, recomendaciones, decisiones, y opiniones consultivas de los organismos internacionales sobre la materia. Así, uno de los casos más importantes en el ámbito latinoamericano de Amicus Curiae en materia internacional se refiere a la controversia originada entre la República de Nicaragua y ciertas comunidades indígenas, presentado por el Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos (IHRIG) y el Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL) (Caso *Awas Tingni Mayagna (Sumo) Comunidad Indígena vs. La República de Nicaragua*¹⁴²). En este sentido, y citando la posición de W. Michael Reisman, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale, este Amicus Curiae señala las funciones que cumplen los informes presentados por los Amicus, los que, como hemos señalado anteriormente, representan las funciones primarias y secundarias del informe:

“En países regidos por el sistema del Common Law , el escrito amicus curiae ha actuado como una institución que proporciona a las Cortes información útil, permite a las partes privadas que no se dedican al litigio expresar ante la corte sus puntos de vista y los efectos probables que el resultado puede producirles y, sobre todo, el mismo ha servido como

¹⁴¹ *Ibíd.* Pág. 252 - 253

¹⁴² En este sentido, VEASE Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos (IHRIG) y Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL), *Amici Curiae, Awas Tingni Mayagna (Sumo) Comunidad Indígena vs. La República de Nicaragua*, [En Línea] < www.escri-net.org/sites/default/files/Amicus_Curiae_CIEL_et_al_0.doc > [Consulta: 24 Marzo 2015]

*medio de integración y para conferir la autoridad y capacidad de resolver conflictos por parte de tribunales internos*¹⁴³” (énfasis propio).

Entre los argumentos que señalan Köhler¹⁴⁴ y Bazán¹⁴⁵, por su parte, para incorporar la figura del Amicus Curiae en los cuerpos normativos de Argentina señalan la paradoja que existiría entre los ordenamientos interno e internacional si se sigue con la no inclusión de la figura en el ámbito interno, siendo que en el ámbito internacional, y en relación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si se permite la inclusión de la institución. Señalan que sería absurdo no permitir la inclusión de esta institución en el derecho interno, donde se origina el problema que se presenta ante la Corte Interamericana de DDHH, ya que es la instancia en la cual se puede solucionar ese conflicto, y así no se tendría que esperar la instancia en el exterior para su inclusión. Incluso, llevan esta argumentación hacia el plano interno, considerando que no solo debería aceptarse la institución ante la Corte Suprema, sino que, siguiendo lo señalado anteriormente, debe abrirse la posibilidad de incluir esta institución ante los tribunales ordinarios de justicia.

Se afirman, también, en la inclusión de los tratados internacionales suscritos por Argentina, y que se encuentren vigentes, por la Constitución Federal de ese país, para señalar que la institución puede ser considerada como incluida en ese ordenamiento jurídico (art. 75, Inc. 22, §2 de la Constitución de Argentina).

3.- En menor medida, pero no por ello menos importante, en relación a *los casos “difíciles”, en los cuales no existe una norma aplicable, o existe colisión de normas que se pueden aplicar al caso*¹⁴⁶. La intervención de Amicus Curiae en estos casos permitiría ayudar a los tribunales en su decisión al caso, en relación con otras soluciones, o formas de solucionar el conflicto originado, siguiendo en parte el origen en el derecho romano de esta institución.

¹⁴³ Ibid. Pág. 1 - 2.

¹⁴⁴ Köhler, Óp. Cit. Pág. 209

¹⁴⁵ Bazán, Óp. Cit. Pág. 263 - 265

¹⁴⁶ Ibid. Pág. 258

El Caso Estadounidense.

La Corte Suprema estadounidense ha normado la institución del Amicus Curiae para los procedimientos llevado a cabo ante la misma, por medio de la regulación a través de *rules* o reglas procesales. En ese sentido, la *Rule 37* de esa Corte¹⁴⁷ establece las normas que se deben tener en cuenta en relación al Amicus Curiae. Dicha norma ha sido reformada de forma sucesiva, tanto en el año 2007 como en el 2013.

La norma establece la siguiente regulación:

Rule 37. Brief for an Amicus Curiae

1. An amicus curiae brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court. An amicus curiae brief that does not serve this purpose burdens the Court, and its filing is not favored. An amicus curiae brief may be filed only by an attorney admitted to practice before this Court as provided in Rule 5.

2. (a) (...)

(b) When a party to the case has withheld consent, a motion for leave to file an amicus curiae brief before the Court's consideration of a petition for a writ of certiorari, motion for leave to file a bill of complaint, jurisdictional statement, or petition for an extraordinary writ may be presented to the Court. The motion, prepared as required by Rule 33.1 and as one document with the brief sought to be filed, shall be submitted within the time allowed for filing an amicus curiae brief, and shall indicate the party or parties who have withheld consent and state the nature of the movant's interest. Such a motion is not favored.

3. (a) An amicus curiae brief in a case before the Court for oral argument may be filed if accompanied by the written consent of all parties, or if the Court grants leave to file under subparagraph 3(b) of this Rule. The brief shall be submitted within 7 days after the brief for the party supported is filed, or if in support of neither party, within 7 days after the time

¹⁴⁷ Estados Unidos. *Rules of the Supreme Court of United States*. (2013) [En Línea]
<<http://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf>> [Consulta: 25 Marzo 2015]

allowed for filing the petitioner's or appellant's brief. Motions to extend the time for filing an amicus curiae brief will not be entertained. The 10-day notice requirement of subparagraph 2(a) of this Rule does not apply to an amicus curiae brief in a case before the Court for oral argument. An electronic version of every amicus curiae brief in a case before the Court for oral argument shall be transmitted to the Clerk of Court and to counsel for the parties at the time the brief is filed in accordance with guidelines established by the Clerk. The electronic transmission requirement is in addition to the requirement that bookletformat briefs be timely filed. The amicus curiae brief shall specify whether consent was granted, and its cover shall identify the party supported or indicate whether it suggests affirmance or reversal. The Clerk will not file a reply brief for an amicus curiae, or a brief for an amicus curiae in support of, or in opposition to, a petition for rehearing. Only one signatory to an amicus curiae brief filed jointly by more than one amicus curiae must obtain consent of the parties to file that brief. A petitioner or respondent may submit to the Clerk a letter granting blanket consent to amicus curiae briefs, stating that the party consents to the filing of amicus curiae briefs in support of either or of neither party. The Clerk will note all notices of blanket consent on the docket.

(b) When a party to a case before the Court for oral argument has withheld consent, a motion for leave to file an amicus curiae brief may be presented to the Court. The motion, prepared as required by Rule 33.1 and as one document with the brief sought to be filed, shall be submitted within the time allowed for filing an amicus curiae brief, and shall indicate the party or parties who have withheld consent and state the nature of the movant's interest.

4. No motion for leave to file an amicus curiae brief is necessary if the brief is presented on behalf of the United States by the Solicitor General; on behalf of any agency of the United States allowed by law to appear before this Court when submitted by the agency's authorized legal representative; on behalf of a State, Commonwealth, Territory, or Possession when submitted by its Attorney General; or on behalf of a city, county, town, or similar entity when submitted by its authorized law officer.

5. (...)

6. Except for briefs presented on behalf of amicus curiae listed in Rule 37.4, a brief filed under this Rule shall indicate whether counsel for a party authored the brief in whole or in part and whether such counsel or a party made a monetary contribution intended to fund the preparation or submission of the brief, and shall identify every person other than the amicus curiae, its members, or its counsel, who made such a monetary contribution. The disclosure shall be made in the first footnote on the first page of text.

Podemos señalar varios puntos al respecto de la norma antes señalada:

En primer lugar, la procedencia del informe del Amicus Curiae se debe, en el sistema de Estados Unidos, a la relevancia que aporta a la discusión. Esto reafirma la idea que son informes sin valor vinculante para el tribunal, ya que aquellos que son redundantes con la información que tiene el tribunal no son valorados por el mismo.

Asimismo, una de las características que tiene esta institución en el ordenamiento jurídico de Estados Unidos es la necesidad de tener consentimiento en su elaboración, ya sea por ambas partes, ya sea con la autorización del tribunal a cargo (salvo que sea un Ente gubernamental, tal como se menciona en la *rule 37.4*). Además, el escrito debe mencionar la parte a la cual apoya en el proceso, y por ello, señalar en su caratula si solicita se confirma o rechaza la decisión, además de señalar los montos desembolsados para la elaboración del informe, ya sea por la parte que apoya, o por cualquier persona. Dicha información debe estar en la primera nota al pie del informe, como una medida de información. (§6 de la *Rule 37*)

Esta es una posición alejada de la historia de la institución, en la cual el Amicus Curiae se caracterizaba por su neutralidad en el procedimiento. Al solicitar expresar su posición, no obstante, podemos señalar que se pretende regular el debate, al forzar a los terceros a ajustar su posición a favor de una u otra parte del proceso, **evitando así que el debate pierda el rumbo que las partes han presentado.**

Asimismo, esta norma permitiría incentivar la participación de Amicus Curiae en estos procedimientos, ya que rechazaría aquellos informes que pretenden exclusivamente retardar

el procedimiento (§ 1° de la *Rule 37*), además de “forzar” la posición de los Amicus Curiae para que apoyen una u otra posición del juicio, y así, opten a tener una decisión judicial que les sea favorable.

Una reforma interesante es la posibilidad de presentar un alegato (oral) de Amicus Curiae, tal como se menciona en el Párrafo 3 de la *Rule*. Tal como en el caso del informe escrito, debe contar con el consentimiento de las partes o con autorización del tribunal, y debe presentarse el informe en los 7 días siguientes después de la presentación del informe de la parte a la cual apoya, o en el caso que no exista un apoyo a una parte del procedimiento, en los 7 días siguientes después de la presentación del informe del peticionario o del apelante. Debe enviarse una copia digital al secretario de la corte, tal como se menciona en la *rule* anteriormente señalada.

La posibilidad de presentarse en un procedimiento como Amicus Curiae, haciendo alegatos de manera oral, es un gran adelanto para la institución, que se caracteriza por su marcada historia como informe escrito. Esta posibilidad permite una mayor introducción en los procedimientos orales, que se caracterizan por ser más concentrados que sus contrapartes escritas.

Esta reforma ha sido recogida también por otros ordenamientos, tales como la regulación que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Amicus Curiae.

El Amicus Curiae en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los Amicus Curiae, como se ha señalado anteriormente, tienen un mayor desarrollo en el área internacional, principalmente por el valor que se otorga a los informes que se presentan. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte Interamericana”) recoge la institución del Amicus Curiae entre los intervinientes del

procedimiento que se lleva a cabo ante ella, a través de su incorporación a través de su reglamento¹⁴⁸.

Esta incorporación, no obstante, se realizó en el Octogésimo Segundo Periodo Ordinario de Sesiones de la Corte, celebrado en la sesión de 29 de Enero de 2009, tal como se señala en los artículos referidos al Amicus Curiae. Estas reformas han sido las únicas desde la aprobación del reglamento de la Corte, en Noviembre de 2001, e incorporan la institución del Amicus Curiae después del caso La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, que es reconocido como uno de los hitos en relación al Amicus Curiae en materia internacional.

La Corte Interamericana define el Amicus Curiae en los siguientes términos:

“Artículo 2. Definiciones

Para los efectos de este Reglamento:

3. El término “amicus curiae” significa la persona ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en la demanda o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”.

Según el reglamento de la Corte interamericana, el Amicus puede participar en el procedimiento de dos maneras, elaborando un informe centrado en los hechos de la demanda, o centrado en las consideraciones jurídicas de la materia del proceso. Como se puede apreciar, estas opciones abren la puerta a la participación a cualquier persona en el procedimiento, sin que deba hacer presente sus intereses en relación al procedimiento (a diferencia, por ejemplo, de la regulación que efectúa la Suprema Corte de Estados Unidos).

Otro de los aspectos que se destacan de esta definición es el hecho que el Amicus puede participar en el procedimiento ante la Corte Interamericana a través de su informe, o a través de un alegato en audiencia.

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (2009) [En Línea] <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf> [Consulta: 25 Marzo 2015]

El artículo 41 del reglamento regula la presentación del informe del Amicus en el procedimiento, bajo estos términos:

“Artículo 41. Planteamientos de Amicus Curiae

El escrito de quien desee actuar como Amicus Curiae podrá ser presentado al Tribunal, junto con sus anexos, en cualquier momento del proceso contencioso pero dentro de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En los casos en que no se celebra audiencia pública, deberán ser remitidos dentro de los 15 días posteriores a la Resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales y prueba documental. El escrito del amicus curiae, junto con sus anexos, se pondrá de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia.”

La limitación que existe en relación a la presentación de los informes del Amicus en el procedimiento se limita a la presentación temporal del mismo (cualquier momento del procedimiento, pero dentro de los 15 días siguientes a la celebración de la audiencia pública, o de la Resolución que otorga plazo para remisión de los alegatos finales y prueba documental), y a una previa consulta con la Presidencia, antes de entregárselos a las partes. La prueba de admisibilidad es mínima en comparación a los otros procedimientos, en los cuales se admite el informe según la relevancia que aporta al procedimiento.

La Corte Interamericana también tiene la opción de solicitar informes a entidades bajo una fórmula similar a la establecida para los Amicus Curiae, tal como se desprende del siguiente artículo:

“Artículo 47. Diligencias probatorias de oficio

En cualquier estado de la causa la Corte podrá:

3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados”. (Énfasis propio).

Esta opción también se hace presente en la reglamentación que efectúa Argentina en relación a los Amicus Curiae, lo cual nos permite señalar que la original posición del Amicus, de iniciativa propia de participación en el procedimiento, al institucionalizarse, abre una posibilidad a la cual los ordenamientos jurídicos estaban limitados anteriormente, la cual es solicitar informes de opiniones de entidades expertas en el área, sin estar vinculados completamente por ellos.

A diferencia de lo establecido en otros ordenamientos internos, no se establece una norma, general o especial, sobre la obligatoriedad del tribunal de tener en cuenta el informe del Amicus Curiae en la sentencia definitiva (cuyos requisitos pueden encontrarse en el artículo 59 del reglamento de la Corte Interamericana).

El Caso Argentino.

Existen dos casos especialmente relevantes en estudio en Argentina. Por un lado, se encuentra la reglamentación que efectúa la ciudad autónoma de Buenos Aires en relación a los Amicus Curiae, y por otro, las normas que dicta la Corte Suprema de la Nación Argentina, que aplican a todo dicho país.

En efecto, es en el año 2000 en el cual la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dicta la ley N° 402, De Procedimientos Ante El Tribunal Superior De Justicia De La Ciudad De Buenos Aires, que establece un artículo para la participación de los Amicus Curiae. Dicho artículo 22 señala lo siguiente:

“Amicus Curiae

Art. 22 — Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia. En la presentación deberá constituir domicilio en la jurisdicción.

Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate.

El/la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia.

El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales”.

La reglamentación en esta ley sobre el Amicus Curiae es básica, en comparación a la historia que le sigue, en Argentina. No se hace referencia alguna a la relevancia como un requisito de admisibilidad del informe, tampoco a la naturaleza de la información que otorga el Amicus (aunque debemos entender que se refiere a información meramente jurídica). Sin embargo, se establecen los principios básicos de la institución del Amicus Curiae: esto es, no constituye parte, ni recibe derecho procesal alguno; su participación se agota con la presentación del informe; dicho informe se caracteriza por ser ilustrativo al tribunal, por lo que la corte no está obligada a lo que señale el Amicus; su actuación no devenga honorarios judiciales, etc.

Un aspecto relevante de la reglamentación del Amicus Curiae en esta ley es que abre la posibilidad de participar como Amicus Curiae en todo tipo de procedimiento, con la condición que se lleve a cabo en la ciudad de Buenos Aires. Este es un paso importante en la reglamentación de la institución del Amicus Curiae, ya que la reglamentación que se efectúa por la Corte Suprema Argentina limita, en un principio, la participación del Amicus Curiae a la participación en los tribunales superiores de justicia, y haciendo un énfasis en la limitación a los procedimientos que fuesen trascendentes colectivamente o que resulten de interés público. La posibilidad de participar en cualquier procedimiento que presenta esta ley nos permite señalar que la intención del legislador fue privilegiar la denominada función secundaria del Amicus Curiae, la apertura de la discusión a la comunidad toda.

A nivel nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina reguló la institución del Amicus Curiae en el año 2004 (cuatro años después de la ley N° 402 de Buenos Aires), como una forma de “permitir la participación ciudadana en la administración de la justicia”¹⁴⁹, con la dictación de la acordada 28/2004. En dicha acordada se establecía que, en

¹⁴⁹ Argentina. Acordada 28/2004, de Corte Suprema de Justicia de la Nación (14 de Julio de 2004), Pág. 1

los procedimientos en los cuales se tratase de asuntos de “trascendencia institucional o que resulten de interés público”¹⁵⁰, se permitía la inclusión de un Amigo del Tribunal. Para poder participar como tales, estas personas debían acreditar “reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso”¹⁵¹. La regulación que efectúa la Corte Suprema, en esta acordada, no obstante, es bastante corta, conteniendo solo 5 artículos.

La Corte Suprema establece que cualquier persona, ya fuese natural o jurídica, puede actuar como Amicus Curiae, tal como se menciona en el art. 1° del reglamento. Para ello, no debe cumplir mas requisitos formales que los de ser un tercero ajeno a las partes procesales, tener un interés en un juicio en el cual se trate de cuestiones de trascendencia colectiva o interés general. Debe establecer su domicilio tal como lo establece el art. 40 CPC argentino.

Un aspecto relevante de la reglamentación argentina, es que el Amicus Curiae debe limitarse a entregar su opinión, a diferencia de la práctica estadounidense, en la cual tiene una posición más parcial. Tal como señala el artículo 2°, debe indicar, además, su relación con alguna de las partes del proceso. Tal como la normativa estadounidense, juega un papel importante en la admisibilidad del Amicus Curiae la **relevancia** que represente el Amicus. Es importante para la reglamentación argentina, debido a que según la relevancia del informe del Amicus es que la Corte Suprema lo incorpore al expediente.

La acordada 14/2006 incorpora un último inciso al artículo 1° de la reglamentación efectuada por la acordada 28/2004, estableciendo una lista de las causas en las cuales se permita la participación de los Amicus, tal como se señala en la antedicha acordada 28/2004. Podemos deducir de esta reforma que se debió señalar expresamente aquellas causas que son de interés general o trascendencia colectiva, que permiten la participación de Amicus, ya que la fórmula establecida presentó inexactitudes que no llevaron a la institución a su desarrollo pleno.

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ *Ibíd.*

Es en el 2013 en el cual se dicta una nueva acordada, 7/2013, la cual deroga las reglamentaciones efectuadas por las acordadas anteriores para efectuar una nueva reglamentación. A diferencia de la primera reglamentación, esta acordada sigue la línea estadounidense, estableciendo la obligación del Amicus de establecer la parte a la cual apoya con su informe, además de señalar si recibe dinero de ella, o si recibirá beneficios del resultado que apoya (art. 2°).

Se establece en el art. 4° la fundamentación de la institución en los siguientes términos:

“Artículo 4°: La actuación del Amigo del tribunal tiene por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas. No podrá introducir hechos ajenos a los tomados en cuenta al momento de trabarse la litis, o que oportunamente hayan sido admitidos como hechos nuevos, ni versar sobre pruebas o elementos no propuestos por las partes en las etapas procesales correspondientes.” (Énfasis propio).

La reglamentación argentina da un paso más allá en relación a las bases clásicas de la institución del Amicus. En efecto, faculta al Amicus a participar entregando sus argumentos de carácter técnico o científico, más que los meramente jurídicos. Esto abre la puerta a la participación de los Amicus en un número más amplio de procedimientos, no solo constitucionales, por lo que podría abrir la posibilidad que los Amicus se presenten en procedimientos de carácter administrativos, de marcada tendencia técnica, como en el procedimiento ambiental (tal como es el caso chileno). Podemos señalar que esta reglamentación, a diferencia de la reglamentación presentada en la ley N° 402 de Buenos Aires, privilegia la denominada función primaria del Amicus Curiae, la que se refiere a la introducción de antecedentes que permitan una correcta aplicación de la ley por parte del tribunal.

El artículo 8° establece la facultad del tribunal para llamar a las entidades contenidas en los artículos 2° y 3° de la reglamentación señalada para que ofrezcan su opinión como Amicus Curiae en los procedimientos que señale el mismo tribunal. Esta es una innovación en

relación a la reglamentación que existía en la materia, debido a que la institución del Amicus se caracterizaba por su iniciativa propia al presentarse ante un procedimiento dado. Esto no cambia el hecho que al Amicus no se le otorga la cualidad de parte, por lo que mantiene las características que posee el Amicus por la reglamentación de la acordada.

Se permite la participación de los Amicus Curiae sin la providencia que se señala en el artículo 5° (que es la nómina de las causas en los cuales se puede participar como Amicus Curiae), solicitando al tribunal que se incluya la causa en la providencia. Para ello debe efectuar una solicitud para que se ingrese esa causa, señalando las características que la hacen viable de ser ingresada (es decir, si es de trascendencia institucional o es de interés público), y mientras que no sea ingresada a esa providencia, no se podrán ingresar informes de Amicus en el procedimiento al cual se refiere, tal como se señala en artículo 9° del reglamento.

La acordada 7/2013 es, en consecuencia, un avance a la tendencia mundial en la legislación argentina sobre la materia. De un Amicus Curiae que entregaba una opinión exclusivamente jurídica al tribunal, a un Amicus que aporta con una multitud de conocimientos, y explicitando sus intereses y apoyos en el procedimiento. Esto no es sino una manifestación de la evolución que tiene la institución, de la cual se pasa de la idea clásica de la imparcialidad y la mera ayuda al tribunal, que la caracterizaba en principio, hasta llegar a la institución que conocemos actualmente.

El Amicus Curiae en Chile

La introducción de la institución en el ordenamiento jurídico chileno fue realizada en el ámbito constitucional. En efecto, es en la Ley N° 17997, Orgánica del Tribunal Constitucional en la cual se establece un “germen” de esta institución. En efecto, en la Ley N° 20.381, que reformula la Ley antes mencionada, se añade, el siguiente art. 44 a la Ley N° 17997:

*“Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en **fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis.** En este caso, deberá advertirles*

acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver. ” (Énfasis propio)

Dicho artículo, referido a los procedimientos por inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no se refiere directamente al Amicus Curiae propiamente tal, sino que abre la puerta a que el tribunal vea fundamentos constitucionales distintos a los aportados por las partes (lo cual puede ser interpretado a que el Tribunal los conozca a partir de un tercero ajeno al juicio). Al no referirse directamente a la institución en estudio, no existen mayores datos sobre las características que presentan estos informantes en el procedimiento constitucional, a diferencia, por ejemplo, de la regulación existente en relación al procedimiento ambiental chileno (del cual hablaremos más adelante), o en relación a la regulación existente en el derecho comparado.

Se considera, asimismo, que en las normas de la Constitución se puede establecer el fundamento de la institución en nuestro ordenamiento jurídico. Así, es entre los derechos establecidos en el artículo 19 que se puede considerar el fundamento constitucional de la institución. En efecto, el numeral 14 de ese artículo señala:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

14º.- El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;”

Se entiende que bajo el amparo de este derecho se permite la posibilidad de participar como Amicus Curiae en los procedimientos ante el Tribunal Constitucional. La historia de este numeral así lo esboza.

En efecto, Guzmán establece, en un momento, que el derecho a petición, como se le conoce, *“está conferido a cualquier habitante de la República para que solicite o haga presente sus puntos de vista, ante cualquiera autoridad, sobre asuntos de materia pública o*

privada”¹⁵². Es bajo esta óptica que permitiría acceder a los procedimientos ya iniciados por medio de la institución del Amicus Curiae.

Siguiendo la argumentación presentada por Baeza y Kohler, por su lado, podríamos señalar se entiende integrado la institución del Amicus Curiae, también, por aplicación de la parte final del Art. 5, inc. 2° de la Constitución Política de Chile. En efecto, dicho artículo señala que:

“(...)Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, asi como por los tratados internacionales que se encuentren ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (énfasis propio).

Por la ratificación por parte de Chile de la Convención Americana de Derechos Humanos (Denominada “Pacto de San José de Costa Rica”), se puede señalar que se reconoce, al menos, la participación de los Amicus Curiae en el plano internacional; y tal como se ha señalado por Baeza y Kohler, por su lado, ello permitiría la participación de los Amicus Curiae en el derecho interno de Chile, debido a que se reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, el rol que juega el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) en este sentido es relevante, al ser partícipe de varios Amicus Curiae presentados en los Tribunales de nuestro País. Argumentan en dicho organismo que es la ley que la crea, la ley N°20405, la que tiene los fundamentos que le facultan para participar como Amicus Curiae en los procedimientos en los cuales participa (además de la norma constitucional del art.19, n° 14 CPR, y el reconocimiento de los grupos intermedios que efectúa la misma norma, en el Art. 1°, inc. 3°).

¹⁵² Chile. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución, Sesión N° 125 (Compilado en: Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Art. 19, N° 14, [En Línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/43593/1/HLArt19Nro14CPR.pdf>> [Consulta: 24 Marzo 2015]). Pág.7.

Las normas que presenta el INDH son bastante elocuentes. En efecto, las normas a las cuales se refiere son a las facultades que presenta el INDH, en su art. 3°, en específico, los numerales 2° y 3°, que señalan:

“2.- Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país. Para el ejercicio de esta función, podrá solicitar al organismo o servicio de que se trate un informe sobre las situaciones, prácticas o actuaciones en materia de derechos humanos.

3.- Proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos”.

Aunque no se señala de forma expresa, las normas descritas tratan de forma más explícita la institución del Amicus Curiae, aunque sigue limitando la institución, al entregarle solamente esta facultad al Instituto. Sin embargo, al tratarse del tema de los derechos humanos, es un buen paso para la protección de los mismos, debido que así, se encarga a un solo organismo la protección de dicho ámbito.

Vasta ha sido la participación del INDH como Amicus Curiae en los procedimientos en los cuales participa. En efecto, y a modo ejemplar, en relación al Recurso de Protección Rol N°3533-2012, (Caso en el cual se refiere a la no renovación de las matriculas de alumnos del Liceo A- 45 José Victorino Lastarria, por provenir de comunas distintas a Providencia, lugar donde se ubica el Liceo), el INDH se hizo parte como Amicus Curiae, redactando un informe a favor de la acción presentada. Es importante destacar que el fundamento del informe es dar directrices para que el Tribunal falle en determinado sentido, aunque se trate siempre de una opinión jurídica, tal como se menciona en el informe:

*“En consideración a las normas y consideraciones señaladas, vengo en presentar un **amicus curiae** mediante el cual ofrecemos nuestra opinión jurídica con ocasión del recurso de*

protección interpuesto en estos autos, con el objeto de colaborar con este Ilustre Tribunal en el pronunciamiento¹⁵³. (Énfasis propio)

Sin embargo, el gran salto se efectúa en el marco de los procedimientos ambientales, en los cuales se incorpora la institución propiamente tal, abriendo la posibilidad de participar a través de este mecanismo a la ciudadanía entera.

Participación ciudadana como fundamento al Amicus Curiae.

Antes de hablar de la regulación que se efectúa del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental, es importante referirse a la participación ciudadana como uno de los fundamentos de la institución del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental. En efecto, y como se ha señalado frecuentemente, se considera que el Amicus Curiae es una manifestación de la participación ciudadana, porque se entiende que abre la discusión que se efectúa entre las partes a la ciudadanía entera, debido a que se trata de un tema de interés público.

Con ocasión de la ley 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, se habla extensamente sobre la importancia de la participación ciudadana en nuestro país. En efecto, el fundamento del Principio Participativo, uno de los pilares que reconoce el Presidente de la República en el mensaje que inicia el proyecto de ley, se consagra en el inciso final del art. 1° de la Constitución de la República, que señala lo siguiente:

“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”(Énfasis propio)

¹⁵³ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). Téngase presente Amicus Curiae (En Recurso de Protección N° 3533 – 2012) [En Línea] <
<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/117/Amicus%20Curiae.pdf?sequence=4>>
[Consulta: 24 Marzo 2015]. Pág. 3

Considera el Presidente que la participación ciudadana es la piedra angular de la relación existente entre el Estado y los particulares, siendo una relación horizontal, de cooperación entre ambos, y no necesariamente una relación vertical o de sumisión¹⁵⁴. En sus palabras, esta relación de cooperación *“trae como consecuencia una activa intervención de la sociedad civil en la elaboración de la voluntad estatal, esto es, un involucramiento superior de la ciudadanía en el diseño o elaboración de las decisiones públicas, superando el carácter recepticio, pasivo o de meros sujetos, que existe en un régimen de sujeción vertical de los individuos frente a la autoridad y carente de una ciudadanía organizada, activa y responsable”*¹⁵⁵.

El fortalecimiento de la participación ciudadana, en consecuencia, permite una mejor actuación de los Órganos del Estado, ya que existe un *feedback* eficiente entre las decisiones que se toman por parte del Estado, y su recepción por parte de los particulares.

Aunque el proyecto de Ley (que paso a ser una Ley de la República) tenía como fin el facilitar la creación de agrupaciones de ciudadanos con fines administrativos, es relevante señalar la importancia que presenta la participación ciudadana en el modelo democrático actual. La institución del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental es una manifestación de la participación ciudadana en este sentido, ya que permite el fortalecimiento de la relación de cooperación entre Estado (como el Poder Judicial), y los particulares, además de darle mayor legitimidad a la decisión tomada por el juez, al ser una decisión tomada bajo esta relación de cooperación¹⁵⁶.

Amicus Curiae en el procedimiento ambiental (ley 20.600)

Aunque ya existente en nuestro Ordenamiento Jurídico, el Amicus Curiae recibe incorporación orgánica a partir de su inclusión dentro de la Ley 20.600, de Tribunales Ambientales.

¹⁵⁴ Chile. Historia de la Ley 20.500 [En Línea]
<www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/34010/1/HL20500.pdf>
[Consulta: 25 Marzo 2015]. Pág. 6.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ Tal como menciona Köhler, al citar de Gargarella que “los jueces terminan, silenciosamente, tomando el lugar que debería ocupar la voluntad popular”. Köhler. *Óp. Cit.* Pág. 213.

Es el Artículo 19 de la Ley anteriormente dicha que se incorpora la institución en estudio, en los siguientes términos:

“Artículo 19.- Amicus Curiae. El Tribunal dará a conocer la resolución que admite a tramitación la reclamación o la demanda por daño ambiental mediante la publicación de un aviso en su sitio electrónico. El aviso deberá incluir los datos necesarios para identificar la causa.

Dentro de los treinta días siguientes a la publicación de dicho aviso, cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en el proceso, que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del Tribunal Ambiental y que invoque la protección de un interés público, podrá presentar, por escrito y con patrocinio de abogado, una opinión con sus comentarios, observaciones o sugerencias.

La opinión escrita deberá acompañarse de tantas copias como partes litigantes hubiere, y de los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica y profesional de quien la emite.

La entrega de la opinión escrita no suspenderá ni alterará la tramitación del procedimiento, pero el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva.

La presentación de la opinión escrita no conferirá a quien la haya emitido la calidad de parte, ni le otorgará ninguna posibilidad de actuación adicional en el proceso”. (Énfasis propio)

La incorporación de esta institución va más allá del acápite “Amicus Curiae”: el artículo anteriormente descrito otorga un salto importante en la historia de la Institución en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que *hace explícita la incorporación de la institución en el procedimiento*, como se señala tanto en el texto legal como en la Historia de la Ley.

La institución tiene características propias que conviene revisar:

1.- La procedencia del informe del Amicus Curiae se da en relación a los procedimientos de Reclamación o Demanda por Daño Ambiental. Quedan excluidos los procedimientos de Solicitud que se tramiten en los Tribunales Ambientales.

2.- Pueden participar como Amicus Curiae las personas naturales o jurídicas que cumplan con los siguientes requisitos copulativos: (a) no debe ser parte en el proceso, (b) debe tener “reconocida idoneidad técnica y profesional” en la materia de discusión del procedimiento, y (c) debe invocar la protección de un interés público. A primera vista, podemos apreciar que estos requisitos son universales para la participación de Amicus Curiae en los distintos procedimientos en los cuales participa. Se entiende el requisito (b) como búsqueda del cumplimiento de la función primaria del Amicus Curiae, mientras que el requisito (c) tendría relación con la denominada “función secundaria”, es decir, la ampliación de la discusión a la ciudadanía toda.

3.- Se establecen como requisitos formales del informe del Amicus Curiae la presentación por escrito, y el patrocinio de un abogado. El informe debe contener los “comentarios, observaciones y sugerencias” que presenta en relación al procedimiento. Al no señalar el carácter del informe, puede considerarse que se puede referir a opiniones técnicas, más que a opiniones jurídicas.

4.- No se otorga la calidad de Parte al Amicus, ni le otorgará otra posibilidad de participación procesal en el juicio. Esto coincide con la naturaleza del Amicus, un tercero que apoya al juez sin buscar ser parte en el procedimiento (ya que para ello se pueden aplicar las normas comunes dispuestas en el Código de Procedimiento Civil).

5.- El informe debe acompañarse de tantas copias como partes sean los partícipes del procedimiento. Se deben adjuntar, asimismo, los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica y profesional del Amicus. Existe una diferencia importante con la norma estadounidense, ya que en dicho caso la procedencia del Amicus está subordinada al acuerdo de las partes, o al permiso que el otorgue el tribunal.

6.- El informe no suspende la tramitación del procedimiento, pero debe ser considerado por el tribunal en la sentencia definitiva. El informe no es vinculante para el tribunal, por lo que no puede verse obligado al informe que le presenta el Amicus, aunque debe referirse a él en la sentencia definitiva. La parte que considere que el informe del Amicus le perjudica puede

recurrir bajo el sistema de recursos que se presentan para dichas sentencias, tal como así lo señala la historia de la Ley, en la cual expresamente se señala dicha posibilidad.¹⁵⁷

La institución del Amicus Curiae, sin embargo, no se contemplaba en el proyecto original de Ley, ya que en ese proyecto se pretendía incorporar la posibilidad de ingresar un informe pericial en vez de la incorporación del Amicus Curiae en otra instancia que no fuese la constitucional. Es en el trámite legislativo en el que se esboza la posibilidad de ingresar esta institución en el procedimiento ambiental, siendo en la Comisión de Constitución y Medio Ambiente el lugar donde se incorpora la institución.

La Senadora Alvear fue quien propuso la incorporación de esta institución en los Procedimientos Ambientales, señalando las ventajas que ésta pudiese agregar al debate de los procedimientos que se llevasen a cabo en los Tribunales Ambientales. En efecto, señalaba que esta institución permitiría una mayor (aunque acotada) participación ciudadana en los procedimientos ambientales¹⁵⁸. Siguiendo a su colega, el senador Allamand consideraba que esta institución ayudaría a la certeza jurídica, en cuanto se abría una instancia de participación de terceros en el procedimiento para evitar que estos mismos intentaran la anulación del mismo, a través de las acciones constitucionales de protección, y así, se evitaría que se ocultase información de forma maliciosa que pudiese haber afectado de una u otra forma el devenir del proceso¹⁵⁹.

La institución se caracterizaba, así, por los legisladores que la pretendían incorporar:

“- Los informes que hagan llegar los Amicus Curiae son antecedentes para colaborar con el tribunal en la mejor comprensión del asunto en litigio;

- No constituyen una prueba;

¹⁵⁷ CHILE: Historia de la Ley 20.600. Óp. Cit. Pág. 534

¹⁵⁸ *Ibíd.* Pág. 531

¹⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 532

- *Serán considerados por el tribunal en la sentencia*¹⁶⁰;
- *No tienen carácter vinculante para el tribunal, el que podrá acogerlos o desecharlos, parcial o enteramente, según le parezca;*
- *Si bien al momento de presentarse el informe deberá acreditarse idoneidad técnica de quien lo emite, esta circunstancia no constituye requisito de admisibilidad; y*
- *Los informes deberán presentarse antes de recibirse la causa a prueba.*¹⁶¹

Estos pilares, como se puede apreciar, tienen notable cercanía con las características propias del Amicus Curiae, además de ser diferenciadoras de esta institución con la del informe pericial, figura que, en nuestro ordenamiento jurídico, es bastante similar.

Fue por esta última razón que la Corte Suprema, mediante el oficio que evacuó a las Comisiones Unidas, estuvo por rechazar la incorporación de esta institución, debido a que entendía que el rol que podía cumplir el Amicus Curiae podía quedar en manos del informe pericial (ya que la Corte entendía que el Amicus Curiae debería estar controlado por el tribunal, como un informe pericial solicitado de oficio), además de faltar precisión sobre el procedimiento de rendición de los informes del Amicus Curiae¹⁶². Conjuntamente con otros motivos, la Corte estimaba que el proyecto de Ley, con la incorporación del Amicus Curiae, debía ser desechado.

La respuesta de la Comisión estaba en línea con lo anteriormente expresado: la instancia del Amicus Curiae no era de prueba, sino de participación ciudadana (el cual es un principio rector del derecho ambiental), por lo que los fundamentos de la Corte Suprema era errados. Al ser una instancia de participación ciudadana, y no de prueba, el tribunal no tiene la facultad de guiar el Amicus Curiae como sí el informe pericial. Finalmente, como se puede apreciar en el texto de la ley, la institución fue aceptada; tiene varias limitantes que aseguran

¹⁶⁰ Al respecto, se consideraba que el tribunal no podía estar enteramente obligado al informe, ni tampoco desligado del mismo. Se estableció que debían ser “considerados” por el tribunal, lo que significa que el tribunal debe señalar en que acepta o no al informe del Amicus Curiae

¹⁶¹ *Ibíd.* Pág. 536 - 537

¹⁶² *Ibíd.* Pág. 632

que fuese acorde con el debido proceso, tales como los requisitos del Amicus, la necesidad de patrocinio de un abogado, etc.

Es por ello, que es menester entender las relaciones existentes entre los Amicus Curiae y el **Debido Proceso**, ya que esta institución podría afectar los derechos que las partes tienen durante el procedimiento. En el capítulo siguiente estudiaremos brevemente el principio del Debido Proceso, y sus características propias.

Capítulo IV

Debido proceso.

“Ningún hombre libre podrá ser arrestado, detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”¹⁶³

Concepto e historia.

Para entender las relaciones existentes entre la institución del Amicus Curiae y el Debido Proceso legal, es necesario estudiar la institución del Debido Proceso como garantía de los particulares, transversal a todo el ordenamiento jurídico, y a todo ordenamiento jurídico existente. Como una forma de alcanzar el objetivo específico N° 2 del presente trabajo, en el presente capítulo se analizará la institución del Debido Proceso, para su posterior análisis aplicado al caso de la institución del Amicus Curiae en los procedimientos ambientales, lo que no es sino una expresión más de su carácter transversal al Ordenamiento Jurídico.

En efecto, aunque no existe unanimidad en relación a la definición existente del debido proceso, si la existe en relación a su función como **Garantía Transversal al Ordenamiento Jurídico** en beneficio de los particulares.

Históricamente, se entiende que el debido proceso se institucionaliza en la Carta Magna de 1215, precisamente en su Capítulo XXXIX, redactado tal como se señala al inicio de este capítulo. Se ha entendido que esta redacción fue una imposición, por parte de los

¹⁶³ Como aparece en Colombo, Juan. *El debido proceso constitucional*. En: Konrad Adenauer Stiftung, “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo I” (2004) [En Línea] <http://www.kas.de/wf/doc/kas_4796-1522-4-30.pdf?060512163900> [Consulta: 24 Marzo 2015] Pág. 169

barones normandos, al rey Juan Sin Tierra, para controlar el poder real en esa época, castigando, como señala Colombo, la arbitrariedad política del poder real¹⁶⁴.

La institución del debido proceso pasó al resto de los ordenamientos jurídicos del sistema del *Common Law*, incluyendo a Estados Unidos, en donde fue incorporada a la Constitución Política de dicho país a través de la figura de la Enmienda. En efecto, es la Enmienda V, de 1791, la que establece, en principio, que los derechos fundamentales de la vida, libertad y propiedad se garantizan a través del debido proceso. La Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos la señala de esta forma:

*“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, **nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law**; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”* (Énfasis propio).¹⁶⁵

La XIV Enmienda, posteriormente, establece otra restricción en este sentido, al señalar:

*“Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal, ni denegará (sic) a persona alguna, dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley”*¹⁶⁶

Como se puede apreciar, en Estados Unidos se entendió que ciertos derechos de los particulares no pueden ser alterados por parte del Estado sino por medio de un “proceso debido”, por el cual se le dan las herramientas al particular para que pueda protegerse del Estado. Existe en este punto una reminiscencia de la idea de los barones normandos para con

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Estados Unidos. Find Law. Fifth Amendment – U.S. Constitution. [En Línea] <<http://constitution.findlaw.com/amendment5.html>> [Consulta: 24 Marzo 2015]

¹⁶⁶ Colombo, Óp. Cit. Pág. 169.

el rey Juan Sin Tierra, donde el poder del Estado debe ser regulado para evitar arbitrariedades con los particulares.

La institución del Debido Proceso, naturalmente, fue transmitida desde los Ordenamientos Jurídicos del *Common Law* al resto de los ordenamientos latinoamericanos. Según Alfredo, la recepción de la institución del Debido proceso por parte de los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica, no se hizo siguiendo la idea anglosajona, sino que el concepto se desarrolló de forma distinta.¹⁶⁷

En efecto, la institución, en sus orígenes (finales del s. XVIII, principios del s. XIX), demostraba una gran desconfianza hacia el rol de los jueces, según el autor en comento. Señala que dicha institución se ideó para “limitar el poder” tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial; se entendía que, por el principio de la legalidad, el poder legislativo poseía autoridad soberana sobre dichos poderes del Estado, por lo que el papel de los jueces fue residual, al dedicarse a la mera aplicación de la ley.¹⁶⁸

Ello explicaría, además, que el concepto de debido proceso fuese de aquellos que son indeterminados, por esta idea de la desconfianza a los jueces, para evitar que la discrecionalidad judicial se tornara irracional o arbitraria. Por ello, el rol del juez en el proceso cedía a favor del papel que tomaban las partes en dicho proceso (principio dispositivo, igualdad de condiciones, etc.)¹⁶⁹.

Por el contrario, la implementación de la institución en los ordenamientos latinoamericanos se basó en la confianza que se depositaba en los jueces. En efecto, en estos ordenamientos jurídicos, el rol que juega la Constitución como norma fundamental es relevante. Por ello, siguiendo a Zagrebelsky, Alfredo establece que la expansión del poder judicial se fundamenta en la Constitución, en la cual “*se conciben [los derechos] como realidad presupuesta por el derecho legislativo [...] los jueces pueden continuamente*

¹⁶⁷ Gonzaíni, Osvaldo. *El Debido Proceso en la actualidad*. [En Línea] <
<http://www.profesorjimenez.com.ar/cdroms/7jornadasderproceconst21220803/exposiciones/gozaini.pdf>>
[Consulta: 24 Marzo 2015]. Pág. 8

¹⁶⁸ *Ibíd.* pág. 7

¹⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 8

*pertrecharse de argumentos constitucionales que no pueden ser contradichos por un legislador cuya autoridad está subordinada a los derechos”*¹⁷⁰

La indeterminación del concepto en estos ordenamientos jurídicos se explicaría, según Alfredo, en la necesidad de dejar al juez una referencia en relación a la protección de los derechos de las personas.¹⁷¹

Es a partir del desarrollo del Derecho Internacional de Derechos Humanos que el debido proceso alcanzó un nuevo rol, pues se consideró que el debido proceso (“garantías procesales efectivas y certeras”) era la herramienta idónea para la protección de los derechos fundamentales, inherentes a la persona humana, por su condición de tal. El proceso dejó de ser valioso en sí mismo, y pasó a ser un medio para la obtención y protección del derecho que se viene a proteger¹⁷².

Es por ello que debe entenderse el debido proceso como un concepto dinámico, dejando de ser un limitante para pasar a ser un medio de protección: *“El debido proceso es el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio. No estaremos hablando mas de reglas, sino de principios”*¹⁷³

Conceptualización

La Corte Suprema de Estados Unidos entiende por “Debido Proceso”, tal como señala Colombo, como *“los modos de procedimiento consagrados antes de la emigración de nuestros antepasados que, no siendo inadaptables a su condición civil y política, han continuado aplicándose por ellos después de su establecimiento en nuestro país”*¹⁷⁴ (Énfasis propio). Mientras, Colombo mismo define esta institución como *“el instrumento procesal adecuado para proteger las garantías constitucionales, en especial la de igual protección en*

¹⁷⁰ Ibíd. pág. 8

¹⁷¹ Ibíd., pág. 9

¹⁷² Ibíd.

¹⁷³ Ibíd. pág. 11

¹⁷⁴ Colombo, Óp. Cit. 169

el ejercicio de los derechos, misión que, indudablemente, cumple el proceso jurisdiccional al dar solución a los conflictos de intereses”¹⁷⁵ (Énfasis propio).

Para la Comisión Andina de Juristas, como establece Peña Torres, el debido proceso se entiende como *“el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial”*¹⁷⁶ (Énfasis propio). La Corte Suprema Chilena, en tanto, y siguiendo a la doctrina, establece que el debido proceso es *“aquél que, cumpliendo con ciertos principios básicos y ritualidades elementales, garantiza a toda persona un juicio justo”*¹⁷⁷ (Énfasis propio).

Como podemos apreciar, las definiciones anteriormente expuestas están centradas en dos ideas principales. La primera de ellas es **la necesidad de protección de los particulares expuestos al poder judicial**, por la protección que merecen los derechos fundamentales que los particulares poseemos (tal como señala la Quinta enmienda, en relación a los derechos fundamentales de la vida, libertad y propiedad, que pueden verse afectados por una sentencia desfavorable). La segunda de esas ideas es **el establecimiento de un “modo” de esta defensa**, que es el cumplimiento de ciertas condiciones para entender que el procedimiento se llevó a cabo de forma “justa”. Tratando de entender el concepto, el debido proceso es un mecanismo de revisión de los procedimientos a los cuales se someten los particulares, para determinar si sus derechos fundamentales se mantuvieron inalterados por la acción del Estado.

La idea queda más clara al leer los términos en los cuales se determina el debido proceso en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948:

“Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual *la justicia lo*

¹⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 170

¹⁷⁶ Peña Torres, Marisol. “El derecho al debido proceso legal en la jurisprudencia de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional de Chile”, En: ASOCIACION CHILENA DE DERECHO CONTITUCIONAL. *Derechos fundamentales: libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda.*(2012) Pág. 262

¹⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 264

ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente” (Énfasis propio).

Tal como se puede apreciar, este artículo establece de forma más explícita la idea que hemos observado anteriormente, sobre la necesidad de proteger a los particulares en sus derechos fundamentales (que esta Declaración encarga a las Constituciones su determinación) cuando se enfrentan a actos de la autoridad.

En relación a la manifestación material del debido proceso, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, establece, sin mencionar expresamente la institución del debido proceso, ciertos pilares de la misma institución que han sido reconocidos como manifestación material de la institución. Así, el Artículo 10 de dicha declaración establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”

De este artículo, se considera que son manifestaciones materiales del debido proceso la igualdad ante la ley, el derecho a ser oído, el derecho a un tribunal independiente e imparcial, entre otros.

En esta línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera el debido proceso en su artículo 14, el cual señala:

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. *Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley*, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por

circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) *A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;*

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) *A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;*

e) *A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;*

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. (Énfasis propio)

Este articulado establece más principios del Debido Proceso, entre los cuales podemos señalar el derecho a la defensa jurídica, a la prueba, y al sistema de recursos, entre otros. En este sentido, también se consagra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, artículos 8, y 25¹⁷⁸.

En el derecho comparado, existen varias manifestaciones en relación al debido proceso en otros ordenamientos jurídicos. Así, por ejemplo, El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que rige en Europa, señala en su artículo 6°:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que

¹⁷⁸ Transcritos en Pastor de Peirotti, Irma, y Ortíz de Gallardo, María Inés del Carmen. 2008. “El Debido Proceso adjetivo y el Control de Convencionalidad”, En: Anuario del CIJS. [En Línea] <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/ar/ar-013/index/assoc/D4517.dir/sec11001f.pdf>> [Consulta: 24 Marzo 2015], Pág. 108 – 109.

decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida en contra de ella.”¹⁷⁹

Asimismo, el inciso tercero de dicho artículo establece algunas garantías mínimas en relación al procedimiento penal:

“3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.”

La Constitución Española, a su vez, establece las normas del debido proceso en su artículo 24, el cual señala lo siguiente:

*“1. Todas las personas tiene derecho a obtener la **tutela judicial efectiva** de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado*

¹⁷⁹Consejo Europeo. CONVENIO PARA LA PROTECCION DE HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES LOS DERECHOS. [En Línea] <
<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf> > [Consulta: 24 Marzo 2015]

*por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de servicio profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.*¹⁸⁰

En el caso español, el debido proceso se contextualiza bajo el término “Tutela Judicial Efectiva”, y es, según el Congreso español, *“el artículo más complejo de la parte dogmática de nuestra Constitución española”.*¹⁸¹

Según la STC 223/2001, y reiterando lo señalado en la STC 37/1995, la primera manifestación de la Tutela judicial efectiva es el acceso a la jurisdicción, lo que implica tres cuestiones: dirigirse al órgano jurisdiccional, la admisión de cualquier pretensión, y los costos del proceso no deben ser obstáculos para el cumplimiento de dicho acceso. La segunda manifestación de la Tutela judicial efectiva es la obtención de una sentencia que ponga fin al litigio suscitado; la tercera, el cumplimiento de dicha sentencia, y el cuarto, el derecho a entablar los recursos legales¹⁸²

Este artículo, asimismo, prohíbe la indefensión. Se entiende por indefensión un concepto amplio, que engloba *“a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del artículo 24 CE”*¹⁸³, es decir, cuando se impide a una parte la ejecución de alguno de sus derechos establecidos en este artículo, esencialmente el derecho a la defensa jurídica.

Este artículo, además establece el derecho a un proceso penal con garantías (como el juez natural, derecho a defensa y asistencia de letrado, el principio de la contradicción, a informarse de la acusación formulada, correlación entre acusación y sentencia), a un proceso

¹⁸⁰ España. CONSTITUCION ESPAÑOLA. [En Línea]

<http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015]

¹⁸¹Congreso Español. Sinopsis Artículo 24. [En Línea]

<<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2>> [Consulta: 24 Marzo 2015]

¹⁸² Ibíd.

¹⁸³ Ibíd.

público, sin dilaciones indebidas, a utilizar los medios de prueba establecidos por ley, obtenidas de acuerdo a la ley, etc. Asimismo, establece de forma amplia la presunción de inocencia, no limitándolo al ámbito penal.¹⁸⁴

Manifestación en Chile.

El Debido Proceso se encuentra manifestado en Chile, principalmente por su incorporación entre los derechos fundamentales que protege la Constitución Política de 1980, así como por la ratificación de los Tratados Internacionales que se refieren al tema, y que se encuentran vigentes, a través del art. 5, inc. 2°.

Debido a que el concepto del debido proceso se ha dejado indeterminado para efectos de una adecuada protección penal¹⁸⁵, se entiende incorporado en la Constitución Política, a través del catálogo de derechos fundamentales, en el artículo 19, N°3, Inc. 5°, al señalarse:

*“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de **un procedimiento y una investigación racionales y justo**”* (Énfasis propio).

Históricamente, hay referencias al debido proceso en Chile desde el Reglamento Constitucional de 1812¹⁸⁶, en el cual se desarrollaban algunas referencias de la institución. Así, el artículo 18 de dicho Reglamento Constitucional señalaba lo siguiente:

“Art. 18. Ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley.”

Lo que es una referencia directa a las normas del debido proceso. En concordancia con esto, el artículo 12 establece la facultad del Gobierno de arrestar por crímenes contra el Estado, aunque se señala que el imputado (reo) puede ir al Senado si, dentro de tres días, no se le comunica sobre su detención, teniendo la posibilidad de terminar con dicha detención. El art. 19, asimismo, señala que nadie podrá ser arrestado sin *“indicios vehementes de delito,*

¹⁸⁴ *Ibíd.*

¹⁸⁵ Gonzáini, Osvaldo. *Óp. Cit.* Pág. 9

¹⁸⁶ Chile. REGLAMENTO CONSTITUCIONAL PROVISORIO SANCIONADO EN 26 DE OCTUBRE DE 1812 [En Línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005390>> [Consulta: 24 Marzo 2015]

o a lo menos sin una semiplena prueba”, lo que permite señalar que es una norma protectora de los particulares.

La constitución de 1818¹⁸⁷ sigue con el establecimiento del debido proceso como un derecho de los particulares señalando en su art. 2°:

“Art. 2.o Ninguno debe ser castigado o desterrado, sin que sea oído y legalmente convencido de algún delito contra el cuerpo social.”

Tal como en el Reglamento Constitucional de 1812, en esta Constitución se establece el debido proceso en relación al derecho penal, como un derecho del acusado ante el tribunal. En ese sentido, el art. 3° de la Constitución de 1818, se establece la presunción de inocencia, con lo que reafirma la idea que en estos años se entendía el debido proceso legal en relación al mero procedimiento penal.

La constitución de 1828¹⁸⁸ sigue con la tendencia de estas Cartas fundamentales, señalando en su artículo 13:

“Art. 13. Ningún habitante del territorio puede ser preso ni detenido, sino en virtud de mandamiento escrito de juez competente, previa la respectiva sumaria, excepto el caso de delito in fraganti, o fundado recelo de fuga.”

En esta carta fundamental, se excluye (erróneamente, a nuestro parecer) de la obligación constitucional de sujetarse al debido proceso en los caso del delito flagrante y fuga; tal como se ha señalado, esta Constitución centra el concepto del debido proceso en el procedimiento de carácter penal.

La constitución de 1833¹⁸⁹, por su parte, establece, en su art. 12, n° 5, el derecho que tienen todos los chilenos de la inviolabilidad de las propiedades, señalando que nadie puede

¹⁸⁷ Chile. PROYECTO DE CONSTITUCION PROVISORIA PARA EL ESTADO DE CHILE PUBLICADO EN 10 DE AGOSTO DE 1818, SANCIONADO Y JURADO SOLEMNEMENTE EL 23 DE OCTUBRE DEL MISMO [En Línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005251>> [Consulta: 24 Marzo 2015]

¹⁸⁸ Chile. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE PROMULGADA EN 8 DE AGOSTO DE 1828 [En Línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005225>> [Consulta: 24 Marzo 2015]

ser despojado de su propiedad *“sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna”* (sic). Con esta frase, podemos apreciar que se tenía un concepto de debido proceso también para el área civil, aunque la referencia al debido proceso penal no había sido considerada por el constituyente, en esta Constitución.

La Constitución de 1925¹⁹⁰ establecía las normas del debido proceso de la siguiente forma, como se señala en su art. 11:

“Art. 11. Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”.

Por lo que, en la Historia Constitucional Chilena, el debido proceso se entendía como una garantía en el procedimiento penal, para el acusado, aunque se tenía claro que podía aplicar en los procedimientos civiles. Es por ello que en la Constitución de 1980 se pretendió incorporar el debido proceso legal como una garantía transversal al ordenamiento jurídico¹⁹¹.

Esta incorporación, en la Constitución de 1980 se discutió latamente en el marco del trabajo de la Comisión para la Nueva Constitución, conocida también como Comisión Ortúzar.

En efecto, se pretendía por parte de Silva Bascuñán, incorporar en la misma Constitución lo que, a su juicio, debía entenderse como *“procedimiento racional y justo”*: *“ello no se satisface solo con las menciones doctrinarias de la racionalidad y la justicia, sino que es un proceso en el cual se le permita oportunamente a la persona afectada conocer la acción y reaccionar frente a ella realizando la defensa y produciendo la prueba”*¹⁹².

Tanto Ortúzar como Evans consideraban que dicha intensión no debía corresponderle a la Constitución, en cuanto el primero consideraba que limitaría el concepto de Debido

¹⁸⁹ Chile. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE. [En Línea]
<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535>> [Consulta: 24 Marzo 2015]

¹⁹⁰ Chile. FIJA TEXTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO [En Línea]
<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241203&tipoVersion=0>> [Consulta: 24 Marzo 2015]

¹⁹¹ Chile. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución, Tomo III. Óp. Cit. Pág. 507

¹⁹² *Ibíd.* Pág. 551

Proceso a esos requisitos (como los consideraba), mientras que el segundo consideraba que limitaría lo entendido como garantías de un debido proceso, que consideraba eran variables según el procedimiento que se tratase. Finalmente, la decisión del Presidente de la comisión fue dejar el texto de la Constitución tal como se propuso (es decir, solamente mencionando la garantía de un procedimiento racional y justo), y dejar constancia en Actas sobre la discusión relativa a la materia del mismo, para efectos de la historia de la ley.

Es con la reforma de 1997, que armoniza el precepto constitucional con la reforma procesal penal que se llevaba adelante, que se agrega en ese artículo la garantía de una investigación racional y justa, debido a la necesidad de establecer que dicho procedimiento, alejado de la intervención judicial, también se encontraba ajustado al debido proceso.

Según la exposición del profesor Bernales a la Comisión (en la sesión N° 101), los siguientes principios son los configurativos de la institución del debido proceso, como se mencionan en la Enmienda sexta de la Carta de Garantías Individuales de la Constitución de Massachusetts, de 1879 – 1880, parte primera, sección n° 12:

1. Notificación de la demanda, a quien se pretende iniciar el juicio.
2. Comparecencia y exposición de sus derechos, ya sea por sí o por terceros.
3. Posibilidad de aportar prueba y de su recepción de forma legal por parte del tribunal.
4. Tribunales constituidos de manera imparcial, que den cuenta de “honestidad”.
5. Tribunales con jurisdicción, y con competencia adecuada.
6. Fundamentación de los fallos.
7. Posibilidad del uso de recursos en contra de las sentencias¹⁹³

El profesor Bernales, no obstante, estima que son relevantes para su incorporación en la Constitución, como caracteres del debido proceso, *“un tribunal competente establecido por ley —y evidentemente, la competencia de una ley posterior—; cuando se notifica la*

¹⁹³ *Ibíd.* Pág. 507 - 509

demanda al demandado, cuando se le da un tiempo racional para que se defienda y para aportar pruebas¹⁹⁴”.

La inclusión que hace Bernales de la institución del debido proceso tiene relación con una fase anterior, relacionada con el “derecho básico del proceso”, la acción procesal¹⁹⁵. Bernales establece que la reglamentación que efectúa la Constitución de 1925 en relación a dicho derecho es mínima, desprendiéndose completamente de la interpretación que pudiese efectuarse del derecho de petición. Asimismo, el artículo 80 de esa Carta fundamental no establecía la obligatoriedad de los tribunales de proveer las causas civiles, aspecto que Bernales considera es un punto bajo de esa Constitución¹⁹⁶. Es a partir de su idea de mejorar estos aspectos que considera oportuno establecer los principios de un debido proceso en Chile, ahondando en la normativa establecida en el artículo 11 de la constitución de 1925, que establece el debido juicio, según sus palabras¹⁹⁷.

Según Bernales, se establecen dos pilares fundamentales en dicho artículo, la necesidad de un debido juicio, y de la existencia de una ley anterior a los hechos¹⁹⁸. Señala el profesor que este precepto fue ampliándose en su interpretación, desde el hecho penal, hasta todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, considera que es oportuno establecer principios que eviten que un procedimiento contrario a los preceptos del derecho natural pueda, sin embargo, ser un procedimiento “justo” (esto es, ajustado a la normativa del artículo 11 de la Constitución de 1925), según el artículo antes mencionado. Por ello es que considera oportuno establecer el debido proceso legal en la constitución de 1980¹⁹⁹. Estos principios formativos, como señala Bernales, son de derecho natural, relativos a la imparcialidad del tribunal, su competencia, etc.²⁰⁰

Siguiendo a Bernales, Diez considera que es en la Constitución en la cual deben incorporarse estas “garantías procesales mínimas”, como es que las denomina, e incluso,

¹⁹⁴ *Ibíd.*, pág. 509

¹⁹⁵ *Ibíd.* Pág. 504

¹⁹⁶ *Ibíd.*

¹⁹⁷ *Ibíd.* Pág. 506

¹⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 507

¹⁹⁹ *Ibíd.*

²⁰⁰ *Ibíd.* Pág. 508

ampliar su aplicación a los procedimientos administrativos²⁰¹. Guzmán, por su cuenta, considera que, debido a la limitación que se estableció en la misma Constitución – sobre la limitación a la soberanía cuando afecte la naturaleza humana – se evita el exceso de normas al hacer referencias a conceptos universalmente definidos; por eso es que pretende hacer una referencia en la Constitución del concepto del debido proceso²⁰²

Al respecto, considera Guzmán que el concepto de debido proceso es un concepto conocido universalmente, además de ser un concepto que puede ir variando con el tiempo, por lo que debería dejarse a la jurisprudencia su determinación. Así, respondiendo los cuestionamientos planteados anteriormente, podría no plantearse la necesidad de un recurso cuando el procedimiento no lo requiera, y aún así, podría ajustarse este procedimiento al debido proceso²⁰³

Los miembros de la Comisión prefirieron el uso de la expresión “racional y justo” en vez del uso de la expresión “debido proceso”, por como se ha señalado anteriormente, la necesidad de establecer un término amplio. Se entendió que dejar el término “debido proceso” conllevaría una dificultad mayor, ya que, para determinar su contenido, se debería recurrir al estudio del concepto en la doctrina y jurisprudencia anglosajona²⁰⁴, mientras que la incorporación del término “racional y justo” es más sencilla, ya que cualquier persona podría entender que existen garantías racionales mínimas en cualquier procedimiento.²⁰⁵ Aunque exista algún temor sobre la extensión que se le pueda dar a la expresión “racional y justo”, se considera que es la Corte Suprema la que deba delimitar dicho precepto²⁰⁶.

Aunque el término utilizado por la Comisión fue distinto al usualmente utilizado por el resto de los ordenamientos jurídicos, como se puede apreciar, mantiene la esencia del concepto, tal como se ha desarrollado anteriormente.

²⁰¹ *Ibíd.* Pág. 513

²⁰² *Ibíd.*

²⁰³ *Ibíd.* Pág. 515

²⁰⁴ *Ibíd.* Pág. 516

²⁰⁵ *Ibíd.*

²⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 520

Sentencias del Tribunal Constitucional sobre Debido Proceso

Tal como señala Peña Torres, a partir de las reformas constitucionales del 2005, se aprecia un auge de las solicitudes de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se refieren con las normas constitucionales referidas al debido proceso²⁰⁷. Conviene revisar, en consecuencia, como es que el Tribunal Constitucional se refiere al Debido Proceso, a partir del análisis de una serie de sentencias que se refieren a ellas.

En primer lugar, y a modo referencial, en la sentencia Rol N° 2244 – 12, se refiere a la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 781, Inc. 1°, del CPC. Esto, en relación a la Casación en la Forma presentado por los recurrentes sobre una demanda de nulidad absoluta por causa ilícita de una compraventa de un inmueble, en menos de la cuarta parte de su valor, según un informe pericial presentado por los recurrentes. La inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene relación con la interpretación que, señala el recurrente, le otorga la Corte Suprema al artículo antedicho, señalando que esa interpretación (en relación a la procedencia de la Casación en la Forma) afecta su derecho al debido proceso, ya que, según esa interpretación, la Corte Suprema, además de apreciar los requisitos de procedencia de la Casación en la Forma, determina si **existe o no el vicio que permite la procedencia del recurso de Casación**, lo cual vulneraría el debido proceso del recurrente en cuanto no se le permite ejercer sus alegaciones ni presentar prueba, debido a que la Corte estaría viendo un asunto de fondo en el examen de admisibilidad del recurso.

En palabras de los recurrentes, *“La Corte Suprema prescinde de la exigencia de oír alegatos de las partes antes de decidir sobre el fondo del recurso de casación de forma, en circunstancias en que el artículo 781, inciso tercero, del Código de Enjuiciamiento se dispone la vista de la causa previa al fallo de fondo. Así, el propio legislador ha estimado que constituye parte del proceso racional y justo dar a las partes la posibilidad de presentar sus defensas orales y ser debidamente oídas por el Tribunal, antes de que éste resuelva en lo*

²⁰⁷ Peña Torres, Óp. Cit. Pág. 261 - 262

sustantivo, al tiempo que infringe el debido proceso y el derecho a la defensa jurídica la resolución del fondo del asunto en cuenta, con los solos dichos del relator y sin publicidad.”²⁰⁸

El Tribunal Constitucional rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, principalmente por tratarse de una interpretación de la ley, asunto que no está entregado al Tribunal en sus facultades (Considerando 14°). No obstante, en el Considerando 11° establece que *“son numerosos los casos en que la legislación procesal dispone la resolución en cuenta de un determinado asunto, sin que ello implique necesariamente la afectación de la garantía constitucional del debido proceso”*, de modo que el Tribunal Constitucional considera están concordes con el debido proceso los procedimientos que están establecidos se resuelvan en cuenta.

Asimismo, los ministros Venegas, Vodanovic, y Aróstica, comparten la idea establecida en el considerando 11°, señalando que *“la omisión de alegatos, previo al conocimiento por los tribunales superiores de un determinado asunto, no necesariamente importa una vulneración al debido proceso que exige el texto constitucional”*. Citan a este respecto, las sentencias Rol N° 747, Considerando 14°, y Rol N° 812 (1816 -1817), Considerando N° 53 y 54.²⁰⁹

En relación a la Sentencia Rol N° 2273 – 12, se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una serie de preceptos del Decreto Ley N° 1094, que establece normas aplicables a los extranjeros en Chile. Alega el recurrente, de nacionalidad haitiana, que estos preceptos (artículos 13, 64 N° 2 y 67 Inc. 3°) deben ser declarados inconstitucionales para evitar ser expulsado del país. Considera que existe una profunda negligencia por parte de la Administración del Estado, el cual, aún cuando el recurrente estaba regularizando su situación, no se dejó sin efecto la orden de abandono del país. Considera existe vulneración de los principios de igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, y, principalmente, al debido proceso, *“desde que posibilita que normas reglamentarias regulen el procedimiento referido a las solicitudes de visación, en*

²⁰⁸ STC Rol N° 2244 -12, Pág. 4.

²⁰⁹ *Ibíd.* Pág. 11 – 12.

*circunstancias que, según la Constitución Política, los procedimientos que afecten derechos fundamentales deben ser establecidos por ley*²¹⁰.

Sobre este punto, se refiere el recurrente que es la aplicación del artículo 13, Inc. 2°, que vulnera su derecho al debido proceso, en cuanto no permite realizar descargo alguno frente a la decisión tomada, además de estar regulado en un reglamento, siendo que debe ser regulado, a juicio del recurrente, por ley.

Es en el voto de los ministros Vodanovic, Carmona y García que se trata el tema del debido proceso. Consideran que en este procedimiento, *“toda la estructura de la decisión es un informe técnico de la Policía de Investigaciones que no puede ser, en los hechos, objetada”*²¹¹. Asimismo, consideran que un proceso no es racional ni justo, si se deja al inmigrante en una situación que es *“prácticamente imposible de ejercer, máxime si una persona jamás ha conocido, litigado, alegado derechos y, previsiblemente incluso, no conozca el idioma que se lo permita. Todas estas son vulneraciones al debido proceso y que afectan los derechos directamente establecidos para todos en el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución”*²¹².

En consecuencia, se considera que el debido proceso debe ser aquel en el cual el particular pueda ejercer sus derechos de forma sencilla por parte suya, de modo que un procedimiento para los inmigrantes debe darles las facilidades para poder ejercer sus derechos de una forma expedita para ellos.

En la sentencia Rol N° 2330 – 12, el recurrente, Ministro del Interior y Seguridad Pública de la época, solicitaba declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Inc. 2° del Artículo 277 del Código Procesal Penal, referido a la posibilidad del Ministerio Público de presentar un recurso de apelación en contra del auto de apertura del juicio oral. En este caso, el recurrente señala que se vulnera sus garantías de igualdad ante la ley y de racional y justo procedimiento al no permitírsele, como querellante, la presentación de dicho recurso,

²¹⁰ STC Rol N°2273 – 12, Pág. 4

²¹¹ *Ibíd.*, Pág. 63

²¹² *Ibíd.* Pág. 67

ante el auto antes señalado, que excluía ciertas pruebas en el caso seguido en contra de Hans Niemeyer, lo cual vulneraría su derecho al recurso, pieza fundamental del debido proceso.

Aunque el recurso no fue acogido por no alcanzarse el quórum constitucional requerido para acogerlo, es importante señalar los argumentos expuestos por ambas partes.

Los ministros Vodanovic, Fernández, Carmona, García, y Hernández estaban por rechazar el requerimiento por los siguientes motivos:

El querellante, aunque había presentado las mismas pruebas que el Ministerio Público, intentaba probar hechos distintos a los que pretendía la Fiscalía. Por ello, sentía vulnerado su derecho al debido proceso en cuanto el Ministerio Público es el único legitimado para presentar el recurso correspondiente. Aunque el Ministerio Público si apeló al auto, el recurrente pretende llevar adelante su estrategia jurídica sin necesidad de actuar conjuntamente con dicho ente persecutor.

Consideran los ministros que la apelación, contenida en el artículo 277, no procede en caso de exclusión de prueba por su impertinencia, sino porque se trata de prueba obtenida de actuaciones o diligencias declaradas nulas, u obtenida con inobservancia de garantías fundamentales²¹³.

El carácter de excepcionalísimo del recurso de apelación frente al auto de apertura del juicio oral, según estos jueces, no faculta al Tribunal Constitucional para permitir al querellante la posibilidad de presentar un recurso propio de apelación. El fundamento para otorgarle este recurso sólo al Ministerio Público, según estos ministros, se basan en dos razones: en primer lugar, al crear al Ministerio Público, se buscaba un ente que persiguiese los delitos de forma eficiente, de modo que se le dio el recurso de apelación en el caso del artículo 277, como una forma de proteger las pruebas que ha conseguido. Asimismo, el imputado tiene una presunción de inocencia sobre él, de modo que corresponde al Ministerio Público la carga probatoria para romper dicha presunción. Incluso, a parecer de

²¹³ STC Rol N° 2330- 12, Pág. 16

los ministros, la norma faculta al Ministerio Público para solicitar el sobreseimiento definitivo en caso que se rechace la prueba presentada²¹⁴.

Aunque se presentó sentencias del mismo Tribunal Constitucional que acogían la solicitud de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad (Sentencias Rol N° 1535 /2010, y Rol N° 1502/2010), consideraban que estas sentencias no permitían aplicar porque se fundamentaban en hechos distintos. En esas sentencias, las pruebas excluidas no habían sido apeladas por el Ministerio Público, la prueba excluida se había presentado por quien reclamaba la exclusión, además de ser una prueba que le beneficiaba en el Juicio Oral (en la primera, por el querellante particular, en la segunda, por el mismo imputado). Se declaró, en consecuencia, la inaplicabilidad de dichos preceptos, por considerarse que en esos casos sí existía una vulneración a los derechos de los recurrentes. Se considera que el Ministerio Público, a diferencia de estos casos, está en una posición distinta.

Así, se establece que la diferencia existente entre los actores en el procedimiento penal para apelar el auto de apertura del Juicio Oral está **justificada**, tanto por los motivos expresados anteriormente, tanto por el rol que ostenta el Ministerio Público en el procedimiento penal.

También, los ministros consideran que no se vulnera el derecho al recurso que tiene el Ministerio del Interior, en cuanto **no se le deja en la indefensión, al otorgársele la posibilidad de presentar otros recursos**, como el recurso de nulidad. Tal como señalan en el Considerando 30° de su exposición, debe revisarse el derecho al recurso bajo dos cristales: debe evitarse la indefensión de la parte, además que los recursos sean efectivos. Como señala dicho considerando, *“no está envuelto en la garantía del debido proceso **un derecho a un recurso específico**”* (Énfasis Propio), por lo que, al darse la posibilidad de otros recursos, no se puede hablar de una vulneración en este sentido.

Por acoger el recurso, los ministros Bertelsen, Venegas, Viera Gallo, y Aróstica, señalaron los siguientes motivos:

²¹⁴ Ibíd. Pág. 20

Consideran que la exclusión de pruebas representa un agravio en el Ministerio Público, el cual puede apelar para manifestarlo, más no el querellante. Consideran que esta diferencia es de las que la Constitución define como “*diferencias arbitrarias*”, (art. 19, N° 2 CPR), al permitir una vía de solución a una sola de las partes, frente a un problema que puede afectar a varios.

Se señala que, por normativa legal, y constitucional, el Ministerio del Interior es garante de los derechos de los particulares en relación a delitos de carácter terrorista, de modo que, a juicio de estos ministros, el poder que tiene para querellarse es un poder para querellarse con éxito. (Considerando 9°)²¹⁵.

Consideran los ministros que el recurso de nulidad que se otorga al Ministerio del Interior no satisface su pretensión, en cuanto el recurso de apelación que se alega es una herramienta que permite reclamar **prontamente** el agravio sufrido, por la circunstancia que recae en el auto de apertura del juicio oral, que determina el curso de todo el proceso. A juicio de estos magistrados, el recurso de nulidad tendría un carácter de paliativo, lo que reafirmaría la necesidad de otorgarle el recurso solicitado al querellante.

Como se ha señalado, el recurso se rechazó por el motivo de no obtenerse el quórum necesario para su decisión.

Por último, en la Sentencia Rol N° 2373 – 12, los recurrentes solicitan la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N°18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que se refiere a la obligación de las empresas distribuidoras de energía eléctrica de compensar los cortes de energía ocurridos en sus áreas de distribución de energía.

Consideran que es inconstitucional que se obligue a las empresas de distribución de energía a compensar las interrupciones y suspensiones de energía que no son de responsabilidad de ellas, y más si es en un régimen de repetición que consideran atentatorio

²¹⁵ Ibíd. Pág. 37

contra los derechos a la igualdad ante la ley, igualdad ante las cargas, y el derecho al acceso a la justicia, una manifestación del derecho al debido proceso.

Consideran que es una vulneración al derecho del debido proceso la imposibilidad de poder discutir en juicio si los hechos que derivan en una suspensión o interrupción del suministro eléctrico son imputables a la empresa distribuidora, ya que, el artículo que se impugna, simplemente establece la presunción en contra de las distribuidoras, y sólo se otorga una acción de repetición en contra de los responsables, lo cual tiene un resultado incierto. (Incluso, consideran que se produce en los hechos la figura *solve et repete*, que significa que para alegar una compensación primero hay que pagarla)

La Superintendencia considera, al ser requerida, que, en definitiva, el artículo impugnado establece el derecho de acceso a la justicia de los usuarios del sistema eléctrico. La legislación eléctrica, según la Superintendencia, establece en un sistema de igualdad tanto a distribuidores como generadores, por lo que perfectamente se permite la posibilidad que ambos pactasen una cláusula penal si el generador incumpliese sus obligaciones contractuales. Asimismo, considera que la norma es de carácter de protección para el usuario, de modo que la figura del *solve et repete* no es tal, en cuanto no hay un acto sancionatorio que se deba reclamar después de haber pagado. Por último, señala la naturaleza de la compensación que se trata, y al no ser una sanción, no es necesario la determinación del juez para su procedencia, sino que la mera verificación de los requisitos establecidos en la ley.

El tribunal considera que, al ser una norma que se establece para protección de los usuarios, no hay vulneración en el derecho al debido proceso. Coincide con la Superintendencia, señalando que la compensación no tiene por objeto la imposición de una sanción económica, sino que tiene por fundamento la protección del usuario, por tanto, no existe vulneración al derecho al debido proceso de las distribuidoras.

Como se puede observar de estas sentencias, el debido proceso legal puede ser entendido de varias formas, incluso, de formas contradictorias entre sí, tal como el caso de la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 277 del Código Procesal Penal.

Causa de esto puede ser la indeterminación en la cual se dejó el concepto “procedimiento e investigación racional y justo”, por los motivos que ya se han mencionado precedentemente. Asimismo, merece especial atención la solución a la cual arriba el Tribunal Constitucional en relación a la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 781 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se rechaza dicha solicitud por considerarse que, en un procedimiento que se ve en cuenta por parte del tribunal, no vulnera el debido proceso de las partes que pretenden hacer sus alegaciones en ese momento. Esta sentencia es conteste con la doctrina de la reserva legal, que se refiere a la sujeción de la norma legal a lo establecido en la Constitución (Norma que es superiora jerárquica de la ley), y por ello, en el debido proceso legal. Dicha sujeción debe ser tanto formal como material, esto es, ajustarse en la forma como en la esencia en lo señalado en la Constitución²¹⁶, y es por ese motivo que **la sujeción que tienen los procedimientos al debido proceso es una situación innegable**, debido a que es un presupuesto de su existencia que se ajusten con el debido proceso.

La reserva legal como manifestación del debido proceso legal.

En relación a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, un rol importante juega la denominada reserva legal. En efecto, como señala Bassa Mercado, la reserva legal es una garantía importante que tenemos los particulares en relación con la Administración, ya que se garantiza que ninguna autoridad administrativa afecte los derechos fundamentales de los particulares por medio de un acto administrativo; sólo la ley es la que puede limitar los derechos fundamentales o su ejercicio, de modo que se condiciona el actuar de la Administración a lo establecido por ley²¹⁷. Como advierte Fernandois, el desconocimiento de este principio como una garantía para los particulares *“priva a la comunidad nacional de la oportunidad querida por el Constituyente- de que los temas más trascendentes para el Bien Común sean debatidos, confrontados y resueltos en el Foro Institucional que les es propio: el Congreso²¹⁸”*

²¹⁶ Gozáini, Osvaldo. Óp. Cit. Pág. 6

²¹⁷ Bassa Mercado, Jaime. “Reserva Legal y Protección de los derechos fundamentales de los Inmigrantes”. Revista del Magister y Doctorado en Derecho. N°1. (2007). Pág. 25

²¹⁸ Fernandois, Arturo. “La reserva Legal: Una Garantía sustantiva que desaparece”. Revista Chilena de Derecho. Vol. N° 28, N° 2 (2001). Pág. 288

La reserva legal tiene su fundamento en la Revolución Francesa de fines del siglo XVIII, cuando se consideraba que la voluntad del pueblo se manifestaba en el Congreso, donde los representantes del pueblo legislaban. Así, la ley era manifestación de la voluntad del pueblo, por lo que es el pueblo mismo el que determinaba las condiciones en las cuales se debían proteger los derechos fundamentales de los partícipes del pueblo²¹⁹.

Con el surgimiento de las Constituciones pluralistas, la Constitución es la norma que determina los derechos fundamentales, sus garantías y reconocimiento; la Ley, por su parte, regula el ejercicio de dichos derechos fundamentales, dejando a la Administración un rol residual, la potestad reglamentaria, subordinada a lo señalado tanto en la Constitución como en la Ley²²⁰.

Así, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la potestad reglamentaria *“puede ser convocada por el legislador, o ejercida por el Presidente de la República, nada más que para reglar cuestiones de detalle, de relevancia jurídica secundaria o adjetiva, cercanas a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular.”*²²¹

Por tanto, tanto la constitución como la ley determinan los derechos fundamentales de los particulares, y se garantiza a los particulares que esa determinación es la que la administración protegerá, a través de los actos administrativos.

Lo anterior no obsta a que la Administración pueda limitar dichos derechos fundamentales, y lo puede hacer, según el Tribunal Constitucional, a través de un procedimiento en el cual se cumplan dos requisitos copulativamente, a saber, de especificidad, y de determinación. Como señala el órgano judicial, *“El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma correcta, en la norma legal; y el*

²¹⁹ Bassa. Óp. Cit.

²²⁰ Ibíd. Pág. 26

²²¹ Ibíd.

*segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad*²²².

Esta interpretación, no obstante, no puede aplicarse de manera rígida, ya que de esa manera, se vulneraría los derechos de los particulares; es por ello que se ha preferido una interpretación finalista, para asegurar de mejor manera los derechos de los particulares que se encuentran en colisión²²³.

Históricamente, como señala Fermandois, han existido varias etapas de aplicación, por parte del Tribunal Constitucional, del principio de reserva legal. Establece el autor que, a principios de los años 1990, el principio de reserva legal se entendía como una Reserva Absoluta, en la cual el Tribunal Constitucional consideraba que todo reglamento que se refiriese a un derecho fundamental, del cual el Constituyente había establecido una reserva en la Carta Fundamental, no debía ser aplicado²²⁴. Considera el autor que dicha interpretación es un exceso, en cuanto no se entendió que la reglamentación en caso de los derechos fundamentales permitía regular y ordenar su aplicación; por esta razón, dicha aplicación fue dejándose de lado gradualmente²²⁵.

La interpretación de la Reserva Absoluta fue dejando espacio para una nueva interpretación de la reserva legal. El Presidente de la República, como ente legislador, salvaguardó la situación que se produjo con la interpretación de la Reserva Absoluta, señalando que la reglamentación de las leyes es necesaria en cuanto, tanto la ley como el reglamento que la acompaña forman *“un todo jurídicamente armónico e indisolublemente unido”*²²⁶.

Fue por ello que el Tribunal Constitucional, a partir de fines de los años 1990, fue interpretando de manera relativa el concepto de la reserva legal, estableciendo, por ejemplo,

²²² *Ibíd.* Pág. 28 – 29.

²²³ *Ibíd.* Pág. 31.

²²⁴ Fermandois. *Óp. Cit.* Pág. 289.

²²⁵ *Ibíd.* Pág. 289 – 290.

²²⁶ *Ibíd.* 290

que las leyes a las cuales se dictaban sus reglamentos eran de carácter general, por lo que los reglamentos venían a detallar su ejecución²²⁷.

Por tanto, podemos apreciar que por medio de la reserva legal, sólo la ley es la que permite referirse a los derechos fundamentales de los particulares. Es por ello que conviene revisar como afecta la inclusión de la Institución del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental a la esencia del derecho del debido proceso, asunto que se dejará para el siguiente, y último capítulo.

Recapitulaciones.

El debido proceso es un concepto ampliamente reconocido en los distintos ordenamientos jurídicos, ya sean nacionales, como internacionales. A partir de su creación e incorporación en la Carta Magna, en 1215, el debido proceso fue incorporándose en el resto de los ordenamientos jurídicos, primero en los pertenecientes al Common Law, y después, en el resto de los ordenamientos del sistema continental. El fundamento bajo el cual se incluyó esta figura en ambos sistemas difiere en sus planteamientos, pero no en sus ideas, de modo que existe consenso en relación a la esencia de la institución.

En Chile, la institución se incorporó desde el Reglamento Constitucional de 1812, con un marcado rol penal; no es sino hasta 1980 que se incorpora de manera transversal en nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo la tendencia que la institución llevaba a nivel mundial.

No existe consenso en una definición sobre lo que debe entenderse como “un procedimiento e investigación racionales y justos”, principalmente, para darle contenido dinámico al concepto. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, órgano encargado de revisar las solicitudes de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas que se aplican a los distintos procedimientos, mantiene una línea bastante clara al respecto; se entiende que el debido proceso es un principio, una garantía para los particulares, en relación a que sólo pueden afectarse sus derechos fundamentales a través de un procedimiento anterior, con

²²⁷ *Ibíd.* Pág. 291

normas conocidas con antelación, con derecho a conocer el contenido de la demanda interpuesta contra uno, posibilidad de aportar prueba en contrario, etc.

En relación al debido proceso, y las garantías que están a favor de los particulares, se vio el caso particular de la reserva legal, el cual es la garantía que los derechos fundamentales sólo podrán ser afectados por una ley, y no a través de los reglamentos que ejecutan esa ley. Esta concepción fue aplicada rigurosamente por el Tribunal Constitucional en un principio, aunque fue aligerada posteriormente, al entenderse que los reglamentos forman un todo jurídicamente hablando con la ley.

Capítulo V

¿Cuál es la Relación entre el Amicus Curiae con el Debido Proceso?

Aplicaciones prácticas del Amicus Curiae ante el Tribunal Ambiental.

Vistos la institución del Amicus Curiae, en el Capítulo III, y el Debido Proceso, en el capítulo IV, es menester ahora estudiar **cual es la relación que existe entre ambas en el procedimiento ambiental**, y, en específico, estudiar la vigencia efectiva de la institución del Amicus Curiae en los procedimientos en tramitación ante los Tribunales Ambientales, concretamente en el Segundo Tribunal Ambiental, el cual es el objetivo específico N° 6 de este trabajo. Asimismo, a partir de las conclusiones nacidas a partir de la discusión en el presente capítulo, se propondrán algunas soluciones y mejoras en relación a la aplicación del Amicus Curiae en los procedimientos llevado a cabo en los Tribunales Ambientales, cumpliéndose así con el objetivo específico N° 7 de este trabajo.

En efecto, la pregunta central de este trabajo se refiere a cómo afecta la institución del Amicus Curiae el debido proceso, dentro del marco del procedimiento señalado en la ley 20.600; para esto, y tomando las bases que hemos planeado anteriormente, tenemos que determinar, en principio, cuales son los posibles conflictos que se pueden dar, y determinar cómo se podrían salvaguardar dichos conflictos.

En primer lugar, podría señalarse que el Amicus Curiae afecta el debido proceso en cuanto afecta el derecho de las partes a la defensa jurídica. Esto, por tratarse de argumentos que aporta un tercero al juicio, y que, en el procedimiento ambiental, no se refiere a la posibilidad de contra argumentar lo señalado por el Amicus Curiae.

Asimismo, podría afectarse la bilateralidad de las partes, como paradigma de un procedimiento “racional y justo”. Esto, por la participación del Amicus Curiae en el procedimiento que iniciaron ambas partes. Esta “invasión” podría afectar la pretensión de

una u otra parte, por la inclusión de argumentos que no habían ingresado la parte a la cual benefician.

Así, siguiendo con esto, se podría afectar el derecho del debido proceso de las partes, al fundamentarse la sentencia desfavorable para la pretensión de la parte en el informe del Amicus Curiae (informe para el cual, según lo señalado anteriormente, y según la normativa establecida por la ley), que no pudo ser contradicho anteriormente.

Amicus Curiae y la afectación del derecho a la defensa jurídica de las partes.

Para contextualizar, el derecho a la defensa jurídica se ha caracterizado, por parte del Tribunal Constitucional, por el establecimiento del emplazamiento, como la oportunidad de defensa (STC Rol N° 38, Considerando N° 24; STC Rol N° 43, Considerando 63). Estas serían normas que aseguran el procedimiento justo y racional que se consagra en el art. 19, N° 3, Inc. 5, de la Constitución Política²²⁸.

La sentencia del Tribunal Constitucional, STC Rol N° 1994- 2011, establece, en su Voto de Minoría, que, aunque se considere que los preceptos señalados en la Constitución no son taxativos, el principio del adecuado conocimiento de la demanda se considera que es una de las reglas de carácter “universal y casi absoluta”; de ésta derivan, necesariamente, el emplazamiento, la bilateralidad de la audiencia, y el acceso a la defensa jurídica de toda persona²²⁹. Por ello, es tal la importancia que tiene la notificación de la demanda, ya que, al formar la relación jurídica, establece a quienes formarán parte de la misma, los que deberán buscar la forma de ejercer sus derechos.

En consecuencia, la presencia del Amicus Curiae podría afectar el derecho de las partes a la defensa jurídica en los procedimientos, en cuanto **no se da a las partes la posibilidad de debatir lo señalado por el Amicus Curiae.**

En relación a este punto, es conveniente recordar lo dicho sobre el Amicus Curiae en el capítulo III. En dicho capítulo, se hacía énfasis en la naturaleza que presentaba dicho

²²⁸ STC Rol N° 2346- 12- INA, Considerando N° 16 Voto a Favor, Pág. 54

²²⁹ STC Rol N° 1994-2011, Considerando 3° Voto Minoría, Pág. 42.

informe, el cual no era una prueba procesal, sino que era una herramienta de participación ciudadana. *La inclusión del Amicus Curiae en el proceso es, en definitiva, la inclusión de la ciudadanía en dicho pleito.*

Entre las normas que se señalan del Amicus Curiae (art. 19, Ley N° 20.600), se establece que la introducción del informe al proceso se efectuarse, además, al *“acompañarse de tantas copias como partes litigantes hubiere, y de los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica y profesional de quien la emite”* (Inc. 3°). Nada se menciona sobre la posibilidad de rebatir lo señalado en esos informes.

Sin embargo, no debemos olvidar que se trata de una *opinión* de un tercero interesado en el proceso. Como opinión que es, el tribunal puede acoger o rechazar dicho informe (aunque el tribunal está obligado a *considerarlo* en la sentencia definitiva, como expresa la parte final del Inc. 4° del artículo 19), teniendo en consideración tanto el contenido del informe, como la idoneidad técnica y profesional de quien la emitiere.

¿Cuándo, entonces, las partes podrían hacer sus defensas en relación al informe del Amicus Curiae? Hay que hacer un análisis más cercano a las normas del procedimiento.

El informe del Amicus Curiae se permite para dos tipos de procedimientos vistos ante el tribunal ambiental: en el caso de una reclamación, como en el caso del procedimiento por daño ambiental. Esto, en concordancia con lo señalado en el primer inciso del artículo 19, de la ley N° 20.600.

El procedimiento de reclamación, como ya se ha visto en el capítulo II, está reglado en los artículos 27 a 31 de la Ley de Tribunales Ambientales. La tramitación que establece el legislador para este caso se basa en las normas del conocimiento y fallo del recurso de Apelación Civil, según lo establecido en las normas del Art. 29, Inc. 3° de la ley. Por tanto, siguiendo dichas normas establecidas en el CPC, precisamente, en el Art. 223 CPC, los abogados de las partes pueden hacer alegaciones en relación a la materia de la reclamación frente al Tribunal colegiado.

Por tanto, en el caso de las reclamaciones, podemos apreciar que los abogados hacen sus alegatos **después** de conocido por las partes, el contenido del informe del Amicus Curiae. Este dato no es menor, ya que de esto se desprende que es en **los alegatos del procedimiento de reclamación en el cual los abogados pueden hacerse cargo del informe del Amicus Curiae**, teniendo en cuenta la postura de las partes, como el contenido del informe del Amicus, además de conocer los antecedentes que éste presenta para considerar que su informe debe ser considerado favorablemente por el tribunal.

Asimismo, en relación al procedimiento por daño ambiental, segunda hipótesis de intervención del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental, al ser un procedimiento de carácter oral, se da la instancia de actuación por audiencia, concorde con lo señalado en el Art. 38 de la Ley 20.600.

Tal como se ha señalado, en el artículo 36 se señala la posibilidad que el Tribunal fije un término con el fin que las partes formulen sus alegatos finales, en el caso que no se reciba la causa a prueba, y no se logre llegar a una conciliación. Cuando se recibe la causa a prueba, en la audiencia de presentación de las pruebas, las partes tienen 30 minutos para hacer sus alegaciones finales, como se señala en el artículo 38 de la ley.

Como se puede apreciar, en relación al procedimiento por daño ambiental establecido en la ley, las partes siempre tendrán oportunidad para la presentación de sus alegatos finales. Por tanto, los abogados tienen **la posibilidad de alegar en contra de los informes del Amicus**, que consideren contrarios a los intereses de su parte, **en los alegatos finales**.

Por tanto, en relación a lo señalado anteriormente, no puede decirse que existe vulneración al derecho a la defensa jurídica de las partes, en cuanto no tienen posibilidad de defensa en relación a la presentación del informe del Amicus Curiae que es contrario a sus intereses, en cuanto en ambas hipótesis de procedimientos en los cuales se presentan los informes de Amicus Curiae, **las partes tienen instancias de alegatos orales, en los cuales pueden hacerse cargo de las aseveraciones presentadas por el Amicus en su informe**. Aunque no existe norma expresa que señale la posibilidad de defensa en relación al informe

del Amicus, las instancias en las cuales esto se puede hacer existen, de modo que no existe, en la práctica, vulneración del derecho a la defensa jurídica frente al informe del Amicus Curiae.

Amicus Curiae, y la afectación del principio de la bilateralidad de la audiencia.

Es manifestación de un debido proceso la existencia de bilateralidad de las partes en el procedimiento. Se reconoce que la bilateralidad de la audiencia es una de las manifestaciones del debido proceso, como así lo reconoce el Tribunal Constitucional²³⁰, estableciendo el órgano jurisdiccional, que éste se compone por el conocimiento oportuno de la acción, y el derecho al emplazamiento.

Se entiende que la bilateralidad de la audiencia es una manifestación del derecho a la defensa jurídica (*"Nadie puede ser condenado sin ser oído, ya sea en juicios penales o civiles"*²³¹), por lo que se entiende es un presupuesto de este derecho la obligación de la notificación de las actuaciones judiciales²³².

No obstante, la bilateralidad de la audiencia puede verse afectada por la participación de un tercero en el proceso entre las partes, precisamente, con la inclusión del Amicus Curiae. En efecto, tal como se ha mencionado anteriormente, el Amicus Curiae puede no representar una posición en el procedimiento, presentando una opinión distinta a lo presentado por las partes. Por tanto, podría verse afectado el impulso de las partes del procedimiento.

Una de las normas relacionadas al Amicus Curiae, establecidas casi trascendentalmente en todos los ordenamientos jurídicos, es la norma expresa que la participación del Amicus Curiae en el proceso no le otorga la facultad de parte, limitando su

²³⁰ STC Rol N° 2381- 12- INA, Considerando 12°, Pág. 20

²³¹ STC Rol N° 2259- 12- INA, Considerando 4° Voto Minoritario, Pág. 17

²³² *Ibíd.* Pág. 18

participación a la mera entrega de su informe. (Norma que, en el procedimiento ambiental chileno, está establecida en el art. 19, Inc. Final de la Ley N° 20.600)

La participación del Amicus Curiae, en consecuencia, no es la de un tercero que se incorpora al proceso, en los términos señalados en los Arts. 22 y 23 CPC, que regulan la participación del “tercero” en los procedimientos civiles. Casarino Viterbo define al tercero como *“aquellas personas que intervienen en un juicio, diversas del demandante y del demandado, sosteniendo pretensiones concordantes con las de éstos o bien, independientes o contradictorias con las de los mismos”*²³³. La figura del Amicus Curiae puede asemejarse con esta institución, aunque no puede ser considerado como tal (por existir prohibición expresa).

La doctrina ha entendido que existen tres tipos de terceros. Se reconocen el tercero coadyuvante, aquel que participa en el procedimiento colaborando con la pretensión de una de las partes (art. 23, Incs. 1° y 2° CPC), el tercero excluyente, cuya pretensión es contraria a las posiciones de las partes en el procedimiento (art. 22 CPC), y tercero independiente (art. 23, Inc. Final CPC), con una posición distinta a la de las partes.

Como podemos apreciar, el Amicus Curiae puede tener características de un tercero en el proceso, con la salvedad que no es parte: puede ser un informe que apoye una de las partes, como que no apoye posición alguna, o tenga en consideración otros aspectos del pleito presentado por las partes.

El conflicto se produce cuando el informe apoye una de las partes, y en consecuencia, perjudique a la contraria. El Amicus Curiae podría afectar al demandante como al demandado. ¿Cómo afecta a la bilateralidad de la audiencia esta circunstancia?

Podemos asimilar esta circunstancia con la inclusión en los procedimientos de los terceros coadyuvantes, en los cuales intervienen partes ajenas a la relación jurídica buscando proteger sus intereses que le son propios. En el procedimiento civil ordinario, esta inclusión

²³³Casarino Viterbo, Mario. 2005. *Manual de derecho procesal*. Tomo III. 6ta ed. actualizada. Santiago, Chile: Editorial Jurídica. Pág. 29

puede hacerse en cualquier estado del proceso (Art. 23), sin interrumpir el transcurso del mismo.

Como ya hemos señalado, la inclusión del Amicus Curiae solo se permite a partir de la notificación de la resolución que admite a trámite la demanda por daño ambiental, o de la reclamación correspondiente. No se admite la participación extemporánea a los 30 días que se refiere el Inc. 2° de dicho artículo 19. En consecuencia, pasado ese plazo, debería existir certeza de las partes en relación a la inclusión de “terceros” en su relación jurídica. Tal como se señaló en su momento, en relación a la presentación de los Amicus Curiae, terminado ese plazo de presentación de los informes de los Amicus Curiae, las partes ya tienen conocimiento del fondo de los mismos, por lo que pueden hacerse cargo de lo señalado en dicho informe en las instancias que ya hemos identificado. **En dicha instancia pueden hacerse cargo de aquello que beneficia a la contraria y perjudica a la posición propia**, de modo que la intervención del Amicus Curiae, en el procedimiento ambiental, no podría considerarse como atentatorio al principio de la bilateralidad de la audiencia, ya que hay plazos establecidos por la ley para la inclusión del Amicus en el procedimiento, y ello permite, a su vez, que las partes conozcan sobre la intervención del Amicus, y el contenido del informe que éste presenta al tribunal; esto da pie a que se permita **contradicción** entre lo argumentado por las partes, y la opinión que presenta el Amicus, en el caso que el informe del Amicus perjudique una de las partes en desmedro de la otra. Es esta circunstancia la que es la cautelada por el debido proceso, según el Tribunal Constitucional ha señalado, por lo que debe entenderse que la circunstancia que el informe del Amicus perjudique a una de las partes no es una vulneración al debido proceso legal en cuanto se permiten, en los hechos, las instancias de contradicción de dicho informe.

Ahora, ¿Qué puede hacer la parte que se vio afectada por una sentencia definitiva que consideró un informe del Amicus que le fue adverso, y que benefició a la parte contraria? Eso será analizado a continuación, conjuntamente con la posibilidad de recurrir una sentencia que se fundamentó en un Amicus Curiae desfavorable.

Amicus Curiae y su relación con el derecho al recurso.

Una de las instancias finales del debido proceso en Chile se relaciona con la posibilidad de revisión de las sentencias definitivas por un tribunal superior, en lo que se conoce como el derecho al recurso, o el derecho a recurrir. Esto tiene íntima relación con el recurso de apelación, el cual es el recurso procesal establecido para dicha instancia.

Se entendió, por la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, que el derecho al recurso debía aplicarse solamente en algunos casos. Así, Díez consideraba que la revisión de la sentencia, por un tribunal superior, solo debía realizarse cuando *“imponga una pérdida de libertad o imponga una pena pecuniaria de cierta importancia o afecte a los derechos de una persona como trabajador o a su “status” social, pero no todas las sentencias.”*²³⁴ Bernal, por su cuenta, da a entender a la Comisión que el derecho al recurso debe proteger el debido proceso, sin importar *cual recurso se trata*: para ello, explica la situación de algunos países, en los cuales se ha eliminado el recurso de apelación, pero se mantiene el recurso de casación en la forma. Sus causales, señala este profesor, están encaminadas para la protección del debido proceso.²³⁵

La ley 20.600 establece un sistema de recursos especial en el caso de los procedimientos seguidos ante el tribunal ambiental. Considera el art. 26 tres recursos para los casos que indica, siendo estos el recurso de apelación (incs. 1° y 2°), el recurso de casación en el fondo (inc. 3°), y el recurso de casación en la forma (inc. 4°). Estos recursos se regulan dentro de las disposiciones generales a los procedimientos que se siguen en el tribunal ambiental, de modo que se aplican de forma general, con las salvedades que cada recurso presenta en la norma legal.

El recurso de apelación se dispone solo en los casos que señala el inc. 1°, los cuales son las resoluciones que declaren inadmisibles la demanda, las que reciban la causa a prueba, y las que terminen el proceso, o hagan imposible su continuación. Este recurso lo conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional esté emplazado el Tribunal Ambiental

²³⁴ Chile. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución, Tomo III. Óp. Cit. Pág. 512

²³⁵ *Ibíd.*

respectivo, teniendo plazo de 10 días, desde la notificación de la resolución respectiva, para la presentación de dicha apelación.

Se pretendía que, en los procedimientos por daño ambiental, que se siguiesen ante los tribunales ambientales, la sentencia definitiva fuese apelable, como se señala en la Historia de la ley²³⁶. Aunque en dicha instancia, se pretendía que fuese apelable ante la Corte Suprema, la Ley estableció finalmente la posibilidad que fuese apelable ante la Corte de Apelaciones.

La sentencia definitiva, además de poder ser apelable, es susceptible del recurso de casación en la forma, cuando la sentencia definitiva haya sido dictada con vulneración de los requisitos señalados en el art. 25 de la ley N° 20.600, o cuando haya sido dictada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica. El artículo 25, a su vez, señala los contenidos de las sentencias dictadas por el tribunal ambiental, el cual, además de las normas generales señaladas en dicha norma (haciendo una referencia al art. 170 del Código de Procedimiento Civil), señala que la sentencia debe referirse a los fundamentos técnicos – ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia.

Haciendo la relación entre este artículo, y la norma del Amicus Curiae, contenida en el art. 19 de la ley, el tribunal, al dictar la sentencia definitiva, en la cual haya intervenido el informe de un Amicus Curiae, **debe** necesariamente referirse al mismo, ya sea por considerar los antecedentes que el Amicus presenta, ya sea por ser acogidos por el tribunal, y por ello, debe establecerlo en la sentencia definitiva por el mandato del art. 25; en caso contrario, por la expresa norma del art. 19, que señala que el tribunal debe considerarla en la sentencia definitiva.

Por tanto, cuando una de las partes se ve perjudicada por una sentencia que se basa en un informe de Amicus Curiae, puede apelar a dicha sentencia. Esto se desprende tanto del texto expreso de la norma, como de la historia de la ley, en el cual se deja constancia que la

²³⁶ CHILE. Historia de la Ley N° 20.600. Óp. Cit. Pág. 702

Senadora Alvear se refiere a esto al referirse a *“el caso que el tribunal se apoye en un informe de un amicus curiae que no es compartido por alguna de las partes, ésta tiene derecho de apelar a la sentencia.”*²³⁷

El tribunal Constitucional considera que el derecho al recurso, o derecho a recurrir, se entiende incorporado a los procedimientos, no necesariamente por la existencia o no del recurso de apelación a la sentencia definitiva, sino con la existencia de varios recursos, cuyo fin sea que no exista indefensión, y que éstos sean efectivos²³⁸.

En este punto, el tribunal hace referencia a la sentencia Rol N° 1432 – 10, la cual se refiere extensamente al derecho al recurso, como manifestación del debido proceso. En efecto, el tribunal considera que, al tratarse de un recurso de configuración legal, se pueden dar dos tipos de modelos de apelaciones.

Así, el primer modelo de la apelación está referido a una *“renovación del proceso primitivo anterior”*²³⁹, que no es sino la reiteración del proceso que se busca recurrir, una repetición de lo que se ha establecido en primera instancia. El segundo modelo, en cambio, se refiere no a la repetición de dicho proceso, sino a la *revisión* del mismo, a la *“depuración de sus resultados que lleva, por lo tanto, no a un juicio nuevo, sino a una revisio prioris instantiae”*²⁴⁰

Considera el tribunal que el derecho al recurso no es sinónimo del recurso de apelación. (Considerando N° 19). Establece además, que la indefensión no se produce en este caso, ya que existen otras vías para recurrir a la decisión, como el recurso de nulidad (en el caso en específico), junto con *“todos los medios que la ley granjea, atendido el primario estado procesal de la causa”*²⁴¹. El tribunal considera, entonces, que *“la cautela de los derechos fundamentales del imputado está absolutamente garantizada por la posibilidad de*

²³⁷ *Ibíd.* Pág. 534

²³⁸ STC Rol N°2323-12-INA, Considerando N° 23, Pág. 17.

²³⁹ STC Rol N° 1432 – 09, Considerando N° 18, Pág. 27.

²⁴⁰ *Ibíd.*

²⁴¹ *Ibíd.* Considerando N° 20, Pág. 28.

impugnar la sentencia"²⁴², no importando **cual recurso corresponde**, sino que se trate que exista la posibilidad de poder recurrir, cumpliéndose los requisitos que se han establecido por el tribunal (efectividad de los recursos, y el evitar la indefensión).

Por tanto, en relación al informe del Amicus Curiae, que ha sido considerado por el tribunal como determinante para la resolución del conflicto que se le presenta, se permite la presentación de recursos para buscar solucionar aquel fallo que, se considera, es contrario a los intereses de la parte que lo presenta. El recurso que procede en este caso es el recurso de apelación, tal como se menciona en el art. 25 de la ley, y se confirma por la lectura de la historia de la ley.

Aplicación práctica del informe del Amicus Curiae en los procedimientos llevados ante el Tribunal Ambiental. Primera etapa.

En relación a la aplicación práctica de la institución del Amicus Curiae en los procedimientos ambientales, podemos diferenciar, para efectos de la presente memoria, varias etapas, claramente definidas. En primer lugar, nos encontramos con una etapa que va desde la instauración de los Tribunales Ambientales hasta el proceso Rol N° R – 22- 2014, en la cual hay **ausencia de Amicus Curiae en los tribunales ambientales**. La etapa siguiente empieza con dicho proceso, en el cual existe un Amicus Curiae presentado, por lo que existe un precedente en relación a esta institución. Como el hito que inicia la última etapa, destacaremos el procedimiento Rol N° R- 34 – 2014, en el cual se incorpora un segundo Amicus Curiae en la historia de los procedimientos ambientales.

Para efectos de este estudio, consideramos los procedimientos que, según la ley 20.600, son los que permiten la incorporación de Amicus Curiae (según el art. 19 de la ley, reclamaciones y demandas por daño ambiental) para el análisis de sentencias; asimismo, consideramos las que se hubiesen dictado por el 2° Tribunal Ambiental.

²⁴² *Ibíd.* Pág. 29.

En esta primera etapa, encontramos que existe una ausencia del uso de la figura del Amicus Curiae. Se establece en los expedientes la posibilidad de incorporar Amicus Curiae según lo establecido en el art. 19 de la Ley de Tribunales Ambientales. Así, de manera referencial, en el Procedimiento R-1-2013, **Compañía Minera Nevada Spa / Superintendencia Del Medio Ambiente**, (en el cual se presentan reclamaciones en contra de dos Resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, Resolución Exenta N° 133, del 11 de Febrero de 2013, y Resolución Exenta N° 179, del 25 de Febrero de 2013, considerándose solo la segunda de ellas, por considerarse extemporánea la primera reclamación) el Tribunal ordena publicar el aviso dispuesto en el art. 19 de la ley N° 20.600, la primera referencia a la institución en estudio en estos procedimientos.

En este procedimiento, sin embargo, se incorporan varias comunidades indígenas (diaguitas) como **terceros independientes en el procedimiento**, mandatando al abogado Lorenzo Soto la representación en este juicio (constando esta representación en el escrito fechado al 23 de Abril de 2013). Estas comunidades pretenden que se rechacen las pretensiones de la Compañía Minera Nevada SpA. Se hacen partes, asimismo, con fecha 3 de Mayo, las empresas Agrícola Santa María Ltda. y Agrícola Dos Hermanos Ltda.

Como podemos apreciar, no hubo inclusión en el procedimiento de Amicus Curiae. El procedimiento terminó por el desistimiento de la reclamación presentada.

En el proceso de reclamación R-2-2013, **Consorcio Energético Nacional S.A./Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental**, se presentaron 3 partes interesadas en participar como **terceros coadyuvantes**, ya sea de parte del reclamante (Inversiones Las Flores Ltda.), como por la parte a la cual se reclama (I. Municipalidad de Pichidegua, y Comité de Defensa del Medio Ambiente Pichidegua). No existe mención en la Sentencia Definitiva sobre la participación de Amicus Curiae en el proceso.

En el proceso Rol N° R-3-2013, **Spichiger Spichiger Oscar / Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental**, participó como Tercero Coadyuvante la empresa Hidroeléctrica Centinela S.A., apoyando a la reclamada, debido a que la impugnación de la resolución del Comité de Ministros que buscaba el reclamante la perjudicaba directamente a

ella. El procedimiento se archiva por considerarse, por Oficio de la Corte Suprema, que el tribunal competente para conocer del asunto era la jurisdicción civil (19° Juzgado Civil de Santiago).

El proceso rol N° R-6-2013 (a la cual se acumularon los procesos Roles N° s R-7-2013, y R-8-2013), **Rubén Cruz Pérez y Otros / Superintendencia del Medio Ambiente**, tuvo como participes a la Agrícola Santa Mónica Ltda. (Reclamante del proceso Rol N° R-8-2013), y a la Asociación Indígena “Consejo Comunal Diaguaita de Guascoalto”, y Otros (reclamante del Proceso Rol N° R-7-2013), y como terceros coadyuvante Compañía Minera SpA. Esta compañía pretendía ser considerada como tercero coadyuvante de la Superintendencia del Medio Ambiente, por ser la empresa sancionada por el acto reclamado.

El caso presentado en el proceso rol N° R-10-2013, **Sociedad Química y Minera De Chile S.A. / Comisión De Evaluación Ambiental De La Región De Tarapacá (RCA 001/2013 Ampliación Planta Productora De Yodo Soledad)**, es el caso más cercano al Amicus Curiae que logramos identificar en esta etapa, aunque sin abordar completamente la institución como tal. En este, el tercero coadyuvante, Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte, apoya la pretensión de la Comisión de Evaluación Ambiental, en un escrito cuya suma señala “Se Tenga Presente al Resolver”²⁴³. En dicho informe, *“hacemos presente las siguientes consideraciones de hecho y de derecho, con el objeto de premunir a S.S. Iltma. de todos aquellos antecedentes relevantes para la resolución de la presente controversia jurídica”*.

La razón por la cual se hace tercero coadyuvante, según sus palabras, es *“por cuanto los derechos de la Sociedad (...) se ven directamente comprometidos y/o afectados por la reclamación impetrada, al pretenderse con ella, por la recurrente Sociedad Química y Minera*

²⁴³ Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte. *Se Tenga Presente al Resolver*. [En Línea] <http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_VerDocumento.aspx?q=sYtDApLJ+H8Q256gKD3mtBZqch8HJJ+l43S14pJRSvEqQ7qKp3wdly0JG2nayGQo> [Consulta: 01 Abril 2015]

de Chile (SQM), invalidar la Resolución de Calificación Ambiental, N° 001/2013 (RCA) que aprobó su proyecto “Ampliación Planta Productora de Yodo Soledad”²⁴⁴

Es el hecho que ver sus intereses posiblemente afectados por la sentencia que motiva a esta sociedad su actuación como tercero coadyuvante y no como un Amicus Curiae. Esto tiene relación con la naturaleza del Amicus Curiae, que busca la participación de un grupo amplio de personas, no siendo a título de parte.

El proceso rol N° R-11-2013, **SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A./ COMISIÓN DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN DE TARAPACÁ (RCA 154/2012 TRAZADO DE AGUA CHINQUIQUIRAY)**, tiene un trasfondo similar al señalado anteriormente, ya que, frente a la Sociedad Química y Minera de Chile, se presenta una sociedad como Tercero Coadyuvante, Sociedad Contractual Minera Copiapó, que presenta un informe de las mismas características que el anterior informe presentado por la Sociedad Contractual Minera Corporación del Desarrollo del Norte, con suma idéntica (“Se Tenga Presente al Resolver”), y con similar pretensión esgrimida, para hacerse parte como tercero (que la Pretensión de la reclamante afecta o compromete sus derechos, en cuanto se pretende dejar sin efecto la resolución de calificación ambiental favorable al tercero coadyuvante), por lo que la figura del Amicus Curiae no es aplicable.

El proceso rol N° R-15-2013, **Inmobiliaria Alameda 2001 S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Resolución Exenta N°946, de 06 de septiembre 2013)**, presenta la peculiaridad que se hace parte un tercero coadyuvante de la Superintendencia del Medio Ambiente, una persona natural (Mauricio Espínola G), alegando posibles vulneraciones a los derechos fundamentales, propios y de su familia, de vivir en un medioambiente libre de contaminación, por la eventual reclamación que efectúa la Inmobiliaria reclamante. Éste podría ser el caso en el cual se podría dar la participación en un Amicus Curiae, ya que el proceso que se lleva a cabo afecta a la comunidad, aunque se utiliza la institución del Tercero Coadyuvante como forma de protección de los derechos fundamentales del tercero y su familia.

²⁴⁴ *Ibíd.*

En el proceso rol N° R- 16-2013, **Marila Rosicler Castillo Pitripan y Otros / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Resolución Exenta N°0725, de 14 de agosto 2013)**, se hacen parte como tercero coadyuvante Agrícola Sichahue Ltda., buscando cautelar su derecho, ya que la reclamación afecta directamente el permiso que dicha Agrícola tenía. Por tanto, se presenta como un tercero coadyuvante del Servicio de Evaluación Ambiental, debido a que hace alegaciones contra la pretensión de los reclamantes.

En relación a las demandas por daño ambiental estudiadas, ninguna de ellas señala la posibilidad de ingresar un Amicus Curiae en el procedimiento que se lleva adelante (por medio del aviso que señala el art. 19 de la ley de Tribunales Ambientales), ni tampoco se agregan estos tipos de informes en ellos.

Como podemos apreciar, en esta etapa la inclusión de información relevante para el correcto conocimiento y juzgamiento por parte del tribunal, de los asuntos presentados ante éste, se efectúa bajo las figuras del tercero, ya sea coadyuvante, ya sea independiente, y no como Amicus Curiae; la institución incorporada no estaba siendo utilizada. Esto tiene su fundamento en la posición que buscan obtener los interesados en estos procedimientos: buscan ser (y, en consecuencia, tener los derechos y garantías que ello implica) partes en el proceso.

Segunda Etapa. Presentación de Amicus Curiae, en el Procedimiento de Reclamación N° R-22 – 2014.

El procedimiento de reclamación N° R-22-2014 marca un verdadero hito para la institución del Amicus Curiae, ya que es el primero en el cual dicha institución se utiliza en los procedimientos ambientales, y por ello, es menester contextualizar dicho procedimiento.

Con fecha 16 de Enero del 2014, se inicia procedimiento de reclamación en contra del Decreto Supremo N° 20, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente. Dicho DS se titula ***“Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP 10, en***

Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y Deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”, el cual fue promulgado el 3 de Junio del 2013, y publicado en el Diario Oficial el 16 de Diciembre del mismo año. Varios reclamantes concurren ante el Tribunal Ambiental, agrupándose todas esas reclamaciones en una sola, la causa R-22-2014:

La reclamación inicial, que da origen a la causa R-22-2014, fue ingresada por los Sres. Fernando Dougnac Rodríguez, Diego Lillo Goffreri, Rodrigo Pérez Aravena, y la Sra. Gabriela Burdiles Peruci. La segunda reclamación, Causa R- 25- 2014, fue interpuesta por las reclamantes Sras. Ena Pérez Navia, Elena Bernal Bernal, Bélgica Bernal Pérez, Orielle Parentti Luan, María José Gatica Antilef, Denisse Reglá Ortiz, y María José Prieto Correa, y los señores Pablo Bernal Bernal, Andrés León Cabrera y Eric Palma Boza, todos representados por la abogada Srta. Natalia Alfieri Arroyo. Las últimas tres reclamaciones fueron presentadas por tres distintas Municipalidades (de Puchuncaví, de Tocopilla, y de Huasco), siendo individualizadas con los roles 28, 29 y 31, respectivamente. Como todas las reclamaciones apuntan a la misma norma, el Tribunal decidió acumularlas a aquel proceso más antiguo.

En relación a la norma reclamada, el DS N° 20 surge como el cumplimiento de la norma establecida en el artículo 32 de la Ley 19.300, que establece la obligación de revisar las normas de calidad en lapsos de, a lo menos, cada 5 años. En efecto, este decreto viene a modificar el DS N° 45, de 2001, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, el cual modificó, a su vez, el DS° 59, de 1998, del mismo Ministerio, y que establecía límites del MP₁₀, tanto diarios como anuales: se estableció un límite diario de concentración del MP₁₀ de 150 ug/m³N (150 microgramos por metro cúbico normal) como concentración de 24 horas (denominado “MP₁₀ Diario”), y un límite de 50 ug/m³N como concentración anual (“MP₁₀ Anual”): *La norma reclamada, el DS N° 20, mantiene el parámetro del MP₁₀ Diario, y deroga el parámetro del MP₁₀ Anual.*

El objeto de la reclamación, en consecuencia, es, por una parte (tal como se establece en las reclamaciones Rol N° R - 22 y R – 29) la ilegalidad que supone el mantenimiento del MP₁₀ Diario, mientras que, por la otra parte, el resto de las reclamaciones se fundamentan en

la falta de fundamentación que origina la derogación de la norma que establece el límite anual para el MP₁₀.

En este procedimiento **concorre el primer Amicus Curiae en materia ambiental**²⁴⁵, el cual fue incorporado en este procedimiento con fecha 14 de Marzo del 2014. En este informe, el Dr. Pablo Ruiz Rudolph, Doctor en Salud Ambiental de la Universidad de Harvard, y Bioquímico de la Universidad de Chile, presenta una opinión fundada en relación a la decisión que efectúa la ministra Benítez, señalando su disconformidad con dicho DS. (Según se establece en la sentencia del Tribunal Ambiental, otro Amicus Curiae fue presentado en este procedimiento, con fecha 19 de Marzo del 2014, por parte de los abogados Francisco Agüero Vargas y Luis Cordero Vega, pero debió ser rechazado por extemporáneo).

Al efecto, el Dr. Ruiz señala para fundamentar su participación como Amicus Curiae lo siguiente:

“de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 20.600, y en búsqueda de la protección del interés general, vengo en presentar mi opinión experta, en calidad de Amicus Curiae, en la que expondré de forma estructurada la evidencia internacional que sustenta la noción de que la exposición a MP₁₀ de largo plazo puede producir efectos en salud crónicos, los cuales pueden ser independientes de la exposición a MP_{2,5}, demostrando con ello los efectos concretos que tendría en salud pública la derogación de la norma anual (de largo plazo) de MP₁₀, y que no se tuvieron en cuenta en la evaluación de efectos económicos y sociales de esta derogación.”

Para presentar este informe, el Dr. Ruiz presenta una serie de escritos. El primero de ellos es un escrito, en cuya Suma, bajo el rótulo de “En lo Principal”, titula “Presenta Informe Amicus Curiae según el artículo 19 de la Ley 20.600”. En éste, señala el resto de los escritos que presenta. En efecto, hace recordar al tribunal los requisitos para la presentación del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental. El primero de ellos es la presentación en el

²⁴⁵ EL DÍNAMO. “En informe al Tribunal Ambiental: Experto alerta de peligros para la salud de eliminación de norma MP 10” [En Línea] <<http://www.eldinamo.cl/2014/03/14/experto-alerta-de-peligros-para-la-salud-de-eliminacion-de-norma-mp-10/>> [Consulta: 24 Marzo 2015].

plazo de 30 días, posterior a la resolución que admite a trámite la reclamación. Como existen varias causas que se acumularon, al admitirse la última reclamación, el Amicus se presenta en el plazo.

El siguiente requisito es el ser presentado por una persona que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del Tribunal Ambiental. Para confirmar esta idoneidad, el Dr. Ruiz adjunta su Currículum Vitae, en el cual señala su Carrera estudiantil (periodo en el cual estudió la Carrera de Bioquímica, y el Doctorado en Salud ambiental en Harvard), su Experiencia Laboral, sus Estudiantes con las respectivas participaciones en las cuales participa (mayoritariamente como Tutor de Proyectos de Memoria), sus Proyectos de Investigación, sus asesorías técnicas y licitaciones efectuadas, Sus publicaciones, y sus presentaciones en congresos, entre otros. El Dr. Ruiz resume esto de la siguiente forma, en el escrito que presenta ante el tribunal:

“ He realizado numerosas investigaciones relacionadas con contaminación atmosférica, numerosas publicaciones en el mismo tema, he sido invitado como experto a participar en distintas mesas de trabajo, y también fui reconocido como experto por parte del Ministerio de Medio Ambiente al haber sido invitado, en agosto de 2012, por dicha entidad a la primera reunión del Comité Científico Asesor del Ministerio para recoger mi opinión “respecto a aspectos a considerar para la elaboración de una Política Ambiental Nacional”. Lo anterior acredita vastamente mi calidad de experto en materia de salud ambiental, específicamente, en efectos en salud de contaminación atmosférica.”

Como un último requisito, el invocar la protección de un interés público, el Dr. Ruiz señala la importancia que resulta el presentar los informes internacionales sobre MP₁₀, en específico, en los artículos citados por la ISA 2009 y WHO 2013, así como el informe AGIES 2012, el cual permite evaluar los aspectos económicos y sociales de la derogación del MP₁₀ anual, para una mejor decisión por parte del tribunal.

En el escrito presentado por el Dr. Ruiz, se hace una pequeña reseña sobre los contenidos del informe del Amicus Curiae. En efecto, el Doctor señala las bases del informe, entre los cuales se señalan que los fundamentos en los cuales descansa la decisión

administrativa son errados por no considerar aspectos técnicos, establecidos en los artículos citados por la ISA 2009 y WHO 2013. Señala asimismo la metodología de trabajo efectuado para el informe, en el cual se citan como documentos basales para el informe los artículos “Integrated Science Assessment for Particulate Matter” (ISA, 2009) de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, y “Review of evidence on health aspects of air pollution – REVIHAAP Project” de la Organización Mundial de la salud, en relación a MP_{2,5} y MP₁₀.

El informe concluye que tanto el informe elaborado por ISA 2009, como por WHO 2013 demuestran que la exposición a largo plazo de MP₁₀ afecta negativamente a la salud de las personas, independientes e igual de consistentes que la exposición de MP_{2,5}, por tanto, la decisión de la ministra del Medio Ambiente sería errada, ya que subestimaría el efecto del MP₁₀ en la salud de las personas. En efecto, según las conclusiones del escrito del Amicus Curiae, estos informes demostraban efectos del MP₁₀ a largo plazo, en el rango de 20 a 40 $\mu\text{g m}^{-3}$, y en el escenario de la eliminación del Decreto 59 de 1998 (que establecía los rangos máximos de MP₁₀), este rango podía ampliarse hasta 100 – 120 $\mu\text{g m}^{-3}$, lo cual podría afectar la salud de las personas de una manera más rápida que lo señalado en esos estudios.

Finaliza el escrito solicitando al Tribunal que se tenga por presentado el Amicus, además de presentar el patrocinio del abogado, y la bibliografía utilizada.

El currículum, y los antecedentes presentados por el Amicus Curiae sirven para corroborar la idoneidad del mismo. En efecto, ello permite indicar la seriedad del Amicus, lo que, a su vez, permite que su opinión sea considerada por el tribunal. La presentación de este escrito, y del correspondiente informe del Amicus Curiae, dan cuenta, por si mismos, de la idoneidad técnica y profesional del informante, antecedentes que, a nuestro parecer, establecen un estándar aceptable para la presentación de futuros informes de Amicus Curiae.

La sentencia del Tribunal Ambiental sobre este procedimiento, con fecha 16 de Diciembre de 2014, se hace cargo de lo señalado en el art. 19 de la Ley 20.600, teniendo en consideración el informe del Amicus Curiae en su redacción: ésta dividió la parte expositiva

en los argumentos de las partes involucradas (considerando entonces a los reclamantes - los cuales fueron divididos en dos en relación a la pretensión que esgrimían en el procedimiento - y al reclamado, representado por el Consejo de Defensa del Estado), la presentación de los Amicus Curiae, y las Medidas para Mejor Resolver. Dentro de este punto, destacamos el hecho que se desarrollo una audiencia pública el día 8 de Mayo del 2014, con la presencia del Amicus Curiae Dr. Ruiz, y del resto de los profesionales que participaron, directa o indirectamente, en la elaboración del DS 20, de 2013. El objeto de dicha audiencia es la presentación de antecedentes y opiniones técnicas de los partícipes, sobre los asuntos en los cuales se basaban las reclamaciones (sobre la mantención de la Norma Diaria MP₁₀, y la derogación de la Norma Anual MP₁₀).

Ya en la parte considerativa de la sentencia se establece, asimismo, el informe del Amicus Curiae en su considerando Quincuagésimo Octavo: éste, ubicado en la sección IV de la parte considerativa, cuyo título es **“De la Motivación en relación a la derogación de la Norma MP10 Anual”**, toma en consideración lo señalado por el Amicus Curiae en relación a los antecedentes científicos que este aporta, en especial, lo señalado en el informe ISA 2009, que la exposición a largo plazo del MP₁₀ tiene efectos nocivos para la salud humana, que tienen íntima relación con la exposición, a largo plazo, del MP_{2,5}: el Ministerio del Medio Ambiente subestimaría el MP₁₀ y sus efectos a largo plazo, centrándose únicamente en limitar el MP_{2,5}.

Este punto se aborda, también, en el considerando Sexagésimo Séptimo de la sentencia, el cual trata sobre los eventuales costos y beneficios que podrían obtenerse de la derogación de la norma anual MP₁₀. En efecto, el Ministerio considera que esta derogación implica distribuir racionalmente los recursos hacia la regulación del MP_{2,5}, el cual sería más peligroso para la salud. El Amicus considera que el fundamento de este argumento es errado, ya que no considera la exposición a largo plazo del MP₁₀, sino que solo considera la exposición a largo plazo del MP_{2,5} de manera excluyente (es decir, reduce el impacto que tiene la exposición anual del MP₁₀), además de no considerar efectos a la salud que son relevantes, como por ejemplo, el crecimiento de función pulmonar en niños, o bajo peso al momento de nacer.

Es por estos motivos, y por otros desarrollados en la sentencia (principalmente, por haberse desarrollado el proceso de creación de la norma de emisión fuera de las normas establecidas en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, por no fundamentarse debidamente la mantención de la norma diaria de MP₁₀, ni la derogación de la norma anual de MP₁₀) que el Tribunal **anula totalmente** el DS N° 20, de 2013, restableciendo la validez y vigencia la norma de Calidad Primaria anterior (el Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), además de anular, consecuencialmente, las normas que modificaban o tenían su fundamento en el DS N° 20, de 2013 (como son la Resolución Exenta N° 57, de 31 de Diciembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Modifica Decreto N°20, de 2013, en Sentido que Indica, publicada en el Diario Oficial de 21 de Febrero de 2014 y la Resolución Exenta N°850, de 2 de Noviembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Da Inicio a la Revisión de la Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, Decreto N° 20, de 2013, publicada en el Diario Oficial de 6 de Septiembre de 2014).

En relación a la Sentencia del Tribunal Ambiental, podemos destacar varios aspectos que la hacen interesante para el estudio de esta memoria. En primer lugar, aborda de una manera bastante práctica la presentación del Amicus Curiae, al destacar los argumentos presentados por este Amicus en un apartado destacado dentro de la parte expositiva de la sentencia. Distingue el tribunal los argumentos de las partes (tanto las distintas reclamaciones como las del reclamado), de la posición del Amicus, de modo que *se distingue que este último no es una parte en el procedimiento*, en el sentido procesal de la palabra. Posteriormente, el tribunal estima necesaria la confrontación del Amicus Curiae con los profesionales que participaron en la elaboración del Decreto Supremo reclamado. Esto es un importante elemento de análisis, ya que el tribunal entiende que este Amicus Curiae debe expresar sus conocimientos frente a los redactores y colaboradores del Decreto Supremo que critica; además, es un elemento adicional para el estudio del caso por parte del Tribunal, por cuanto no se exige, en el texto de la ley, una mayor participación del Amicus Curiae en el proceso, más que la entrega de su informe. Podemos ver que, en este caso, **no habría vulneración al debido proceso**, en cuanto *existe una oportunidad para que el reclamado, en*

este caso, se confronte a la posición del Amicus Curiae, y por ello el reclamado no podría alegar indefensión por juzgársele con argumentos bajo los cuales no pudo contradecir.

Podemos señalar, asimismo, que la “consideración” que tiene el Tribunal sobre el informe evacuado por el Amicus Curiae va más allá que la mera enunciación de la existencia del mismo, sino que considera y acepta (en definitiva) argumentos de fondo presentados por en él: así, en el considerando 67°, el Tribunal acoge la posición del Amicus Curiae, basándose en el análisis del AGIES (Análisis General de Impacto Económico y Social) del Anteproyecto de Revisión de la Norma de Calidad Primaria de MP₁₀, que éste efectúa. En este análisis, el Amicus considera que son difusos los antecedentes que el Ministerio presenta en base a los costos y beneficios que se obtendrían de la derogación de la Norma Anual de MP₁₀, principalmente porque pareciera que se subestima el impacto que presenta este MP₁₀ en la salud humana, centrando los recursos solo en el MP_{2,5}.

La sentencia de este proceso aún no se encuentra firme y ejecutoriada, por cuanto se han ejercido recursos en contra de la decisión del tribunal ambiental.

Tercera Etapa. Presentación de Amicus Curiae en Procedimiento Rol N° R – 34 – 2014.

Al Amicus Curiae presentado en el proceso rol N° R-22- 2014, le sigue el presentado en el proceso rol n° R- 34 – 2014, **Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén contra el director nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (Resolución Exenta 0448)**. Los hechos se produjeron en la región de Aysén, lo cual es una diferencia sustancial con la situación anterior (en la cual, al ser una norma de calidad primaria, tiene efectos en todo el país, o donde se cumplan sus requisitos).

Esta reclamación tiene como objeto la Resolución Exenta N° 0448, del 13 de Marzo de 2014, dictada por el Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería, SERNAGEOMIN. Esta resolución exenta viene a resolver solicitudes de invalidación en contra de los Oficios Ordinarios N° 1316 de 22 de Agosto de 2013, y N° 1401 de 5 de Septiembre del

2013, dictados por el subdirector del SERNAGEOMIN, en relación a la evaluación ambiental del proyecto “Central Río Cuervo”.

En síntesis, esta reclamación se enmarca dentro del proceso de otorgamiento de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto antes mencionado, a la empresa titular del proyecto, “Energía Austral SpA.”, el cual fue otorgado, en un principio, por la comisión de Evaluación de Impacto Ambiental de la Región de Aysén. Esta aprobación fue entregada con condiciones el 9 de Mayo del 2012, y posteriormente fue dejada sin efectos, el 11 de Mayo del 2012, por la Corte Suprema. Entre los fundamentos de la decisión judicial, la Corte señala, entre otras cosas, que vulneraba el principio Preventivo el exigir los estudios solicitados por SERNAGEOMIN para antes de la construcción de la Central Hidroeléctrica Río Cuervo; ordena retrotraer el proceso hasta antes del Informe Consolidado de Evaluación del 28 de Diciembre de 2011, debiendo entregar dichos informes solicitados antes de la redacción del nuevo ICE, los cuales relativizaban los efectos que el proyecto podría llegar a presentar en la zona (debido a la actividad sísmica y volcánica del lugar). Sin embargo, SERNAGEOMIN otorga el permiso correspondiente, lo cual es rechazado por los reclamantes, originando el procedimiento en estudio.

Basándose en una serie de Informes (incluyendo uno en el cual participa en su redacción el SERNAGEOMIN), que tratan sobre la región, y su alta actividad geológica²⁴⁶, el reclamante solicita la invalidación de los decretos que confirman la decisión de SERNAGEOMIN, el cual (1) aun con conocimiento de los riesgos eventuales que la decisión podría desencadenar, decide dejarlo fuera de la evaluación ambiental, y (2) no considera toda la información científica disponible en la materia.

En relación a este proceso se presenta un Amicus Curiae por parte del Sr. Luis Donoso Carmona, quien es Licenciado de Geofísica de la Universidad de Chile y Magister en Ciencias,

²⁴⁶ Estudios tales como Pavez Alvarado, Andrés, y Zanlungo Matsuhiro, Juan Pablo. (2011). “Gestión de Riesgo, sustentabilidad y diversificación para la agricultura en el Fiordo Aysén” [En Línea] <http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_VerDocumento.aspx?q=sYtDapLJ+H8Q256gKD3mtBZqch8HJJ+l43S14pJRSvEebRqI7HS+Bw4EBNW2TeY/> [Consulta: 24 Marzo 2015]. Asimismo, VARGAS, G., REBOLLEDO, S., LAHSEN, A. et al. 2013. “Submarine earthquake rupture active faulting and volcanism hazard assessment in the Patagonian Andes”. *Andean Geology* . Vol. 40. (N° 1) p. 141 – 171.

mención en Geofísica, de la misma Universidad. Este Amicus establece que SERNAGEOMIN no hizo una correcta evaluación del proyecto Central Hidroeléctrica Río Cuervo, poniendo en riesgo a la población del fiordo de Aysén, y es este peligro, el que motiva la presentación del Amicus. En este caso, la presentación del escrito de Amicus Curiae tiene fecha de 8 de julio, y como la resolución que permite la inclusión de los Amicus tiene fecha 5 de Junio, estima el Sr. Donoso que se permitiría la inclusión del Amicus, por no existir norma expresa que se refiera al cómputo de días en la ley 20.600.

Sin embargo, a Juicio del Tribunal, debería aplicarse la Norma general de cómputos de días establecida en el Código Civil, y no en el Código de Procedimiento Civil (que es la norma que considera se aplica el Amicus en esta situación), por tanto, se rechaza la participación del Amicus Curiae, por extemporáneo, y por no haber acreditado su reconocida idoneidad técnica y profesional (debido a que simplemente se limitó a señalar parte de su currículum académico y laboral, sin señalar, como en el caso anterior, *por qué* se considera idóneo para la presentación del Amicus Curiae). Frente a esta resolución, el Amicus presenta un recurso de reposición, argumentando que, según su entender, debería ser aplicable para la ley 20.600 las normas supletorias sobre cómputo de días del CPC, por la norma del art. 47 de la misma ley que señala la supletoreidad de las normas del CPC, en específico, los libros I y II. Solicita, además, la inclusión de su Currículum, como forma de acreditar la idoneidad técnica y profesional del Amicus.

El Tribunal, no obstante lo anterior, rechaza la reposición del Amicus Curiae, por los mismos motivos anteriores, **aunque ordena agregar a autos los documentos que acompaña** (los cuales son el Informe del Amicus Curiae, además del documento “Gestión de Riesgo en el Fiordo Aysén”, del mismo autor).

El Informe del Amicus Curiae, de 6 páginas, tiene como objetivo demostrar que la ausencia de una óptima evaluación de riesgos es un generador de crisis, ya sea de carácter natural, o de carácter económico (derivada por la súbita cancelación del proyecto); señala

que esta deficiente evaluación del proyecto por parte de SERNAGEOMIN tiene como objetivo la pronta ejecución de la obra, en desmedro de la protección del medio²⁴⁷.

Distingue el Amicus dos tipos de riesgos en relación a la ejecución de los tipos de proyectos: los riesgos operacionales, y los riesgos estratégicos: los primeros son aquellos que permiten la continuidad del proyecto con una ligera variación en las operaciones normales de ejecución (como por ejemplo, una alerta sanitaria por gripe), mientras que los últimos son aquellos que inciden directamente con la capacidad de operación y continuidad de negocio, como un incendio en las instalaciones. Señala el Amicus que el proyecto de la Central Hidroeléctrica Río Cuervo no considera los riesgos operacionales y estratégicos establecidos en los distintos estudios en relación al Fiordo Aysén, uno de ellos, *“Gestión del Riesgo en el Fiordo Aysén; Un Ejercicio de Planificación para el Desarrollo Sustentable de la Acuicultura en la Región”*, presentado también por el Amicus. Considera que el proyecto solo considera la zona del Fiordo Aysén para el estudio y análisis de los riesgos, obviando las zonas contiguas sujetas a las mismas condiciones.

Añade el Amicus que en dos estudios (*“Seismo-Tectonic Structure of the Aysen Region, Southern Chile, inferred from the 2007 MW = 6.2 Aysen Earthquake Sequence”*, de la revista *Geophysical Journal Internacional*; y *“Submarine earthquake rupture active faulting and volcanism hazard assessment in the Patagonian Andes”*, de la revista *“Andean Geology”* N° 1, de Enero 2013, publicado por geólogos del Departamento de Geología de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile), se presentan evidencias “claras e irrefutables” de la existencia de elementos que podrían establecer un alto perfil de riesgo estratégico del proyecto, en caso de ejecución de la obra en el lugar señalado. Este último estudio tiene la particularidad, según el Amicus, que es elaborado por la misma Empresa “Energía Austral SpA.” que busca la obtención de la Resolución de Calificación Ambiental, por lo que, en consecuencia, *el titular del proyecto reconoce y establece una serie de riesgos que, al momento de presentar el proyecto, olvida mencionarlos, siquiera, en el mismo.*

²⁴⁷ Donoso Carmona, Luis. “Análisis Respecto de la Evaluación de Riesgo y Potencial de Daños por Sismicidad Inducida: Caso Proyecto Río Cuervo”. [En Línea]
<http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_VerDocumento.aspx?q=sYtDAPLJ+H8Q256gKD3mtBZqch8HJJ+l43S14pJRSvGLfz0Za8e1FthydZYaH4bl> [Consulta: 24 Marzo 2015]

Para ilustrar los riesgos a los cuales el proyecto, en estas circunstancias, podría desembocar, el Amicus expone, brevemente, dos casos similares a la situación en el Fiordo Aysén: en los cuales, en uno de ellos, se otorga permiso ambiental para construir en un lugar inestable para el proyecto presentado (Caso Vajont, Italia), mientras que en el segundo, se minimizan los riesgos eventuales de la construcción y ejecución de la obra, lo que conlleva a la suspensión del proyecto cuando se ejecuta, por establecer riesgos para la población aledaña (Caso Yacimiento Castor, España).

El Caso Vajont, en Italia, corresponde a la construcción de una Hidroeléctrica en la localidad del mismo nombre, en la cual, por desatenderse riesgos locales en la construcción y en la operación de la Represa, el 9 de Octubre de 1963, un Aluvión impactó contra el cuerpo de agua de la obra, desplazándose el agua por sobre el muro de contención, causando 1.917 víctimas fatales en el sector aledaño (suceso conocido como “La Tragedia de Vajont”). El Amicus recalca que este aluvión tiene similares características que aquel que ocurrió en el año 2007, en el Fiordo de Aysén.

El Caso Yacimiento Castor, consiste en un proyecto que buscaba la inyección de gas natural en el subsuelo del Golfo de Valencia para utilizarlo como una forma de reserva del mismo. Aunque en la tramitación del permiso existieron una serie de eventuales riesgos que el proyecto conllevaría, la Autoridad decidió avanzar en el mismo, minimizando su eventual impacto en la obra final. La ocurrencia de sismos que afectaban a la población cercana (en la ciudad de Valencia) en la ejecución del proyecto (que ya estaba en la fase de operación del proyecto, logrando pasar la construcción de la planta) derivó en la cancelación del mismo, con la consecuente pérdida total del dinero invertido por parte del titular del mismo, debiendo concurrir el Estado en rescate de dicho particular.

Precisa el Amicus una serie de paralelos que existen entre estos proyectos (Vajont, Castor y Rio Cuervo), considerando que de la experiencia de dichos casos debería ser considerada por el Tribunal para el conocimiento del asunto actual: se considera que el apresuramiento en aprobar los proyectos sin considerar todos los parámetros en juego, o reduciendo el área del impacto de estos implicaría una serie de riesgos aún sin determinar,

tanto para la población cercana de los lugares donde estos trabajos se efectúan, como para el mismo titular de este proyecto. Como en los Casos Vajont, y Yacimiento Castor, los titulares de dichos proyectos no asumieron los riesgos generados, perdieron lo invertido, y tuvieron que ser rescatados por el Estado, en sus respectivos casos, temor que el Amicus reconoce en este caso.

No obstante el contenido del Informe del Amicus Curiae, el Tribunal insiste en rechazar la participación del Amicus Curiae como tal, aunque ordena incorporar al expediente tanto este informe, como la documentación que acompaña.

Entre estos dos casos de Amicus Curiae (de los Procesos Rol N° R – 22- 2014, y R – 34- 2014), podemos apreciar cierta tendencia por parte del tribunal: éste ya tiene una forma de aceptar la inclusión de estos informes en los procedimientos. A partir del primer Amicus Curiae, el tribunal tiene un cierto estándar para la aceptación o no de estos informes, y este estándar no se cumple en el segundo Amicus Curiae (más que por asuntos de extemporaneidad, un estándar relacionado con el fondo de los informes, relacionado con **la idoneidad técnica y profesional que presentan los Amicus Curiae**, y como se demuestra dicha idoneidad), por lo que debe tenerse por no incluido en el procedimiento. Sin embargo, aunque no se incluye formalmente al Amicus Curiae al procedimiento, *se incluye el informe y los documentos que este presenta, por lo que, finalmente, el objetivo de la norma se cumple*. Es curiosa esta situación en relación a la institución del Amicus Curiae, debido a que se excluye formalmente su participación, pero la sustancia del mismo se incorpora como un antecedente para el tribunal. Lamentablemente, no hay, hasta el momento, una sentencia definitiva que se refiera a la calificación, y a la consideración que el tribunal realiza de esta documentación presentada por el Amicus. Consideramos que dichos documentos serán incorporados como medidas para mejor resolver por parte del tribunal, y que, el rechazo a la incorporación del Amicus Curiae en el procedimiento simplemente evitará que éste pueda ser enfrentado con el órgano encargado de la creación de la norma que se reclama (en este caso, el Director de SERNAGEOMIN).

Capítulo VI

Conclusiones.

La institución del Amicus Curiae no es una institución reciente en la historia de los ordenamientos jurídicos en el mundo: tiene sus antecedentes en el antiguo derecho romano, cuando los Amicus eran informantes del tribunal, a quien ayudaban en su trabajo de juzgar en los casos particulares. Sucesores de esta institución del derecho romano se encuentran en el año 1066, en relación a la *Curia Regia*, una caravana de nobles que acompañaban al rey en sus labores de otorgar justicia a las localidades de su reino, en Inglaterra.

Características de la institución del Amicus Curiae son, principalmente, la actuación dentro de los procedimientos, en los cuales participan, por iniciativa propia, entregándoles antecedentes al tribunal sobre asuntos que, por la alta especificación de la materia que se trata, no son de conocimiento del tribunal, o requieren una explicación de un experto en la materia. Se reconoce, asimismo, la existencia de un segundo rol de los Amicus Curiae en los procedimientos, el cual es permitir la ampliación de la participación en los procedimientos, incluyendo a la ciudadanía toda.

La regulación a la cual se somete el Amicus Curiae en distintos ordenamientos jurídicos tienden a señalar, esencialmente, aspectos formales de los mismos, para protección de los intereses de las partes; además, en ciertas regulaciones, se exige total independencia de los Amicus Curiae con las partes, ya sea expresándolo de dicha forma, o señalando cuales son las fuentes que aportaron en la elaboración del informe evacuado.

En Chile, la incorporación del Amicus Curiae fue paulatina en el ordenamiento jurídico, realizándose bajo distintos cuerpos normativos. En primer lugar, se consideraba implícita la participación de Amicus Curiae en la Ley N° 17.997, Orgánica del Tribunal Constitucional, permitiendo a dicho Tribunal el considerar *“fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis”*. A partir de la

interpretación que se efectúa de esta norma, y de la garantía establecida en el art. 19 N° 14 de la Constitución Política, se considera es la forma por la cual el Amicus Curiae ingresa en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Asimismo, es un hito relevante para la Institución en estudio las normas establecidas en la ley N° 20.405, ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos. En efecto, el artículo 3°, numerales 2° y 3°, facultan al INDH a participar en los procedimientos judiciales en los cuales, considere, se vulneran derechos humanos, comunicando su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país (numeral 2°), o proponiendo a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos (numeral 3°).

Sin embargo, la institución del Amicus Curiae se incorpora de manera plena en la ley 20.600, la Ley que crea los Tribunales Ambientales. Esta ley viene a completar una serie de normas para la protección del medio ambiente.

En efecto, la necesidad de protección del medio ambiente, motivan la evolución del derecho medioambiental en Chile, de una sub - rama del Derecho Administrativo, hacia una rama del Derecho con características y principios que le son propios. En efecto, hasta antes del año 1994 (año del ingreso del mensaje Presidencial de la futura ley de Bases Generales del Medio Ambiente), las normas de protección ambiental eran dispersas, faltando la uniformidad que esta ley instauró en nuestro país. La institucionalidad establecida desde ese año fue mejorada con la reforma a esta ley N° 19.300, establecida en la ley N° 20.417, que también establece la Superintendencia del Medio Ambiente; y la ley 20.600, ya mencionada, da forma a esta institucionalidad, creando el Órgano encargado de la revisión de las decisiones de la Superintendencia.

Son varios los procedimientos ambientales que existen en el ordenamiento jurídico, ya sea que están presente en las Leyes Ambientales (como son los procedimientos de responsabilidad por daño, solicitudes y reclamaciones, por ejemplo), como en otros cuerpos normativos (cuyo principal exponente es la acción constitucional de protección, por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación). De estos, es en los

procedimientos de la Ley de Tribunales Ambientales, de responsabilidad por daño ambiental, y por reclamación, en los cuales se permite la participación de los Amicus Curiae, lo que es un espectro bastante limitado en comparación al resto de los procedimientos ambientales. Sin embargo, esta limitación tiene un claro objetivo: son aquellos procedimientos en los cuales es posible la participación de la ciudadanía, a través del Amicus Curiae.

El artículo 19 de la Ley N°20.600 es aquel que establece la participación del Amicus Curiae en estos procedimientos ya señalados. Este artículo establece cuales son los requisitos de los informes de Amicus Curiae, los plazos de presentación de dicho informe, y la prevención que la participación como Amicus no implica su participación como parte en los procedimientos en los cuales participa.

¿Cómo afecta la participación del Amicus Curiae el derecho al debido proceso que tienen las partes que interactúan en el procedimiento? Podemos señalar que no hay una vulneración del debido proceso por la participación del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental, ya que este informe no produce indefensión para las partes.

El debido proceso se puede entender como *“un mecanismo de revisión de los procedimientos a los cuales se someten los particulares, para determinar si sus derechos fundamentales se mantuvieron inalterados por la acción del Estado”*. Entendemos que la participación del Amicus Curiae en el procedimiento ambiental podría ser cuestionado por afectar el debido proceso aduciendo que podría afectar el derecho a la defensa jurídica (ya que la intervención del Amicus implicaría una serie de argumentos que las partes no podrían rechazar o contra argumentar), el derecho a un procedimiento “racional y justo” (basado en lo anterior, ya que la participación del Amicus Curiae es una intervención de un procedimiento que las partes deciden seguir la una con la otra, de modo que podrían verse perjudicadas por este informe), y por último, podría afectarse el debido proceso al fundarse la sentencia del procedimiento en el informe del Amicus Curiae, de modo que las partes no podrían establecer sus argumentos para defenderse de esa sentencia.

Analizamos que el Amicus Curiae no representa amenaza al Debido Proceso del procedimiento ambiental, debido a que existen varias oportunidades de las partes para

poder contradecir lo señalado en el informe del Amicus Curiae: el Amicus Curiae se presenta antes de iniciarse la audiencia de prueba y de alegatos, de modo que las partes conocen los argumentos del informe del Amicus Curiae, además de los de la contraria, para desarrollar su defensa jurídica. Asimismo, se existe el derecho al recurso que la ley establece a la parte afectada para impugnar las sentencias dictadas, considerando el informe del Amicus Curiae, que estime afecte sus pretensiones.

Sin embargo, la aplicación práctica de la institución en los procedimientos ambientales es limitada, al menos, al momento de la redacción de la presente memoria. En efecto, sólo se han presentado dos Amicus Curiae en los procedimientos de reclamación, con dispar suerte. Así, el primero de estos Amicus interviene en el proceso Rol N° R- 22- 2014, denominado **“Fernando Dognac Rodríguez y otros contra el Ministerio del Medio Ambiente (Decreto Supremo N°20 de 2013)”** (al cual fueron acumuladas los proceso Rol N° R – 25 - 2014, R- 28 – 2014, R – 29 - 2014, y R – 31- 2014), y es el único de los informes que ha sido considerado por el tribunal en el proceso y en la sentencia de Primera Instancia. En efecto, en relación a este proceso, el Tribunal le dio gran importancia al informe del Amicus que se presentó, puesto que incluyó al Amicus Curiae, Sr. Pablo Ruíz Rudolph, en una audiencia pública, bajo la figura de las Medidas para Mejor Resolver, en la cual se permitió que el Amicus tuviese un intercambio de ideas con las personas que habían colaborado con la redacción del Decreto Supremo reclamado, no estando presente esta posibilidad de forma expresa en la ley.

Asimismo, el informe presentado por el Amicus Curiae en este caso se basa en dos instrumentos internacionales, y su análisis, para concluir que la prohibición de la norma MP₁₀ anual (uno de los asuntos discutidos en este proceso), constituye un riesgo para la salud de las personas. El tribunal considera este informe en varios puntos de la sentencia, llegando a la conclusión que dicha norma debe declararse nula, por varias razones, entre ellas, la señalada por el Amicus Curiae en este caso.

El segundo caso de presentación de un Amicus Curiae lo constituye el presentado en el proceso Rol N° R – 34 -2014, denominado **“Corporación Privada para el Desarrollo de**

Aysén contra el Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (Resolución Exenta 0448)”, por parte del Amicus Sr. Luis Donoso Carmona, y este caso tiene la particularidad que, aunque el Amicus Curiae fue rechazado en su presentación, se incorporan al proceso tanto el informe como la documentación que el experto presentan ante el tribunal. En este caso, el rechazo del tribunal se basa únicamente en la extemporaneidad de la presentación del informe, sin considerar el fondo del informe que se presentaba, el cual señalaba los posibles riesgos que un deficiente proceso de otorgamiento del permiso ambiental podía originar tanto al medio ambiente, como al mismo titular del proyecto.

Con la experiencia que implica analizar la participación de dos Amicus Curiae en dos procedimientos distintos, podemos concluir que, efectivamente, éstos no producen una alteración en el debido proceso de las partes, debido a que la experiencia nos ha demostrado que existen distintas oportunidades dentro del procedimiento para que el informe del Amicus Curiae sea revisado por las partes. Incluso, en el primer Amicus Curiae presentado, el tribunal, por iniciativa propia, determinó que el Amicus debe concurrir con aquellos encargados de la redacción de la norma impugnada, a una audiencia de carácter pública. Consideramos que si el tribunal estima oportuno realizar este tipo de audiencias en los casos en los cuales se presentan Amicus Curiae, no debería haber problemas en relación a la presentación de estos tipos de informes. Por este mismo motivo, consideramos que el rechazo en la presentación del Amicus Curiae en el proceso Rol N° R – 34 – 2014 implica, únicamente, la imposibilidad que tiene el experto, en este caso, de poder exponer sus puntos de vista frente a la autoridad reclamada.

En relación a la forma en la cual se presenta el Amicus Curiae, a partir de la experiencia de estos dos casos, vemos que el Amicus Curiae debe presentarse dentro de los 30 días corridos, plazo que se cuenta a partir de la publicación del aviso que el mismo artículo 19 establece. Tanto el Sr. Ruíz, como el Sr. Donoso, incorporaron en sus presentaciones el informe del Amicus Curiae, un escrito de presentación del mismo, en el cual exponen los argumentos que estiman necesarios para demostrar su idoneidad técnica y científica, y en el cual establecen el patrocinio de sus abogados. Consideramos que el tribunal establece como relevante incorporar el currículum para corroborar dicha idoneidad (por cuanto se exige en el

segundo Amicus Curiae, presentándose voluntariamente en el primero), además de la documentación anexa al informe mismo del Amicus Curiae.

Estimamos que estos dos procedimientos, y la forma en la cual se han tramitado los Amicus Curiae, darán luces sobre futuras presentaciones de este tipo de informes, de modo que se respeten las garantías de los particulares de un procedimiento e investigación racionales y justos, tanto en estos procedimientos como en los venideros.

Bibliografía.

LIBROS Y REVISTAS.

- ◆ Bassa Mercado, Jaime. “Reserva Legal y Protección de los derechos fundamentales de los Inmigrantes”. Revista del Magister y Doctorado en Derecho. N°1. (2007).
- ◆ Bazán, Víctor. *Amicus Curiae, transparencia del debate judicial y debido proceso*. En: Konrad Adenauer Stiftung, “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo I” (2004) [En Línea] <http://www.kas.de/wf/doc/kas_4796-1522-4-30.pdf?060512163900> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Bermúdez Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2007. Ediciones Universitarias de Valparaíso (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). Valparaíso, Chile
- ◆ Casarino Viterbo, Mario. 2005. *Manual de derecho procesal*. Tomo III. 6ta ed. actualizada. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile
- ◆ Colombo, Juan. *El debido proceso constitucional*. En: Konrad Adenauer Stiftung, “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo I” (2004) [En Línea] <http://www.kas.de/wf/doc/kas_4796-1522-4-30.pdf?060512163900> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de derecho ambiental Chileno*. (2da. Ed.) 2004. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile
- ◆ Fernandois, Arturo. “La reserva Legal: Una Garantía sustantiva que desaparece”. Revista Chilena de Derecho. Vol. N° 28, N° 2 (2001).
- ◆ Gonzaíni, Osvaldo. *El Debido Proceso en la actualidad*. [En Línea] <<http://www.profesorjimenez.com.ar/cdroms/7jornadasderproceconst21220803/expoosiciones/gozaini.pdf>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Guzmán Rosen, Rodrigo. *La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile*. (2005) 1° Ed. Lexis Nexis. Santiago, Chile.

- ◆ Köhler, Ricardo. Disquisiciones en torno a los Amicus Curiae. Revista Imes. Direito. Año VII(12) (2006) [En Línea]
<http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/download/814/680>
[Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Samper, Francisco. Derecho Romano. 2da Edición. Editorial Universidad Católica de Chile (2007)
- ◆ Pastor de Peirotti, Irma, y Ortíz de Gallardo, María Inés del Carmen. 2008. “El Debido Proceso adjetivo y el Control de Convencionalidad”, En: Anuario del CIJS. [En Línea]
<<http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/ar/ar-013/index/assoc/D4517.dir/sec11001f.pdf>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Pavéz Alvarado, Andrés, y Zanlungo Matsuhiko, Juan Pablo. (2011). “Gestión de Riesgo, sustentabilidad y diversificación para la agricultura en el Fiordo Aysén” [En Línea]
<http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_VerDocumento.aspx?q=sYtDApLJ+H8Q256gKD3mtBZqch8HJJ+I43S14pJRSvEebRqI7HS+Bw4EBNW2TeY/> [Consulta: 24 marzo 2015].
- ◆ Peña Torres, Marisol. “El derecho al debido proceso legal en la jurisprudencia de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional de Chile”, En: ASOCIACION CHILENA DE DERECHO CONTITUCIONAL. *Derechos fundamentales: libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda.*(2012)
- ◆ Vargas, G., Rebolledo, S., Lahsen, A. et al. 2013. “Submarine earthquake rupture active faulting and volcanism hazard assessment in the Patagonian Andes”. *Andean Geology*. Vol. 40. (N° 1) p. 141 – 171.

LEGISLACION E HISTORIA DE LA REGLAMENTACION

- ◆ Argentina. Acordada 28/2004, de Corte Suprema de Justicia de la Nación (14 de Julio de 2004)
- ◆ Chile. Constitución Política de la República.

- ◆ Chile. Código Civil.
- ◆ Chile. Código de Procedimiento Civil.
- ◆ Chile. Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente.
- ◆ Chile. Ley 20.417, Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente
- ◆ Chile. Ley 20.600, establece los Tribunales Ambientales.
- ◆ Chile. REGLAMENTO CONSTITUCIONAL PROVISORIO SANCIONADO EN 26 DE OCTUBRE DE 1812 [En Línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005390>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Chile. PROYECTO DE CONSTITUCION PROVISORIA PARA EL ESTADO DE CHILE PUBLICADO EN 10 DE AGOSTO DE 1818, SANCIONADO Y JURADO SOLEMNEMENTE EL 23 DE OCTUBRE DEL MISMO [En Línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005251>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Chile. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE PROMULGADA EN 8 DE AGOSTO DE 1828 [En Línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005225>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Chile. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE. [En Línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Chile. FIJA TEXTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO [En Línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241203&tipoVersion=0>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Chile. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución. Tomo II [En Línea] <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_II_Comision_Ortuzar.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015].
- ◆ Chile. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución. Tomo III [En Línea] <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015].

- ◆ Chile. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución. Tomo IV [En Línea]
 <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Chile. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución. Tomo VI. [En Línea]
 <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015].
- ◆ Chile. Actas de la Comisión para la Nueva Constitución, Sesión N° 125 (Compilado en: Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Art. 19, N° 14, [En Línea]
 <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/43593/1/HLArt19Nro14CPR.pdf>> [Consulta: 24 Marzo 2015])
- ◆ Chile. Historia de la Ley N° 19.300 [En Línea]
 <www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/2429/1/HL19300.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015].
- ◆ Chile. Historia de la Ley N° 20.417 [En Línea]
 <www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015].
- ◆ Chile. Historia de la Ley 20.500 [En Línea]
 <www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/34010/1/HL20500.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015].
- ◆ Chile. Historia de la Ley N° 20.600 [En Línea]
 <www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/37272/1/HL20600.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015].
- ◆ Chile. Auto Acordado S/N, de 24 de Junio de 1992. [En Línea]
 <<http://www.leychile.cl/N?i=18&f=2007-06-08&p=>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ España. CONSTITUCION ESPAÑOLA. [En Línea]
 <http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015]

- ◆ España. Congreso Español. Sinopsis Artículo 24. [En Línea]
<<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Estados Unidos. Find Law. Fifth Amendment – U.S. Constitution. [En Línea]
<<http://constitution.findlaw.com/amendment5.html>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Estados Unidos. *Rules of the Supreme Court of United States*. (2013) [En Línea]
<<http://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Consejo Europeo. CONVENIO PARA LA PROTECCION DE HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES LOS DERECHOS. [En Línea] <
<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf>> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (2009) [En Línea]
<http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf> [Consulta: 24 Marzo 2015]

AMICUS CURIAE Y ESCRITOS.

- ◆ Donoso Carmona, Luis. “Análisis Respecto de la Evaluación de Riesgo y Potencial de Daños por Sismicidad Inducida: Caso Proyecto Rio Cuervo”. [En Línea]
<http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_VerDocumento.aspx?q=sYtDApLJ+H8Q256gKD3mtBZqch8HJJ+I43S14pJRSvGLfz0Za8e1FthydZYaH4bl> [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). Téngase presente Amicus Curiae (En Recurso de Protección N° 3533 – 2012) [En Línea] <
<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/117/Amicus%20Curiae.pdf?sequence=4>> [Consulta: 24 Marzo 2015]

- ◆ Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos (IHRIG) y Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL), *Amici Curiae, Awas Tingni Mayagna (Sumo) Comunidad Indígena vs. La República de Nicaragua*, [En Línea] < www.escri-net.org/sites/default/files/Amicus_Curiae_CIEL_et_al_0.doc > [Consulta: 24 Marzo 2015]
- ◆ Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte. *Se Tenga Presente al Resolver*. [En Línea]
<http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_VerDocumento.aspx?q=sYtDApLJ+H8Q256gKD3mtBZqch8HJJ+I43S14pJRSvEqQ7qKp3wdly0JG2nayGQo> [Consulta: 01 Abril 2015]

SENTENCIAS JUDICIALES

- ◆ STC Rol N° 1432 – 09
- ◆ STC Rol N° 1994 - 11
- ◆ STC Rol N° 2244 - 12.
- ◆ STC Rol N° 2259 – 12 - INA
- ◆ STC Rol N° 2273 – 12.
- ◆ STC Rol N° 2323 – 12 - INA
- ◆ STC Rol N° 2330 - 12.
- ◆ STC Rol N° 2346 - 12- INA.
- ◆ STC Rol N° 2381 - 12- INA

OTROS MEDIOS.

- ◆ EL DÍNAMO. “En informe al Tribunal Ambiental: Experto alerta de peligros para la salud de eliminación de norma MP 10” [En Línea]
<<http://www.eldinamo.cl/2014/03/14/experto-alerta-de-peligros-para-la-salud-de-eliminacion-de-norma-mp-10/>> [Consulta: 24 Marzo 2015].