



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES EN CHILE: HERRAMIENTAS DE TUTELA Y DEMOCRACIA AMBIENTAL

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

CAMILO MARTÍNEZ ARÉVALO

PROFESOR GUÍA: SERGIO MONTENEGRO ARRIAGADA

Santiago de Chile

Diciembre de 2020

Agradecimientos.

El presente trabajo ha sido fruto de un esfuerzo, más o menos constante de mi parte, prolongado por mucho tiempo. Su culminación no habría sido posible sin la ayuda, apoyo, comprensión y cariño de muchas personas, que estuvieron conmigo en los buenos y malos tiempos.

A mi familia, especialmente mi mamá, mi papá, mi hermana, mis hermanos y mis sobrinos. Gracias por la paciencia. También al resto de mi familia que se ha interesado en mi progreso y, sobretodo, por mi persona.

A mis amigos y amigas, compañeros y conocidos, de la Universidad, mis trabajos o de la vida. No todo en la vida es trabajo, ni todo es diversión. Gracias por estar en todos esos momentos.

A todos aquellos docentes que, en el desempeño de la noble labor de enseñar, me han inspirado en el estudio y en la búsqueda de conocimiento para hacer de este mundo un lugar mejor. A todos los profesores, desde el colegio hasta la universidad. Hago especial mención a los grandes docentes de Derecho Ambiental que he tenido el privilegio de aprender de ellos. Los profesores y profesoras: Javier Vergara, Patricio Leyton, María Nora González, Valentina Durán, Pilar Moraga y Sergio Montenegro. Mi reencanto con la carrera se debe en gran parte a ellas y ellos.

*Hago especial **dedicatoria** a las víctimas de los desastres ambientales y el cambio climático, y de la pandemia de Covid-19. En memoria de ustedes debemos trabajar en un mundo mejor para todas y todos.*

Índice:

Introducción.....	6
1. El conflicto ambiental: aspectos objetivos y subjetivos.....	10
1.1 Primeras instituciones de protección ambiental: Derecho privado romano.....	11
1.2 Los intereses en conflicto.....	15
1.3 Significación actual del conflicto de intereses en materia ambiental.....	23
1.4 Avances en la protección al medio ambiente.....	28
2. Tratamiento del daño ambiental en el sistema jurídico chileno.....	41
2.1 La acción de daño ambiental.....	42
2.2 Legitimación activa de los privados.....	47
2.3 Legitimación activa de las corporaciones de derecho público.....	49
2.4 Entidades privadas colaboradoras de la gestión ambiental.....	55
3. Medios de tutela del medio ambiente.....	57
3.1 La acción de protección.....	57
3.2 El procedimiento contencioso administrativo ambiental ante los Tribunales Ambientales.....	62
3.3 La potestad punitiva del Estado en el resguardo del medio ambiente.....	65
3.4 Acceso a la información pública ambiental y educación ambiental.....	68
4. Participación y legitimación activa.....	71
4.1 Participación en los asuntos ambientales.....	73
4.2 Aplicación de la consulta indígena en Chile.....	78
4.3 Democracia ambiental.....	83
4.4 El derecho al paisaje y la autogestión del espacio.....	88
4.5 Propuestas políticas en materia ambiental.....	94
Conclusiones.....	99
Identificación de la jurisprudencia analizada.....	104
Normativas nacionales:.....	111
Instrumentos internacionales:.....	112
Bibliografía.....	113
Sitios web consultados:.....	117

Resumen.

En el derecho comparado hace bastante tiempo que se aprecia la presencia de conceptos nuevos en el tratamiento de las controversias suscitadas en materia medio ambiental. Y como se verá en este trabajo, la preocupación por el medio ambiente y el entorno existe en el derecho desde hace más tiempo del que se cree.

Para llegar a una acabada conclusión, el desarrollo se encarga de tratar los conflictos ambientales, concepto, causas y significación actual en Chile, así como el tratamiento jurídico que reciben en la actualidad. Se abordan las herramientas de tutela del medio ambiente que disponen las personas y las perspectivas de su participación, enfocada a conseguir el desarrollo equitativo y sustentable.

Es labor de los ciudadanos, y no de los políticos, tomar en sus manos las herramientas para evitar una mayor catástrofe. Para hablar de ciudadanos en este trabajo los hemos entendido de la forma más amplia posible. Es por esto, que nos detenemos a analizar la consulta indígena separada de la participación ciudadana, pero arribando a conclusiones iguales para ambas instituciones al final de este trabajo.

Abstract.

In comparative law, the presence of new concepts in the treatment of controversies raised in environmental matters has been appreciated for a long time. And as it will be seen in this work, the concern for the environment and the surroundings has existed in law for more time than it is believed.

In order to arrive at a finished conclusion, the development is in charge of dealing with environmental conflicts, concept, causes and current significance in Chile, as well as the legal treatment they receive at present. The tools of environmental protection available to people and the perspectives of their participation are addressed, focused on achieving equitable and sustainable development.

It is the work of citizens, and not of politicians, to take in their hands the tools to avoid a greater catastrophe. To talk about citizens in this work we have understood them in the broadest way possible. For this reason, we stop to analyze the indigenous consultation separated from citizen participation, but arriving at equal conclusions for both institutions at the end of this work.

Introducción.

En la actualidad se ha comenzado a apreciar la presencia de conceptos e intereses nuevos en varias sociedades sobre las controversias suscitadas en materia medio ambiental. Sin embargo, estos criterios ya han estado presentes en la evidencia científica y en la discusión a nivel internacional. Lo que buscan estas tendencias (que, como veremos, no son nada nuevas) es enfrentar varios problemas que afectan a nuestro mundo: el cambio climático, la degradación de los recursos naturales y del paisaje. Al tener un origen común, la explotación indiscriminada por el hombre, y afectar los mismos derechos de las personas, estos fenómenos serán tratados como conflictos socio-ambientales.

En la última década hemos presenciado fenómenos climáticos extremos, que vienen a confirmar el deterioro ambiental y el consecuente cambio climático. En la temporada de verano de 2019 y 2020 en el hemisferio sur se está produciendo el devastador mega incendio de **Australia**, cuyas nubes de humo han sido perceptibles en nuestro país.

A fines de la década de 1980 y principios de la siguiente hubo consenso entre los partidos políticos más importantes de la necesidad de actuar contra el cambio climático, esta amenaza se comenzó a cuestionar luego de la crisis económica de la década de 1990, dando paso a gobiernos que no se hicieron cargo de la situación. Los científicos australianos ya predecían el desastre cuando calculaban los efectos de un cambio climático, ahora convertido en emergencia. Sin embargo, “aunque reconozcamos esos factores, pretender que no pasa nada porque los fuegos son un fenómeno normal solo prueba que los intereses económicos de los poderosos se imponen a los razonamientos ecológicos. Mientras Australia arde, su actual gobierno reafirma el compromiso con el carbón y amenaza con convertir en delito los boicots a empresas destructoras del medio ambiente” (BBC News, 2020, “Australia arde...”).

Ante el mega siniestro, cada Estado tiene a su cargo la gestión de la emergencia y el primer ministro, Scott Morrison, anunció mayor financiamiento a bomberos y pago a los voluntarios, además de llamar a soldados reservistas a enfrentar la crisis. Empero, ha sido cuestionado por sus oponentes por no hacer lo suficiente para combatir el cambio climático. El país es uno de los mayores emisores de gases de efecto invernadero per cápita del mundo, pero, según los acuerdos

internacionales, se ha comprometido a alcanzar objetivos de reducción (BBC News, 2020, “Incendios en Australia: por qué...”).

La población australiana ha dado señales de querer revertir esta situación, en cuanto en el mes de enero, “miles de personas en todo el país participaron en protestas en contra del cambio climático. En ciudades como Sídney, Melbourne o Camberra, los manifestantes presionaron al primer ministro Scott Morrison para realizar una rápida transición del uso de combustibles fósiles a fuentes de energía alternativas” (BBC News, 2020, “Incendios en Australia: la intensa...”).

Otro caso catastrófico reciente y más cercano es el incendio en la selva amazónica de **Brasil**. Este país es gobernado por Jair Bolsonaro, gobernante muy controvertido, en cuyo programa para reactivar la economía se incluyen revertir lo hecho por los gobiernos de izquierda, incluyendo la regulación verde. Entre otras medidas, prometió: “poner fin a las multas por violaciones de la ley ambiental, reducir las áreas protegidas que representan la mitad de la Amazonía brasileña y luchas contra las ONG, por las que tiene un odio visceral”. Es tan decidida su acción anti ambiental, que ha desmantelado la institucionalidad pública acerca del tema, a tal punto que “seis de los diez puestos superiores en el departamento de bosques y desarrollo sostenible del ministerio están vacantes, según su sitio web. El gobierno habla de ‘monetizar’ el Amazonas, pero sabotó un fondo europeo de US\$ 1.300 millones que tiene como objetivo dar valor al bosque en pie” (The Economist, 2019, “The Amazon’s...”).

Esta política del gobierno de Bolsonaro se refleja en la tolerancia y hasta el fomento de la deforestación de la selva en pro de la actividad ganadera y forestal, como lo refleja el aumento de la deforestación en un 67% desde que asumió la presidencia (Ídem). En este enfoque del mandatario se reflejan prejuicios y nacionalismo, en cuanto considera que las políticas ambientales son de izquierda y el temor de “perder” la Amazonía ante las potencias avanzadas si no impulsan su desarrollo. A este temor contribuye la actitud de los países desarrollados de tratar el tema del incendio sin Brasil, sin contar con las absurdas polémicas personales de Bolsonaro con el presidente de Francia, Emmanuel Macron (Ídem).

Al igual como en Australia, la ciudadanía brasileña mayoritariamente está preocupada por el cambio climático, habiendo protestas en varias ciudades de Brasil, “pero detener sus prácticas de quema de tierra requerirá de una acción política organizada, además de protestas” (Ídem).

En cuanto a **Europa**, que es interesante de analizar por su legislación y política más avanzada en este tema, recientemente el Parlamento de la Unión Europea declaró que existe una “emergencia climática y medioambiental” tanto en Europa como a nivel local (National Geographic España, 2019, “El Parlamento Europeo...”).

El Parlamento Europeo pide a la Comisión Europea que garantice que todas sus propuestas legislativas y presupuestarias tengan en cuenta el objetivo de limitar el calentamiento global a un máximo de 1,5° Celsius. También se hace un llamado a los países de la Unión Europea para que aumenten la inversión para la acción contra el cambio climático eliminen progresivamente todas las subvenciones directas e indirectas a los combustibles fósiles para 2020 (Ídem).

Para los **Estados Unidos**, en la última década y especialmente a partir del gobierno de Donald Trump, se ha producido un progresivo distanciamiento de este país de las instancias nacionales e internacionales de protección al medio ambiente. Además del ya mencionado negacionismo, la abstención de este país a la colaboración contra el cambio climático se manifiesta en su falta de participación en el Acuerdo de París de 2015.

A raíz de lo comentado, la nación norteamericana “está perdiendo la oportunidad de liderar la transición económica y energética que demanda los nuevos tiempos. Se la cede ni más ni menos que a China, posiblemente uno de los mayores errores históricos que podrá cometer como país ante desafíos de la envergadura del cambio climático. Numerosos expertos hablan de que este es el momento más oscuro de la diplomacia norteamericana” (National Geographic España, 2019, “La COP 25...”). Esta circunstancia podría cambiar con el gobierno del recientemente elegido presidente, Joe Biden.

Cabe agregar que este país, el más afectado por la pandemia de Covid-19 (hasta este momento), también ha sufrido terribles desastres ambientales en el último tiempo. Durante el año 2020, ha sufrido de un gran incendio que afecta a los estados del Oeste de la nación. “El incendio conocido como August Complex, que empezó el mes pasado, es, oficialmente, el fuego incontrolado más grande que se ha registrado en la historia del estado, ha quemado más de 190.000 hectáreas. Los tercer y cuarto incendios más grandes también comenzaron el mes pasado” (New York Times, 2020, “Cómo empezaron...”).

Sobre el origen de estos incendios: “La mayoría de los incendios en California son causados por personas [...] Pero, a veces, los fenómenos naturales son la causa, al encender los incendios de

manera inevitable. Este año, los relámpagos que cayeron durante las inusuales tormentas secas provocaron algunos de los incendios más grandes. Una vez iniciado el fuego, los vientos feroces han propagado incendios fuera de control a lo largo de la costa Oeste de Estados Unidos”. Además de estas causas inmediatas, “los expertos dicen que el cambio climático ha impulsado la gravedad de los incendios: su magnitud, la rapidez con que se propagan y lo difícil que es combatirlos mientras se ciernen sobre las comunidades” (Ídem).

Esta situación se vuelve más grave en el contexto de la pandemia de coronavirus: “Para millones de californianos que tienen la suerte de estar fuera de la ruta directa de las llamas, la calidad del aire es una gran preocupación [...] Los expertos han dicho que la mala calidad del aire podría agravar los síntomas de la COVID-19 o hacer que las personas tosan más, haciéndolas más contagiosas si están infectadas” (Ídem).

Aunque estos fenómenos mencionados son manifestaciones recientes que confirman el cambio climático, la preocupación por la contaminación producida por la actividad humana comienza en los años 60’ del siglo pasado en la doctrina, y queda reflejada por primera vez en un instrumento internacional con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966, “estableciendo el derecho humano a la salud física y mental como, asimismo, la obligación de los Estados de mejorar el medio ambiente” (Pinochet Olave, 2005, pág. 98).

Poco tiempo más tarde, la protección al medio ambiente recibe un tratamiento propio con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de Estocolmo de 1972. Posteriormente, y conforme se iba instalando poco a poco esta preocupación en la opinión pública, es que se celebra la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro de 1992, de donde nace, entre otros documentos, la famosa Declaración de Río, donde se instala el concepto del cambio climático en estas discusiones y se inspiran las legislaciones ambientales modernas de varios países, entre ellos Chile, con la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

Al considerar que los ordenamientos jurídicos pueden tardar en hacer suyos los avances, pensamos que la incorporación definitiva de las instituciones ambientales se hará a partir de la actuación de la judicatura, avanzando en el tratamiento legal del Derecho del Medio Ambiente como una disciplina autónoma, con principios propios, que influyen en su calidad especial y que se manifiestan cuando se consideran estas diferencias inherentes que presenta esta disciplina jurídica

con el resto de las ramas del Derecho, principalmente debido a la complejidad propia para determinar la ocurrencia del daño, los nexos causales, el grado de afectación de cada persona y la capacidad de esta, o un grupo de estas, para recurrir ante los tribunales para requerir la reparación del ambiente dañado o la indemnización por los daños sufridos a raíz del menoscabo al entorno.

En el presente trabajo vamos a utilizar un concepto propio del Derecho Procesal para ilustrar el especial tratamiento que reciben las acciones por daño ambiental en los tribunales competentes, que es la **legitimación activa**, atendiendo la naturaleza única del daño ambiental dentro del derecho, que se debe al indeterminado número de potenciales afectados y de posibles responsables, a la expansión en el tiempo y en el espacio del daño ambiental, y sus consecuencias, entre otros. Así, la entenderemos como “capacidad para actuar como parte demandante o recurrente en un proceso judicial, con base en la titularidad de un derecho o interés legítimo que se ostenta frente a la parte demandada o recurrida, respectivamente” (Diccionario de español jurídico, 2020).

En relación con lo anterior, “en primer lugar la idea de legitimación alude a la capacidad, a la titularidad de la acción y al ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción. Identificado, por un lado, con el derecho a comparecer y, por otro, con la titularidad del interés reclamado en el proceso, lo cual conduce a la identificación de la parte con la capacidad de obrar” (Pica, 2010, pág. 208).

Por lo expuesto anteriormente, y para cumplir con los propósitos del presente trabajo, es que comenzaremos por tratar el tema abordando diversos aspectos de los conflictos ambientales, su origen y sus factores (1), para luego continuar exponiendo diversos criterios, argumentos y reflexiones presentados por los tribunales ambientales durante el conocimiento de las acciones por daño ambiental (2), las diversas herramientas de tutela ambiental que disponen los ciudadanos (3). A continuación, presentaremos la participación ciudadana y su relación con la legitimación activa de las acciones judiciales, en cuanto manifestaciones de acceso a la justicia ambiental (4), para finalmente buscar las razones en común en estos derechos de la persona con su hábitat, de la Naturaleza y de las nuevas generaciones.

1. El conflicto ambiental: aspectos objetivos y subjetivos.

En este primer capítulo presentaremos el conflicto ambiental en cuanto fenómeno de interacción de diversos intereses, muy a menudo contrapuestos, y los elementos objetivos y subjetivos que le dan vida.

De esta forma, trataremos el Derecho romano, en cuanto es el primer antecedente de nuestro Derecho actual, y el único sistema anterior a los modernos del cual podemos extraer algunas instituciones interesantes sobre la protección del medio ambiente, para los efectos de este trabajo.

Luego, hablaremos del conflicto ambiental propiamente tal, los derechos e intereses involucrados, la evolución de los factores de este conflicto en Chile y el estado actual de la cuestión.

Finalmente, expondremos algunos avances nacionales e internacionales ilustradores en la conciencia en temas ecológicos y su influencia presente y futura en los ordenamientos jurídicos.

1.1 Primeras instituciones de protección ambiental: Derecho privado romano.

A simple vista puede parecer impropio hablar de protección ambiental antes de la existencia del Derecho ambiental. De hecho, en la época romana tampoco existía el Derecho Público propiamente tal, entendiendo el Derecho Público como el “conjunto de normas que, mirando a un preponderante interés colectivo, regulan la organización y actividad del Estado y demás entes público menores (como las municipalidades), sus relaciones entre sí o con los particulares, actuando el Estado y dichos entes en cuanto sujetos dotados de poder soberano o público” (Vodanovic, 2001, pág. 31).

Pese a estas aparentes dificultades conceptuales, “si bien en el plano estrictamente técnico no existe un cuerpo normativo autónomo, especial y distinto de otros, esto no resta legitimidad en el uso de la moderna expresión derecho administrativo, que si bien no pertenece a la tradición jurídica romana, sí está presente en la tradición romanística para referirse al ámbito de experiencia administrativa romana” (Ruiz-Pino, 2017, pág. 94). Entenderemos el Derecho administrativo en términos de medidas concretas tomadas por la autoridad romana para la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Los antiguos romanos, de mentalidad pragmática, orientaban estas instituciones “con una finalidad tuitiva de los recursos naturales en aras de proteger los intereses humanos, principalmente la salud pública o el aprovechamiento de los mismos recursos” (Ídem, pág. 95). En un principio, se creía que eran los dioses quienes preservaban y conservaban la naturaleza, por lo que no se tenía ningún temor al agotamiento de la fauna o la flora ni se conocía el respeto medioambiental. Tuvo que ser el ordenamiento jurídico romano el que interviniese para poner límites al disfrute del hombre con respecto de la naturaleza (Bravo, 2014, pág. 494).

Por lo tanto, “lo que tenemos en Roma no deja de ser un conjunto de casos y soluciones que convergen en un conjunto sistemático de postulados ambientales embrionarios” (Ruiz-Pino, 2017, pág. 95). Como señala a continuación este autor, esta regulación jurídica tiene que ver con aspectos que pertenecen en la actualidad a otras funciones públicas, como la ordenación del territorio, urbanismo, patrimonio, sanidad, relaciones de vecindad y problemáticas “estrictamente privadas entre ciudadanos que pueden entrar, y lo hacen efectivamente, en el ámbito de las inmisiones” (Ídem, pág. 95). La última situación mencionada, las inmisiones, aun pertenecen al ámbito del Derecho Civil, como veremos más adelante.

Así las cosas, hechas las prevenciones conceptuales pertinentes, comenzaremos a enumerar las distintas instituciones protectoras romanas:

- a. La desforestación. El ordenamiento jurídico romano le prestó escasa atención al problema de la desforestación, a diferencia de la regulación sobre minas y canteras. Ya en épocas avanzadas del sistema jurídico romano, la literatura jurídica señala qué debe entenderse por árbol a efectos de establecer la tala o daño ilícito de estos. Posteriormente, se hizo extensiva la acción de daños civiles contra la tala ilícita, además de una acción especial que podía condenar a una multa por cada árbol talado (Ruiz-Pino, 2017, pág. 105).

Además de los juristas, otros sabios mostraron preocupación por el cuidado del recurso forestal. El ejemplo por excelencia es Plinio el viejo, interesado en la conservación y defensa del medioambiente en sus estudios, por lo que se le puede considerar como un ecologista temprano, un representante de la sensibilidad ambiental en la Antigüedad. En su obra afirma la relación existente entre la desforestación y las inundaciones, valorando la necesidad de que existan árboles para retener el agua, para regularla y distribuirla, y así no llegar a corrimientos de tierra como consecuencia de no respetar el equilibrio entre flora y agua, que conducen a desastres naturales con graves consecuencias para el hábitat (Bravo, 2014, pág. 496).

De esta forma, vemos que se desarrolla gradualmente una mayor protección al recurso silvícola como tal, pero siempre teniendo en cuenta su valor económico para la sociedad o para el particular interesado.

- b. Las aguas. La importancia socioeconómica y paisajística del agua, además de ser el elemento esencial para la vida del ser humano, hizo que los romanos tuviesen una preocupación clara por preservar este recurso natural imprescindible para la civilización.

En Roma fueron identificados las distintas situaciones que podían contribuir a la contaminación del agua: como la guerra, provocando la contaminación de ríos y fuentes con sangre y cadáveres, también los sacrificios a animales que eran arrojados a las aguas. Otro problema identificado fueron las tuberías de plomo, en cuanto atentaba contra la pureza del agua y su sabor.

Finalmente, cabe mencionar las actividades industriales en Roma, que fueron las que más contaminaron las aguas, como la metalurgia y la cerámica y, especialmente, las labores de lavandería y tintorería, que vertían toda clase de sustancias en las aguas, a tal punto que surge una disposición dirigida a tutelar la salud pública, de forma que las lavanderías fueron transferidas más allá del río Tíber, creando una especie de periferia industrial, con todas las actividades industriales contaminantes (Ídem, pág. 505).

- c. Las minas. Uno de los factores de impacto ambiental más importante fue el exceso de actividades de extracción en minas y canteras, llevando a cabo una extracción ilimitada de materiales sin pensar en las consecuencias de ese exceso.

Pese a esto, se fue formando progresivamente en el mundo greco romano una ideología propia sobre la preservación de las tradicionales formas de economía agrícola, y dentro de la misma se empezó a tener en cuenta la necesidad de no extraer indiscriminadamente recursos naturales, como los de las minas y canteras, con el fin de evitar un deterioro ambiental (Bravo, 2014, pág. 508).

- d. Urbanismo. Desde que se proyectaba en Roma la construcción de una ciudad se tienen en cuenta los recursos naturales de que dispondrá el asentamiento humano que allí va a

establecerse, con la misma importancia en que se consideran otras variables, como los posibles asedios enemigos (Ruiz-Pino, 2017, pág. 97). Cualquier asentamiento urbano conlleva, por tanto, un necesario aprovechamiento de diversos recursos naturales, como el aire o el agua, que el derecho debe considerar para asegurar su correcta utilización y garantizar su pureza y durabilidad (Ídem, pág. 96).

Las condiciones de salubridad en las ciudades son objeto continuo de protección jurídica por parte del ordenamiento jurídico romano. Ya desde la antigua época de las XII Tablas se encuentran algunos imperativos destinados a la protección de los recursos naturales en el seno de las ciudades, como es el caso de la pureza del aire o de la tierra cuando se prohíbe la sepultura o incineración de un cadáver en el entorno urbano.

Mención aparte dentro del derecho privado romano merecen las **acciones populares**, figura jurídica de nuestro derecho civil cuyo origen se remonta a las *actiones populares*, que son “acciones que puede ejercitar cualquier ciudadano en nombre del pueblo. Estas acciones son de origen pretorio y defienden un interés público (*ius populi*). Tienen carácter penal y persiguen el pago de una pena pecuniaria, que se ingresa en el *aerarium* o se divide entre este y el acusador” (García Garrido, 1982, pág. 20).

Cabe añadir la *Actio damni infecti*, “acción personal que se concede a quien teme ser perjudicado por el daño que se produciría como consecuencia de que se derrumbe la casa del vecino” (Ídem, pág. 9). Esta acción es muy similar a una acción popular presente en nuestro Código Civil: la denuncia de obra ruinoso, contenida en los artículos 948 y 2328. En el primero de ellos: “La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados” (énfasis nuestros). Esos derechos refieren, principalmente, a la denuncia de obra ruinoso estipulada en los artículos anteriores. Como vemos, presenta una legitimación activa muy especial, distinta a la de las demás acciones de la legislación civil y muy similar a la legitimación activa de las acciones de protección ambiental.

Esta figura jurídica fue utilizada para recurrir ante perturbaciones en el entorno inmediato, antes de la existencia de la institucionalidad ambiental, por lo que su uso ha ido decreciendo en la actualidad.

1.2 Los intereses en conflicto.

En esta sección veremos los derechos más importantes que se ven enfrentados en los conflictos ambientales. Son los más importantes en tanto son de rango constitucional y de estos se derivan las regulaciones legales y reglamentarias de las actividades y derechos correspondientes a cada bien jurídico. Estos derechos fundamentales son, por una parte, **el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Artículo 19, número 8 de la Constitución Política de la República)**, y por otro lado, **los derechos de libertad de actividad económica y de propiedad (Artículo 19, números 21 y 24 de la Constitución Política de la República)**.

Antes de analizar estos derechos en particular es preciso revisar las **generaciones de derechos**, por cuanto nos sirve para identificar la época en que comienzan a ser regulados estos derechos fundamentales en la carta magna y la importancia de estos derechos para la ciudadanía.

Derechos de primera generación: se les conoce con así a los “derechos civiles y políticos, que se relacionan con las atribuciones del individuo para disfrutar de la vida, la propiedad, la libertad, la igualdad, la seguridad, la capacidad para expresar su opinión, organizarse políticamente, designar a sus gobernantes por medio del voto, etcétera. La lucha por la conquista de estos derechos estuvo relacionada con el paso de la sociedad feudal a la capitalista, con la construcción del Estado moderno” (Bailón, 2009, pág. 110). La concepción de estos derechos y su inclusión en las primeras constituciones obedece fuertemente a su contexto histórico, en las luchas de la burguesía contra el poder de la nobleza y los reyes, en los ideales planteados por la Ilustración y consagrados a partir de la independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa.

Dentro de estos ideales se introdujeron numerosos cambios a los sistemas políticos y jurídicos, partiendo por la propia noción de Estado, por cuanto se le concibe como “un ente resultado del acuerdo de la sociedad, sometido a normas jurídicas y con controles establecidos para limitar su poder y garantizar las libertades y los derechos de los ciudadanos” (Ídem, pág. 109). Por lo tanto, estos derechos son aquellos indispensables para asegurar y ejercer las funciones que le corresponden al ciudadano en un sistema democrático, donde el valor principal es el de la libertad.

Además de los nuevos conceptos, vuelven otros que no se utilizaban desde la época clásica greco romana. Hablamos principalmente de la **ciudadanía**, concepto que será muy utilizado en este trabajo. Para estos efectos, es ciudadano aquel “habitante de un país, cuando tiene reconocida

la totalidad de los derechos fundamentales consagrados en la respectiva constitución, teniendo derecho a utilizar las garantías de protección de los mismos establecidos tanto en la norma fundamental como en la legislación que los desarrollo”. Dentro de la generalidad de esta definición no se especifican cuáles serían esos derechos fundamentales de los que no goza un simple habitante, pero sí goza un ciudadano. Esto nos lo aporta una segunda definición: “cualquier persona física, persona jurídica y ente sin personalidad que se relacione, o sea **susceptible de relacionarse, con las administraciones públicas**”. De esta definición nos quedamos con la última frase, la relación con la Administración Pública, aspecto crucial para el ejercicio de los derechos estudiados en este trabajo (Diccionario de español jurídico, 2020).

Derechos de segunda generación: se ha señalado en la doctrina que existe una segunda generación de derechos que se separa de la primera. Para efectos ilustrativos consideraremos esta postura en la clasificación de los derechos fundamentales.

Esta división surge de la separación entre los derechos civiles y políticos, en efecto “algunos autores dividen esta llamada primera generación de derechos en dos generaciones (con lo que los derechos se dividirían en cuatro generaciones). En la primera estarían aquellos derechos vinculados a la concepción liberal de las libertades negativas, junto al principio de igualdad ante la ley, es decir los derechos civiles individuales: la libertad, el derecho a la vida, a la propiedad, a la seguridad” (Bailón, 2009, pág. 111).

Así, están por un lado los derechos civiles de carácter individual, y los derechos políticos, que corresponde “a lo que conocemos como derechos políticos, es decir derechos de participación o de ejercicio colectivo, como el del voto, la libertad de imprenta o de reunión, y que difieren en su funcionalidad y estructura de los derechos individuales de las primeras declaraciones”, y tal como la generación anterior proviene de las revoluciones liberales y burguesas, en esta generación “coinciden con el movimiento obrero, y con amplios y no siempre incruentos procesos de reforma electoral para lograr la progresiva ampliación del sufragio hasta llegar a su carácter universal (masculino primero y luego femenino)”. Pese a esta diferencia en los ideales que les dieron origen, ambos se desarrollan en el “Estado liberal de derecho”, que debió adaptarse en su evolución a las exigencias políticas de una mayor parte de la población (Ídem, pág. 112).

Derechos de tercera generación: ya llegado el siglo XX, “al consolidarse los estados nacionales y acentuarse la explotación de la fuerza de trabajo en la actividad industrial, creando

insalubridad, enfermedades, muerte, condiciones de trabajo atroces”, entre otras condiciones inherentes a las nuevas relaciones económicas luego de la Revolución Industrial, por lo que “surgieron otro tipo de derechos que tuvieron que establecerse: los derechos sociales, económicos y culturales, cuya mayor expresión se encuentra en el llamado Estado de bienestar social” (Ídem).

Estos derechos consisten en “la necesaria obligatoriedad del Estado para que todos los ciudadanos disfruten, por ejemplo, de salud, de educación, de trabajo, de un pedazo de tierra en algunos casos”, además de la organización y derecho a huelga de los trabajadores. Las primeras manifestaciones de esta generación se dan en el Imperio Alemán, y sería en las primeras décadas del siglo XX en que se comienzan a plasmar en las cartas magnas. La primera es la Constitución Mexicana de 1917, anterior incluso a los cambios implementados por la Revolución Rusa (Ídem, págs. 112 – 113).

El carácter de esta generación de derechos se distingue de las actitudes de las anteriores, más de “*laissez faire*, abstencionista o de auto limitación por parte del Estado”, a diferencia de los derechos de la tercera generación, que “requieren de una actuación estatal para su realización, que se concreta en prestaciones y servicios sociales. Por eso algunos autores hablan de derechos de prestación” (Ídem, pág. 113).

Derechos de cuarta generación: bajo el contexto internacional de globalización y desarrollo tecnológico, ha surgido una nueva generación de derechos acordes con las preocupaciones de los ciudadanos de este tiempo, de donde nacen “nuevas demandas en sectores sociales de diversos países por el derecho al desarrollo, al progreso, a la autodeterminación, a la paz, a un ambiente sano, a la libertad informática, a la identidad. A estos derechos se les llama de seguridad o de los pueblos [...]. Corresponden al actual Estado social de derecho o Estado democrático de derecho” (Ídem, énfasis nuestro). Tomando como ejemplo el derecho a un ambiente sano, vemos que la circunstancia actual que determina el nacimiento de este derecho, y su creciente importancia, es la degradación ambiental y el cambio climático.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, “las tres primeras generaciones de derechos humanos son producto sobre todo de la evolución política de las sociedades nacionales y la internacional”, esto a diferencia de la cuarta generación, donde “el peso de la tecnología y la globalización son más importantes” (Ídem, págs. 113 – 114).

De todas formas los contenidos de esta generación no han terminado de definirse, y dentro de los derechos más importantes que están en discusión tenemos “las reivindicaciones por los derechos a la identidad y a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Su aparición se da en un contexto de conflictos entre naciones y al interior de las naciones”, las reivindicaciones en este conflicto tiene que ver principalmente con la defensa de las “culturas diferentes a la de los grupos mayoritarios o dominantes” (Ídem, pág. 115, énfasis nuestro).

Como señalamos anteriormente, persiste la discrepancia en torno a estos derechos: “Algunos autores niegan que estos derechos sean derechos humanos en absoluto, mientras otros, afirman que deben ser reconocidos por los estados territoriales. Otros más, consideran que aunque sean derechos humanos, son de un nivel inferior a los básicos o de las primeras generaciones”. Podemos ver un conflicto conceptual entre los derechos de cuarta generación y los anteriores, puesto que “el concepto tradicional de derechos humanos se ha aplicado predominantemente a los individuos. Por otro lado, los derechos colectivos, corresponden a los Estados, y en casos excepcionales, a algunos pueblos que luchan por su liberación nacional” (Ídem, págs. 115 – 116).

En cuanto al proceso de consulta indígena, en relación a los derechos de cuarta generación, será tratada con más detalle en la **sección 4.2 “Aplicación de la consulta indígena en Chile”**.

1.2.1 Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Artículo 19, número 8° de la Constitución Política de la República).

Este derecho encuentra consagración en Chile en la Constitución, como garantía fundamental, en el artículo 19, número 8, que dispone: “La Constitución asegura a todas las personas: 8°.- 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”. De esta disposición fluye que la protección del medio ambiente es un deber del Estado, llamándolo a tomar una posición activa para la tutela de este derecho.

Ahora bien, teniendo la garantía explícita, falta por conocer qué se entiende jurídicamente por medio ambiente. En nuestra carta magna no se define, por lo que debemos recurrir a una definición legal, que la proporciona la Ley N° 19.300, de Bases generales del Medio Ambiente, que en su artículo 2°, letra ll) define al medio ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, 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”.

En esta misma ley se desarrolla, también, el contenido de la garantía misma del n° 8 del art. 19 de la Constitución, en efecto la letra m) del art. 2° de la Ley señala: “Medio Ambiente Libre de Contaminación: aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”.

De estas dos definiciones se extrae que los elementos artificiales y socioculturales (juntos o por separado) forman parte del medio ambiente, lo que abre la puerta a considerar otro tipo de regulaciones como parte de una doctrina jurídica mayor que considere la protección del hábitat de las personas como un todo, como el Derecho Urbanístico. En segundo lugar, tenemos que el medio ambiente libre de contaminación no significa una total ausencia de sustancias contaminantes en el entorno, sino que que estas existan “en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo [...]”; lo que lleva a la necesidad de otras definiciones para los límites en que se considera que el medio ambiente está o no libre de contaminación. Estos criterios están plasmados legalmente y los encontramos en el mismo artículo 2° de la Ley de Bases del Medio Ambiente, en las letras n) y ñ) de normas Primarias y Secundarias de Calidad Ambiental, las que trataremos en la **sección 3.2 “El procedimiento contencioso administrativo ambiental ante los Tribunales Ambientales”**.

Volviendo al tema, y como vimos anteriormente acerca de las instituciones de protección ambiental, “si bien tradicionalmente desde el derecho administrativo se ha abordado la cuestión ambiental para su regulación, la lógica del derecho constitucional establece una particularísima relación con el entorno. Al derecho constitucional le interesa el medioambiente porque ha pasado a ser un asunto de interés público, de relevancia constitucional. De ello dan cuenta la mayoría de

las Constituciones, que han ido incorporando referencias a su protección y al reconocimiento de derechos fundamentales asociados” (Galdámez, 2017, pág. 114).

En Chile, este derecho se consagra en nuestra ley fundamental por primera vez con la Constitución de 1980. El estándar de protección es que el medio ambiente esté “libre de contaminación”, es decir, es el umbral que, una vez cruzado, da a los particulares el recurso de protección. En un inicio se discutió sobre qué se entendía por “libre de contaminación”, pero las dudas terminaron tras la dictación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, que define el concepto (Hernández Araya, 2016, pág. 56).

Como vemos en estos ejemplos y en otras legislaciones del continente americano y el mundo, el derecho a un medio ambiente sano, equilibrado, o libre de contaminación está presente en los ordenamientos jurídicos, en los instrumentos internacionales y en las constituciones de los países. Así, “las calificaciones que los distintos ordenamientos e instrumentos internacionales hacen del ambiente varían en terminología y en contenido, pero la razón de ellos no es sino de orden económico, atendiendo al balance ‘desarrollo económico – protección ambiental’ que cada sociedad efectúa”. Además, también podemos encontrar en la redacción del postulado alguna señal de la importancia que tiene la Naturaleza como tal en las normas de ese país y en la configuración de este derecho: “las expresiones ‘sano’ y ‘adecuado’ y las inglesas ‘safe’ y ‘healthy’, todas se refieren y califican al ambiente en razón del hombre, en tanto la calificación de ‘equilibrado’ o ‘armonioso’ darían a este ambiente exigible elementos intrínsecos ajenos al hombre” (Pinochet Olave, 2005, págs. 101 – 103).

Para finalizar esta sección, y como correlato al ejercicio de este derecho fundamental, cabe mencionar la garantía del numeral 14° del artículo 19 de nuestra carta magna, que consagra el **derecho de petición**, de la siguiente forma: “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”. Como vemos, este derecho es esencial para las herramientas de participación pública e interposición de acciones y reclamaciones por parte de los ciudadanos.

1.2.2 Derechos de libertad económica y de propiedad (Artículo 19, números 21° y 24° de la Constitución Política de la República).

A partir de la década de 1980, “como consecuencia de la consagración explícita del deber de todas las personas de proteger el medio ambiente, las Constituciones Políticas comenzaron a autorizar el establecimiento de restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales cuando ello era necesario, como el derecho de propiedad y la libertad económica. Así, algunas Constituciones Políticas comenzaron a reconocer de manera específica la función ambiental de la propiedad, como una derivación de la función social general del derecho de propiedad”. El primer ejemplo en esta tendencia fue la Constitución chilena de 1980, donde se prescribe que la ley establecerá las limitaciones y obligaciones de la “función social de la propiedad”, agregando que esta función comprende, entre otras, la exigencia de “conservación del patrimonio ambiental” (Brañes, 2005, págs. 22 – 23).

En efecto, el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución consagra el **derecho de propiedad** de esta forma: “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”. Sobre las limitaciones que puede sufrir este derecho, sólo la ley puede establecerlas, y puede comprender: “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas, y la **conservación del patrimonio ambiental**” (énfasis nuestro).

Por su parte, se establece el **derecho de libertad de actividad económica**, en el número 21° del mismo artículo. A saber: “El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”. Creemos que en esta definición falta la inclusión del objetivo de conservación del patrimonio ambiental como limitación al ejercicio de este derecho, tal como se incluye en la disposición anterior sobre derecho de propiedad.

Al ser ajeno al contenido de este trabajo el desarrollo de estas mencionadas garantías, no se profundizará más en detalle sobre ellas, pero se verá su importancia en las secciones siguientes, al establecer el amparo constitucional sobre la actividad económica y la propiedad privada, siendo un factor que configura jurídicamente la situación de conflicto socio ambiental.

1.2.3 La colisión de derechos.

En atención a esta contradicción (más aparente que real) entre los derechos al ambiente sano y los derechos a la actividad económica, se presenta la situación del conflicto entre la aplicación de los distintos derechos de los interesados. Así, “se habla de colisión o choque de derechos fundamentales cuando el efecto jurídico de la protección iusfundamental alegada por un sujeto (titular del respectivo derecho) es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental” (Aldunate, 2005, pág. 69).

Sin embargo, existen posturas que niegan la posibilidad de una verdadera colisión de derechos, fundadas en que, “reconociendo cada derecho fundamental un límite inmanente en los derechos de los demás, su contenido propio, su ámbito protegido ya se encuentra, por definición, delimitado por los derechos de otros”. Si bien la idea fundante de esta premisa parece conceptualmente correcta, sobre todo al tratar el contenido esencial de cada derecho, “es la precisa determinación de ese límite para el caso concreto la que puede constituir el conflicto o controversia que se suscite procesalmente, como un caso de choque o colisión de derechos”. Por lo que cabría hablar de la colisión de derechos como “pretensiones encontradas, en sede procesal, por parte de cada titular, para extender al máximo el ámbito protegido de su derecho frente a la delimitación que, a su respecto, impliquen los demás derechos” (Ídem, págs. 71 – 72).

Por tanto, reconocida la existencia de los conflictos de derechos (independiente de su configuración procesal), cabe determinar un criterio que permita determinar la prevalencia de un derecho sobre otro. Se han propuesto los siguientes: (Ídem, pág. 73)

- Orden de prelación o jerarquía, determinable en abstracto, entre los diferentes derechos. Para otorgarle mayor jerarquía a un derecho debe atenderse a circunstancias como: que no sean renunciables por su titular, que sean de fácil “garantización” procesal, permitan el ejercicio de derechos posteriores, etc.
- Ponderación de derechos en el caso concreto, lo que implica que serán las circunstancias del caso las que aportarán los elementos determinantes de la preferencia que deba darse a un derecho por sobre otro.
- Armonización, concordancia práctica o equilibrio adecuado, en que no se busca encontrar el criterio que permita a un derecho primar sobre otro, sino que se persigue una solución que permita lograr un óptimo de protección para los derechos que se enfrentan.

Pese a algunas objeciones, el reconocimiento de la colisión de derechos es una generalidad hoy en día, también en materia ambiental. En efecto, “el reconocimiento de conflictos entre derechos fundamentales, tema recientemente tratado por la doctrina internacional, tiene aquí acogida y expresión en el derecho positivo (último inciso del artículo 19, N°8), pues se faculta al legislador a establecer restricciones para asegurar la preeminencia de este derecho [al medio ambiente libre de contaminación]” (Hernández Araya, 2016, pág. 56).

Como hemos visto, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación tiene una estrecha relación con derechos tan importantes como el derecho a la vida y a la integridad física y síquica, el cual podríamos ubicar en la cima de la pirámide de los derechos fundamentales. Nótese que la opinión en este trabajo no es contraria a la actividad económica como tal, sino que hacerla compatible con la protección del entorno y los objetivos de desarrollo sostenible, como se estudiará más adelante.

1.3 Significación actual del conflicto de intereses en materia ambiental.

A grandes rasgos, podemos señalar que nuestra época actual, y desde hace más de un siglo, está caracterizada por la industrialización y el sistema económico globalizado y de libre mercado. Así, “la industrialización, en cuanto se trata del predominio de las industrias sobre los demás sectores de la economía de un país, impone la noción dominante de que conferirle un alto grado de protección a la naturaleza sería nefasto para el desarrollo económico de los pueblos” (Pinochet Olave, 2005, pág. 97).

Ya hace varios años se veían los efectos que la degradación del medio ambiente puede tener sobre la propia economía. En el año 1987, con la publicación del Informe de la Comisión Brundtland sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, se advertía que “en el pasado nos preocupábamos de los efectos del crecimiento económico sobre el medio ambiente. Ahora nos vemos obligados a preocuparnos de la presión ecológica —el deterioro de los suelos, las aguas, la atmósfera y los bosques— sobre nuestras perspectivas económicas” (Informe..., pág. 20).

En este estudio de la evolución de los factores del conflicto ambiental cabe comentar la imposición del actual modelo económico. Y decimos imposición siguiendo lo señalado por el autor

Andrés Solimano sobre el origen del sistema económico: “El régimen que gobernó Chile entre septiembre de 1973 y febrero de 1990 surgió, como bien es sabido, tras derrocar por la fuerza al presidente de la época Salvador Allende, elegido en las urnas en septiembre de 1970. Este régimen, después de un breve interludio con medidas de políticas económicas eclécticas o de carácter nacionalista, adoptó una estrategia económica de libre mercado (¿contra?) revolucionarias para su época tanto en su inmensidad como en su contenido, e incluyó políticas de *shock* para reducir la inflación, privatizó masivamente empresas del Estado, efectuó una apertura comercial y después financiera al resto del mundo” (Solimano, 2012, pág. 18). Al tenor de lo expuesto por estos autores, queda claro que la adopción de este modelo económico no se produce mediante mecanismos democráticos, ni siquiera constitucionales, sino por la fuerza de un gobierno de facto, que cambió de raíz los fundamentos del sistema económico nacional, sin limitación alguna, y con el apoyo del presidente estadounidense Ronald Reagan y la primera ministra del Reino Unido, Margaret Thatcher.

Continuando con el desarrollo del modelo, “a inicios de la década de 1980 las políticas privatizadoras y de mercado se extendieron con gran fuerza a la educación, la salud, las pensiones y otras actividades, creándose un marco legal muy propicio, casi permisivo, para la actividad privada en estos sectores sociales” (Ídem, pág. 18).

En este contexto, en el campo de la vivienda¹, “en las ciudades neoliberales, como las chilenas, no existe el libre mercado, sino una alianza estatal-mercantil que diariamente enseña sus intervenciones coercitivas y coactivas sobre el espacio urbano” (Renna, 2015, pág. 86).

Junto con lo anterior, “el carácter especulativo que adquiere el capital global durante las últimas décadas, replegándose de la actividad productiva, ha favorecido el negocio urbano, convirtiendo en mercancía todos los aspectos cruciales para la vida (recreación, afecto, ocio, etc.) y encareciendo aún más el precio el precio del suelo, la vivienda y los servicios urbanos” (Movimiento..., 2015, pág. 66).

Como se verá a lo largo de este trabajo, las dimensiones y consecuencias de los conflictos sociales y ambientales no se limitan a la agresión a la Naturaleza, sino que engloban y se relacionan

¹ Se trata sobre la cuestión urbana y de vivienda en la **sección 4.4 “El derecho al paisaje y la autogestión del espacio”**.

con diversos ámbitos de la vida de las personas, siendo los más perjudicados y precarizados aquellos sectores de más bajos ingresos.

Según lo señalado anteriormente, en Chile se implementó y consolidó el sistema económico neoliberal durante la dictadura militar. Bajo este sistema económico “en los últimos 25 años Chile aceleró su ritmo de crecimiento económico en relación a su desempeño histórico y el país empezó a liderar, junto con Argentina, la región latinoamericana, en términos de niveles de ingreso *per cápita*”. Estos índices económicos positivos sin duda que han ayudado a consolidar el modelo económico actual en nuestro país, sin embargo, “liderar una región en ingreso por habitante no es lo mismo que ser el país más desarrollado de dicha región. El proceso de desarrollo es multidimensional y difícilmente comparable entre realidades históricas y culturales muy distintas. En efecto, el desarrollo incluye dimensiones como la equidad social, sustentabilidad ambiental, descentralización administrativa, desarrollo cultural y calidad de vida. El desarrollo no es solo progreso en la esfera material de la sociedad, medido, imperfectamente, por el Producto Interno Bruto por habitante” (Solimano, 2012, pág. 17).

Como vimos al comienzo de este trabajo, el desarrollo de la actividad económica puede resultar nocivo para la conservación del entorno si no se hace luego de ser aplicados los estándares vigentes de regulación protectora del medio ambiente.

Estos estándares están inspirados en el modelo de desarrollo sustentable, que busca propiciar un desarrollo económico que no vaya en contra de la protección al medio ambiente, e incluso, que vayan a la par, cambiando los hábitos de consumo y producción de la población. Pese a que estos conceptos son de mediados del siglo XX y que Chile ha firmado la mayoría de los instrumentos internacionales de materia ambiental (con la lamentable salvedad del rechazo a Acuerdo de Escazú por el presidente Piñera), vemos que este ideal del desarrollo no es el compartido por la casta político empresarial de nuestro país.

En vista de la conflictiva relación entre protección ecológica y actividad económica (que se mantiene firme en Chile pese a las diversas propuestas de sustentabilidad), es que podemos esperar que el Estado tome un papel mediador, o incluso parcial hacia la protección de la mayoría de su población, sin embargo “un área de tensiones de la actual estrategia de desarrollo, fuertemente favorable al sector privado, se refiere al conflicto entre el respeto al patrimonio ambiental y los intereses de las grandes empresas del sector privado nacional y extranjero. La forma de tratar a

‘puertas cerradas’ y con una desproporcionada influencia de grandes compañías en la aprobación de grandes proyectos de inversión con alto impacto ambiental [...] se ha hecho particularmente controversial y ha generado una reacción popular de rechazo por parte de grupos ambientalistas y de la población local de las áreas afectadas” (Solimano, 2012, pág. 28).

Con todo lo expuesto, es necesario señalar que la línea de este trabajo no considera a la actividad económica en general como excluyente de la protección del planeta. Es más, consideramos que esta es una falsa dicotomía, y esta opinión no es sólo nuestra, en efecto, “las reducciones drásticas de las emisiones de gases invernadero parecen ahora extraordinariamente fácil de lograr. Al menos desde el punto de vista económico, porque se han conseguido tantos progresos tecnológicos en renovables que ni Morrison ni Trump lograrán apuntalar la industria del carbón y de los combustibles fósiles frente a la competencia de las energías alternativas” (BBC News, 2020, “Australia arde...”).

Esta postura que considera compatibles la economía y la ecología también se manifiesta en el Informe Brundtland, y se mencionan las condiciones para su funcionamiento: “Las empresas multinacionales pueden desempeñar una función importante en el desarrollo duradero, en especial cuando los países en desarrollo dependen más del capital social extranjero. Pero si se quiere que estas empresas ejerzan una influencia positiva sobre el desarrollo, se debe fortalecer la capacidad de negociación de los países en desarrollo frente a ellas, de manera que puedan conseguir condiciones que respeten las preocupaciones ambientales” (Informe..., pág. 33).

Esta misma opinión se manifiesta desde la CEPAL, en el prólogo del Acuerdo de Escazú: “Asegurando la participación del público en todas las decisiones que lo afectan y estableciendo una nueva relación entre el Estado, el mercado y la sociedad, nuestros países refutan la falsa dicotomía entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico. No puede haber crecimiento a expensas del medio ambiente, y no puede gestionarse el medio ambiente ignorando a nuestros pueblos y nuestras economías” (Acuerdo de Escazú, 2018, pág. 9).

A mayor abundamiento, se considera que el desarrollo sustentable es esencial, no sólo para la protección del medio ambiente, sino también para el desarrollo económico mismo. En efecto, se puede entender esta necesidad desde dos puntos de vista: “el antropocentrismo y el industrialismo. La primera, porque el ambiente es necesario para la vida humana, porque el derecho a la vida no es sólo el derecho a no morir, sino a disfrutar de una vida de una calidad mínima que

ojalá nos permita ser felices y porque la vida del ser humano implica la satisfacción de necesidades, mismas que se satisfacen mediante procesos económicos que requieren que el ambiente preste sus servicios. La segunda, porque si lo que se pretende es priorizar a las industrias, estas necesitan de recursos naturales para extraer, transformar y comerciar, así como lugares aptos para destinar los residuos de los procesos productivos. Por lo tanto, la preservación de la naturaleza es un presupuesto y un imperativo ético y económico” (Pinochet Olave, 2005, págs. 97 – 98).

Este objetivo se plantea expresamente en el Principio 4 de la Declaración de Río, a propósito del desarrollo sostenible²: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse de forma aislada”. Como vemos, es un objetivo que ha sido planteado hace varios años y que está en proceso de materializarse, pero existen intereses muy poderosos en contra del desarrollo sustentable.

Por último, cabe añadir un ejemplo de actividad económicamente sostenible orientada a un objetivo del desarrollo sustentable. En este caso, los problemas de ordenamiento urbano, pobreza y vivienda, con las políticas cooperativas de vivienda³. En Uruguay tenemos un caso de alianza entre los esfuerzos estatales y privados, de los ciudadanos interesados, para conseguir este bien común, que ha impactado directamente en la vida de las personas, “ese impacto además es sustentable, en la medida que en el mismo movimiento está no solamente la génesis de su reproducción y desarrollo, sino incluso la del financiamiento del sistema. Los repagos de las propias cooperativas pueden, en efecto, en plazos razonablemente largos, sostener económicamente la evolución del sistema” (Nahoum y Rodríguez, 2015, pág. 44).

En síntesis, queda de manifiesto, y estamos de acuerdo con ello, que el crecimiento sostenible es la mejor alternativa para el desarrollo económico de nuestro país, y más aún, para la vida misma de sus habitantes.

Sin embargo, las prácticas de la clase política y empresarial sobre este tema han sido de un énfasis en el aspecto económico inmediato (sin aplicación del desarrollo sostenible), en detrimento de los intereses de la sociedad en su conjunto, en particular sobre protección del medio ambiente.

² Se tratará en mayor profundidad sobre este concepto en la **sub sección N° 1.4.1. “Desarrollo Sostenible”**.

³ Se tratará en mayor profundidad sobre estos objetivos en la **sección N° 4.4 “El derecho al paisaje y la autogestión del espacio”**.

Como ya hemos visto, se puede identificar un estado de preponderancia del factor mercado por sobre el factor sociedad (ante la inacción o la complicidad del Estado), lo que configura la significación actual del conflicto ambiental. Las situaciones de conflicto ambiental pueden suscitarse por dos factores: el primero es la **corrupción**, definida en su ámbito público como “soborno de autoridad o funcionario público que acepta o solicita dádiva de un tercero a cambio de proporcionar a este un beneficio o ventaja en el ámbito de las funciones que el sujeto activo desarrolla en la Administración Pública” (Diccionario de español jurídico, 2020); o bien, como “el abuso del poder público con fines privados. Se llama ‘abuso’ a toda conducta que se desvía de reglas formales o informales” (Boehm, 2005, pág. 248).

El segundo factor es la **captura del regulador**, situación que ocurre cuando “una industria puede utilizar el poder coercitivo del Estado, o poder público, para conseguir rentas privadas”, agregando factores como la información asimétrica, la discreción del regulador y un bajo interés de los ciudadanos en el debate público. Puede producirse *ex ante*, cuando “la regulación aún no existe y se intenta capturar el poder legislativo para influir en el diseño de las instituciones reguladora”, y *ex post*, en que “la regulación ya está vigente y se intenta capturar el poder ejecutivo”. Por último, cabe hacer notar que corrupción y captura regulatoria no son sinónimos: “la captura no tiene *per se* una connotación de ilegalidad. Si bien la captura del regulador puede incluir la corrupción, también se puede lograr con actividades legales dentro del sistema político, lo que se conoce como lobby” (Ídem, págs. 247 – 248).

En razón de todo lo anterior, se puede afirmar que los conflictos ambientales de la actualidad tienen una estrecha relación con el sistema económico vigente, más aún si existe un nivel demasiado elevado de libertad del sector productivo sin un contrapeso eficiente, a tal punto que se comprueba una dicotomía entre la protección del medio ambiente y el desarrollo de la actividad económica, en las mencionadas condiciones. Sin embargo, existen las condiciones jurídicas y económicas para revertir esta situación, garantizando para Chile un desarrollo y estabilidad económica acorde con la situación ambiental y social actual.

1.4 Avances en la protección al medio ambiente.

El orden que se da a los avances que mencionaremos no obedece a un criterio necesariamente cronológico o de importancia, sino más bien por necesidades metodológicas de orden del contenido.

1.4.1 Desarrollo sostenible.

La idea de desarrollo sostenible nace con el Informe de la Comisión Brundtland de 1987, en el párrafo 3 de la sección I, llamada “El desarrollo duradero”, donde proclama: “Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias [...] exige que se satisfagan las necesidades básicas de todos y que se extienda a todos la oportunidad de colmar sus aspiraciones a una vida mejor. Un mundo donde la pobreza es endémica estará siempre propenso a ser víctima de la catástrofe ecológica o de otro tipo” (Informe..., pág. 23).

Este concepto es recogido en el Principio 4 de la Declaración de Río, ya mencionado⁴, y en el Principio 8, que señala: “Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas adecuadas”. En cuanto a la acogida de este principio: “La prescripción constitucional de que el Estado y la sociedad civil deben proteger el medio ambiente implica, por sí misma, que la Constitución promueve un modelo de desarrollo sostenible”. La tendencia de aceptar este modelo, al menos teóricamente, sigue avanzando en la década de 1990, con varias constituciones latinoamericanas que lo reconocen de forma cada más explícita (Brañes, 2005, pág. 21).

Se podría decir que la eficacia de este principio es limitada, por cuanto no existe una obligación de los Estados a obedecerlo, lo cual se refleja en la existencia de gobiernos contrarios a las políticas ecologistas en varios de los países más desarrollados, como se comentó al principio de este trabajo. No obstante, y considerando el tiempo transcurrido desde la Cumbre de la Tierra de 1992, debe tenerse presente este principio a la hora de orientar las políticas hacia la protección del

⁴ En la sección 1.3 “Significación actual del conflicto de intereses en materia ambiental”.

entorno, la sustentabilidad y la resiliencia al cambio climático, adquiriendo más vigencia en la actualidad en vista de la crisis climática global.

Otros principios contenidos en la Declaración de Río que se refieren al desarrollo sostenible son:

- Principios 9, 12 y 27: referidos a la cooperación internacional para alcanzar el desarrollo sostenible
- Principio 20: referido al papel de la mujer en el desarrollo sustentable.
- Principio 21: participación de los jóvenes.
- Principio 22: participación de los pueblos indígenas.
- Principio 24 y 25: la guerra es contraria al desarrollo sostenible.

Un aspecto especial del principio de desarrollo sostenible es la mención a las **generaciones futuras**. La Declaración de Río de Janeiro las menciona expresamente en el Principio 3: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”. Además, se entiende que la preservación del hábitat a que apunta el desarrollo sustentable está enfocada en su posterior uso por las nuevas generaciones.

Estas consideraciones vienen desde el primer instrumento internacional en materia ambiental. En efecto, el Párrafo N° 6 de la Declaración de Estocolmo de 1972: “La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas”. Se mencionan en los Principios 1 y 2 de esta declaración, al señalar los principales objetivos de protección, como lo son los seres humanos y los recursos naturales para su sustento (presente y futuro).

Siguiendo con el desarrollo de esta idea, el profesor español Ramón Martín Mateo plantea el principio “*De la Equidad Intergeneracional en el Acceso a los Recursos Naturales*”, en que señala acerca de los recursos naturales que “tienen valor para la humanidad en cuanto ellos pueden sacar determinados rendimientos o satisfacciones, se presentan con una cierta escasez, pueden agotarse o deteriorarse por obra del hombre, y aunque no nos suministren ventajas inmediatas su

desaparición o perturbación pueden causar dislocaciones y perjuicios para los ecosistemas progresivamente” (Martín Mateo, 1991, pág. 198).

Otro aspecto importante de este tema, relacionado con el desarrollo sustentable en cuanto principio, es el “*De umbral cada vez más bajo*”, formulado como una característica o principio del derecho ambiental desde la doctrina española, en que “dada la finitud de los componentes del ambiente, y su creciente relevancia social, económica, política y jurídica, pasa a constituir un bien jurídico cada vez más escaso y por lo tanto de mayor valor” (Astorga Jorquera, 2018, pág. 71).

Lo anterior es un punto muy importante, por cuanto se hace evidente la necesidad de tener presente de forma permanente la finitud de los recursos naturales y del medio ambiente, cómo sus características se ven reducidas y se pierde el equilibrio que permite la existencia de los seres vivos. En esta consideración, es que surge la necesidad de plantear condiciones mínimas cada vez más exigentes para la explotación de un recurso cada vez más escaso. Es por esto que planteamos la aplicación del **principio de la no regresión**, el que se consagra en el Acuerdo de Escazú, art. 3º, letra c), junto con el correlativo **principio de progresividad**.

Finalmente, otro asunto que cabe mencionar dentro de este principio es el objetivo de la **superación de la pobreza**. Ya aparece mencionado en el párrafo 3 del preámbulo de la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, en relación con las causas de los problemas ambientales: “En los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo. Millones de personas siguen viviendo muy por debajo de los niveles mínimos necesarios para una existencia humana decorosa, privadas de alimentación y vestido, de vivienda y educación, de sanidad e higiene adecuadas. Por ello, los países en desarrollo deben dirigir sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo presente sus prioridades y la necesidad de salvaguardar y mejorar el medio ambiente”. Además, se plantea como solución el desarrollo económico sostenido y equitativo entre las personas y los países en los principios 8, 9, 10 y 11.

En la Declaración de Río de 1992 se establece derechamente este objetivo dentro del principio de desarrollo sostenible. Señala en el Principio 5: “Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo”. Al igual que la declaración anterior, se

muestra una gran sensibilidad por las diferencias entre países ricos y los países en vías de desarrollo, como en la consagración de las responsabilidades comunes pero diferenciadas en el Principio 7.

1.4.2 Ley de bases generales del medio ambiente.

Con la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, vigente desde su publicación el 9 de marzo de 1994, es la primera ocasión en nuestro ordenamiento jurídico en que se da una regulación orgánica a la protección del medio ambiente.

En el mensaje del entonces presidente Patricio Aylwin, se mencionaron varios principios planteados en la Declaración de Río de Janeiro y que se materializan en la ley, siendo el más importante de estos, el Principio 15, que establece el **principio preventivo**: “con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Una característica especial del derecho ambiental, y de su litigación, ya se advertía en esta época. Hablamos del **interés difuso** en la protección al ambiente sano que envuelve esta rama del derecho. El profesor Cafferatta ha definido el interés difuso según las siguientes características: “a) su titularidad indiferenciada es, a su vez, de uno y de todos. Pertenecen a la comunidad o a un grupo amplio amorfo, o a una serie indeterminada de individuos de difícil o imposible determinación. b) Se refieren a un bien indivisible, de satisfacción y afectación común. Es característico de los intereses difusos su indivisibilidad: si son generales y no hay relación de inmediatez en el disfrute, no hay posibilidad de dividir su goce (Cafferatta, 2009, pág. 80).

El reconocimiento de esta característica, que consideramos esencial al definir este tipo de interés, viene dado por la separación, en términos de garantías constitucionales, del derecho a un ambiente sano del derecho a la vida. Puesto que, “[A]unque para la generalidad de los autores el derecho a la vida subsume un grado importante de protección de la naturaleza, no es claro qué grado de protección envuelve naturalmente por lo que habemos quienes sostenemos que debe reconocerse el derecho a vivir en un medio ambiente dotado de condiciones mínimas (sano-

saludable) como un derecho humano independiente” (Pinochet Olave, 2005, pág. 99). Por lo tanto, reconocemos aquí una necesaria separación entre intereses individuales y difusos como lo serían el derecho a la vida y el derecho a un medio ambiente sano, respectivamente.

En legislaciones comparadas, como Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia se otorga la posibilidad de acciones populares. Esta es otra innovación que, consideramos, constituiría un avance en cuanto a la habilitación de las personas para ejercer este derecho ante los tribunales, y la cobertura de la protección al medio ambiente.

1.4.3 Modernización de la institucionalidad ambiental.

Cabe hacer mención del aporte conceptual de las reformas a la ley de bases realizado por la Ley N° 20.417, que configura una verdadera modernización de las normas e instituciones ambientales.

Es tan importante esta ley, que incluso ha influido en la forma en que se aplica la garantía constitucional en materia ambiental. Así, “en cuanto al deber de preservación, el Estado ha demostrado entenderlo nada más que como el fundamento de declarar zonas (parques nacionales, reservas, entre otras) y especies (flora y fauna) protegidas. Es decir, la conducta pública de preservar se ha traducido en establecer límites espaciales a los particulares, mientras que la faceta positiva (promover la reaparición de especies postergadas, educar a la población, estudio de las especies autóctonas, velar por su estabilidad futura, entre otras) parece no haberse explotado suficientemente. Sin embargo, un importante paso en este sentido se dio con la publicación de la Ley N° 20.417 del año 2010, y que instauró una nueva institucionalidad pública ambiental” (Hernández Araya, 2016, pág. 57).

Otro aporte que consideramos de singular importancia es la incorporación de la letra a ter) en el artículo 2, que define el **concepto de cambio climático** como “un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”.

El desarrollo del concepto recién transcrito nos parece bastante afortunado por cuanto menciona la causa antropogénica del cambio climático, comprobada científicamente desde 2007, a

raíz del informe publicado por el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, conocido como IPCC por su sigla en inglés. Además, no deja de considerar la oscilación propia del clima en sus condiciones naturales. La importancia de esta mención es que es un comienzo al tratamiento en mayor profundidad del cambio climático dentro de los litigios ambientales, particularmente en temas de demandas de daño ambiental, suscitándose mayores (y necesarias) complicaciones a la hora de definir la legitimación activa ante estos nuevos supuestos.

En el derecho comparado también está reconocido el cambio climático gracias a los instrumentos internacionales, y en cuanto a los fallos de tribunales, se ha litigado en torno al cambio climático como la cuestión principal del pleito, y no simplemente ser mencionado como un elemento accidental. Como ejemplos de esto, presentamos el caso de “Amigos de la Tierra vs. Canadá”

En este caso, se presenta un recurso contra el Estado canadiense para obtener que se declare la obligación del gobierno de implementar las medidas necesarias para la aplicación de los instrumentos internacionales suscritos. En este caso en particular, se trata del Protocolo de Kioto (Castro Villegas, 2017, pág. 39).

El recurso presentado contra el Estado resultó rechazado, y el principal motivo fue el problema de “*justiciabilidad*”, en efecto “la justiciabilidad de un asunto se refiere a si este es o no adecuado para la determinación de un tribunal, en otras palabras, si la controversia posee un componente jurídico suficiente que permita la revisión judicial”. Pese a que la igualdad de la ley es un principio fundamental en los países occidentales como Canadá y el nuestro, y esta es aplicable a los gobiernos y sus funcionarios, “no todas las decisiones del gobierno son susceptibles de recurso judicial de revisión, pues también debe existir un equilibrio entre las funciones ejecutiva y judicial. La justiciabilidad es el principio que usan los tribunales para garantizar que solo se decida sobre cuestiones legales claras, es decir, los tribunales no deben intervenir en aquellos casos en que carece tanto de la capacidad institucional como de la legitimidad moral para decidir” (Ídem, pág. 53).

Para la corte canadiense, por tanto, este asunto escapa a su competencia por cuanto “como tribunal no tiene ningún papel que desempeñar en la revisión de la razonabilidad de la respuesta del gobierno canadiense a los compromisos adquiridos conforme al Protocolo de Kioto” (Ídem, pág. 49). Junto con lo anterior, la Corte “manifiesta que acoger dichas peticiones iría en contra del

Orden Público, pudiendo trastocar el estado de derecho y la separación de funciones presentes en el esquema constitucional canadiense” (Ídem, pág. 50).

Así, a opinión de la autora de la tesis citada, “si la Corte Federal no estuviera regida por un formalismo conceptual a la hora de interpretar, creyéndose incapaz para deducir respuestas legales objetivas y apolíticas del derecho abstracto, no hubiese temido tanto a decidir sobre asuntos que tenían consecuencias políticas y económicas, por lo que otorgar el carácter de justiciable a las secciones en cuestión hubiese sido posible” (Ídem, pág. 55). Compartimos la opinión de la autora, y también pensamos que el criterio de dicho tribunal resulta poco eficiente y errado, además de poco acorde con el contexto actual, por cuanto no creemos que lo político y lo jurídico se excluyan a priori, y la vigilancia del cumplimiento de las normas por la judicatura a los demás poderes no debilita el orden público, sino que lo fortalece.

1.4.4 La naturaleza como sujeto de derechos.

En nuestra Constitución no se le otorga protección a la Naturaleza por sí misma. En efecto, el medio ambiente sólo se menciona en la parte “dogmática”⁵ de la Constitución, además, “la visión antropocéntrica queda manifiesta cuando la otorgación (sic) del derecho se hace ‘a todas las personas’, excluyendo tácitamente a algún otro elemento medioambiental que podría gozar de la titularidad de ese derecho” (Hernández Araya, 2016, págs. 55 – 56).

Sin embargo, este ‘antropocentrismo’ en la concepción del derecho a un medio ambiente sano no es exclusiva de Chile. En efecto, en los primeros grandes instrumentos internacionales se concebía la protección del entorno en función del bienestar del ser humano. Así, el párrafo N° 1 del preámbulo de la Declaración de Estocolmo señala: “Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma”. Se reafirma más adelante la importancia del sujeto humano, declarando que “[D]e todas las cosas del mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social,

⁵ En la tradición jurídica romano-germánica se denomina “parte dogmática” de una constitución aquella que se refiere al establecimiento de los fines, derechos, obligaciones y otros aspectos sustantivos del Estado. La otra es la “parte orgánica”, que se refiere a la enunciación de las instituciones, las competencias, órganos, etc. (Hernández Araya, 2016, pág. 55).

desarrollan la ciencia y la tecnología y, con su duro trabajo transforman continuamente el medio ambiente humano”. En este mismo sentido, “la idea de que la naturaleza sería sujeto de derechos y digna de protección por su valor intrínseco es abiertamente contradictoria con el antropocentrismo imperante desde el renacimiento y sólo sostenida por unos pocos [...] El antropocentrismo constituye una barrera para reconocer a la naturaleza no sólo como sujeto de derechos sino incluso como un bien con valor intrínseco digno de protección con prescindencia de su utilidad para el hombre” (Pinochet Olave, 2005, pág. 97).

En el derecho comparado, empero, existen ejemplos de la consagración de la protección de la Naturaleza per se, y no a través de la protección del ser humano, como lo hace nuestra Constitución. Por su cercanía geográfica y cultural, nos referiremos a la situación de Ecuador.

La Constitución ecuatoriana otorga derechos a la Naturaleza (Pacha Mama) en su capítulo 7º, como el derecho a que se respete integralmente su existencia, sus ciclos vitales, y que sea restaurada cuando ha sido dañada. Es más, se señalan deberes para las personas en favor de la Naturaleza, como respetar sus derechos, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de forma natural, sustentable y sostenible (Hernández Araya, 2016, págs. 62 – 63).

Además, en cuanto al rol del Estado, “todas las personas podrán exigir al Estado el respeto por este derecho y el Estado deberá promover esa actitud y educar a la población en ese sentido ese sentido [...], la obligación estatal de aplicar medidas de precaución y restricción, y el derecho de la ciudadanía de beneficiarse de las riquezas naturales que les permitan ‘el buen vivir’” (Ídem, pág. 62). Como se observa, la Constitución ecuatoriana dispone de un papel activo del Estado en la protección de la Naturaleza, que hace total contraste con la situación del derecho chileno hasta la modernización de la institucionalidad ambiental, como lo mencionamos en la subsección anterior. Aún al día de hoy, los estándares de protección ecológica y el rol de la comunidad en este asunto en Chile están muy lejos de la situación actual en Ecuador.

Ahora bien, esta diferencia entre ambas normas fundamentales es explicable por varios factores. Nuestra Constitución “fue generada en la mitad de un régimen militar de facto, teniendo este último un amplio margen para establecer sus preferencias y prioridades, sobre todo en lo que dice relación con los derechos fundamentales”. A esto se suma el contexto económico de la época, momento de “aplicación incipiente del sistema económico neoliberal, que buscaba potenciar la inversión de capitales extranjeros, por lo que la estabilidad interna y garantía de seguridad eran

ofertas de las que no se podía prescindir”; es por esto, que “se omitió cualquier norma constitucional que podría haberse referido a los pueblos autóctonos” (Ídem, pág. 66).

En contraste, la Constitución ecuatoriana “es casi treinta años más joven que la chilena y fue redactada inmediatamente después de un proceso de confrontación política extrema, pero dentro de un marco de legitimidad democrática aparentemente indiscutible”. En cuanto a la redacción misma de su ley fundamental, “el proceso constitucional ecuatoriano hizo un recorrido en sentido contrario al chileno: establecer las bases del Estado directamente desde la opinión de la ciudadanía, preguntándoles a los asambleístas electos qué tipo de Constitución y derechos eran los que querían que estuviesen allí” (Ídem, págs. 66 – 67). Nótese la similitud de la situación política previa a la vigente Constitución de Ecuador y la situación política actual de Chile, situación que ha dado origen a un plebiscito para un proceso constituyente. Además, y si prospera la opción de una nueva Constitución, es muy probable que se siga la tendencia ecuatoriana en la redacción de la nueva carta magna.

Pese a esta falta de reconocimiento de la Naturaleza a nivel de la carta fundamental, encontramos una protección legal específica para la Naturaleza como tal, dispuesta por la definición de las normas de calidad ambiental (de las que se hablará en la **sección 3.2 “El procedimiento contencioso administrativo ambiental ante los Tribunales Ambientales”**), en específico, en la normas secundarias de calidad ambiental, ya que en la letra ñ) del art. 2º de la Ley N° 19.300, estas normas protegen de lo que “pueda constituir un riesgo para protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza” (Énfasis nuestro). A su vez, en la letra p) del mismo artículo, se define la Preservación de la Naturaleza como “el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”.

En vista del proceso constituyente que se vivirá en nuestro país a partir del presente año, consideramos muy probable que los principios y garantías referidas al medio ambiente se vean modificadas, como la modificación de la disposición que contiene el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, ampliándolo, e incluir, junto al anterior o separadamente, la protección a la Naturaleza en calidad de sujeto de derechos.

1.4.5 Dificultades actuales para la protección al medio ambiente.

En la introducción repasamos varios desastres naturales que se producían en el tiempo en que se escribía este trabajo, especialmente los mega incendios forestales que afectan a Australia, Brasil y Estados Unidos, y nos referimos brevemente a la pandemia del Covid-19. Dejamos fuera, empero, un fenómeno de dimensiones políticas que tiene claras implicancias en el hábitat de los seres vivos. Hablamos del **escepticismo o negacionismo climático**.

La frecuencia e intensidad cada vez mayor con que ocurren estos fenómenos naturales, sumado a una vasta evidencia científica, hace pensar a mucha gente acerca de la actualidad y urgencia (y existencia, claramente) del calentamiento global causado por la actividad humana. Sin embargo, este consenso no es total: “La aceptación generalizada de la tesis del cambio climático antropógeno debe haber desacomodado fuertemente a los grupos de personas que no la aceptan, entre los cuales es posible encontrar **científicos escépticos**, para quienes esta tesis no concuerda con sus interpretaciones de los datos colectados, los **escépticos dogmáticos**, que actúan sobre la base de una actitud dogmática rechazando las evidencias objetivas que no calzan con ideas preconcebidas, y, finalmente, los **escépticos por conveniencia**, que prefieren negar esta tesis en defensa de sus intereses personales y/o grupales” (González Martineaux, 2013, pág. 96).

Este postulado político (pues, de científico no tiene nada) tiene un origen que puede rastrearse hasta un incidente de espionaje de documentos privados, que tuvo consecuencias mediáticas y políticas de dimensiones insospechadas. Ocurrió en el año 2009 la filtración de correos electrónicos de la Unidad de Investigación Climática, organización que tuvo una destacada participación en el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, que publicó el 4º Informe de Evaluación del Estado del Clima. Entre otras afirmaciones de este informe, se concluyó que “muy probablemente existe una interferencia humana sobre el clima del planeta debida a las abundantes emisiones a la atmósfera de gases de efecto invernadero que generan las actividades humanas, principalmente la combustión de fósiles para producir energía” (Ídem, pág. 95).

A partir de esta filtración, “los escépticos del cambio climático antropógeno, especialmente los por conveniencia y que no desean acciones de reducción de las emisiones de gases invernadero, interpretaron que los documentos hackeados demostraban la existencia de una colusión para una manipulación mañosa de los datos, a fin de reforzar la teoría del cambio climático antropogénico

y mantener a los científicos contrarios a esta teoría sin poder expresarse”. Pese a que, posteriormente, el parlamento británico investigó estos hechos, desestimando las acusaciones “de mala praxis científica y de que sus datos se consideren corruptos, manipulados o erróneos”, el daño a la credibilidad de la ciencia climática ya estaba hecho, y la reunión de la COP15 o Conferencia de las Partes en Copenhague (Dinamarca) no logró la elaboración de instrumentos internacionales vinculantes (Ídem, págs. 105 – 107).

Valoramos las categorías aportadas por el autor recién citado sobre los intereses contrarios a la acción climática, pero nos resulta muy necesario hacer una precisión: en los tres casos cataloga de “escépticos” a estas posturas contrarias al reconocimiento de esta realidad comprobada científicamente. En la actualidad, a esta conducta tan contraria a la resiliencia ante el cambio climático y la protección del planeta, se le conoce como **negacionismo climático**, y ha sido adoptada por los mandatarios de algunos de los países más desarrollados del mundo. “Los enemigos de la teoría del calentamiento global desdeñan el consenso científico y conforman una amalgama que une a extremistas religiosos con ultra liberales, cargos políticos, científicos solitarios y grandes empresas. [...] El negacionismo funciona desdeñando las premisas clave: o el problema no existe, o, de existir, el causante no es la humanidad” (El País, 2019, “Apóstoles del negacionismo”). En este mismo sentido, Paul Krugman (New York Times, 2018, “Trump y los negacionistas...”) describe y clasifica el negacionismo climático de la siguiente forma:

- El cambio climático es un engaño. A este grupo pertenece el presidente de Estados Unidos, Donald Trump (National Geographic España, 2019, “La COP 25...”).
- El cambio climático está ocurriendo, pero no es provocado por el ser humano.
- El cambio climático es provocado por el ser humano, pero hacer algo al respecto podría destruir empleos y acabar con el crecimiento económico.

Estos son los tres tipos o “etapas” del negacionismo, aunque en verdad se trata de un argumento (más bien falacia) que nunca se abandona por los negacionistas, sin importar qué tan plenamente haya sido refutado por la evidencia. En este trabajo desestimamos de llamarlos “escépticos del cambio climático”, puesto que el escepticismo implica la duda razonable aplicada a una hipótesis, la cual se disipa ante la evidencia empírica que comprueba la teoría. Pero en este caso, y pese a la evidencia, se continúa con el dogma de la negación. Esto se explica por la discusión de mala fe que sostienen los lobbistas y políticos negacionistas: “no están intentando comprender con seriedad la realidad del cambio climático ni la economía de las emisiones reducidas; su meta es

mantener a los contaminadores en libertad para que contaminen tanto como sea posible y se aferrarán a lo que sea con tal de servir a ese fin” (New York Times, 2018, “Trump y los negacionistas...”).

La desoladora paradoja de lo que está ocurriendo es que el negacionismo climático se vuelve más extremo ahora que las perspectivas de una acción decisiva deberían ser mejores que nunca (BBC News, 2020, “Australia arde...”). Y a esta conclusión se llega antes de la emergencia sanitaria mundial, que pone de relieve las dificultades para la vida y la sanidad de la población que conllevan una forma de sociedad no sustentable como la actual.

Muy relacionado con el negacionismo climático y con políticas socio ambientales sobreideologizadas, lamentablemente existe en el gobierno de **Chile** una actitud similar a la del gobierno de los Estados Unidos de cara al problema del cambio climático, que ubican al presidente Piñera como un dirigente político extremista, al negarse a afrontar un problema comprobado científicamente, al igual que su par norteamericano y otros, como en Brasil o Australia, por mencionar algunos.

El negacionismo político se manifiesta en Chile con la **negativa a suscribir el Acuerdo de Escazú**⁶, postura reafirmada por el gobierno chileno durante el segundo semestre de 2020. En efecto, “Carolina Schmidt y Andrés Allamand, ministros de Medio Ambiente y Relaciones Exteriores respectivamente, ratificaron a la Comisión de RR.EE. de la Cámara de Diputados que Chile finalmente no firmará el Acuerdo de Escazú” (El Dínamo, 2020, “Allamand y Schmidt...”).

Sumado a las barreras políticas a la protección del entorno en nuestro país, también tenemos situaciones de verdaderos desastres ambientales ocurridos en nuestro territorio. Un gran ejemplo de esto son las masivas deforestaciones que han ocurrido en nuestro territorio. Y nos parece muy pertinente este ejemplo, puesto que la protección jurídica de los bosques (y el interés que motiva esta protección) existe desde muy antiguo, de manera comprobable desde la antigua Roma⁷, por lo que esta preocupación no es nueva, y los hechos que se mencionarán se hicieron sabiendo, a lo menos, el daño que se estaba produciendo a la Naturaleza.

⁶ Se trata con más detalle el contenido de este instrumento en la **sección 4.1 Participación en los asuntos ambientales**.

⁷ Como queda de manifiesto en los ejemplos de la sección **1.1 Primeras instituciones de protección ambiental: Derecho privado romano**.

La **desforestación masiva** no es un fenómeno nuevo en nuestro país, lo que nos lleva a pensar que no todo el daño al patrimonio ambiental es producto de la situación actual de cambio climático, aunque sí están muy relacionados. Nos referimos principalmente al proceso de desforestación masiva a partir del siglo XIX. A más abundamiento: “El proceso de reemplazo de bosques nativos para la expansión de la agricultura y ganadería, especialmente en la Depresión Intermedia, se inició con la colonización europea en las regiones de La Araucanía a Los Lagos a partir de 1850, ocasionando la masiva destrucción y fragmentación de estos bosques”. (Lara *et al*, 2012, págs. 20 – 21). Como queda de manifiesto, y al respecto se puede consultar esta y otras fuentes, esta destrucción masiva de cuerpos boscosos se hizo de forma intencionada, con el fin de permitir el establecimiento de población en esas áreas, es decir, con un interés puramente antropocéntrico por sobre el equilibrio ecológico de la zona.

A este fenómeno del siglo XIX cabe agregar otro episodio de la segunda mitad del siglo XX: “Otro cambio importante del bosque nativo ha sido su sustitución por plantaciones forestales de pinos y eucaliptos ocurrido a partir de 1974, después de la dictación del D.L. 701 que otorga bonificaciones a la forestación” (Ídem, pág. 21). En esta ocasión se manifiesta el interés antropocéntrico de manera aún más exacerbada, puesto que esta desforestación para la actividad silvícola no obedece a un objetivo de desarrollo demográfico, sino meramente económico (y para el solo beneficio de sus pocos propietarios, por cierto).

Con todo, consideramos que el negacionismo del cambio climático es la actitud más destructiva que pueden tener los poderes mundiales hacia esta crisis global, cuyas nefastas consecuencias son apreciables ya en el corto plazo, como en los gigantescos incendios forestales de fines de 2019 y principios de 2020.

2. Tratamiento del daño ambiental en el sistema jurídico chileno.

En este capítulo analizaremos la forma en que se ha aplicado en nuestro ordenamiento jurídico la acción que ofrece la Ley de Bases del Medio Ambiente al público para la reparación del medio ambiente, a través de su consagración en la ley, el tratamiento que recibe por los tribunales, haciendo hincapié en el tratamiento de la legitimación activa, por cuanto es un concepto

trascendental para el objeto de estudio de este trabajo, que es determinar las oportunidades que tiene la comunidad para incidir en el destino de su propio hábitat.

2.1 La acción de daño ambiental.

El reconocimiento legal del interés de las personas por la protección del medio ambiente y su consagración como derecho de los ciudadanos se manifiesta en Chile, por primera vez, con la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, contenida en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de 1980, sin perjuicio de la existencia de normativa anterior que se preocupaba por la protección del entorno ecológico. Dicha garantía constitucional se encuentra protegida por el recurso de protección, de conformidad al art. 20, inciso segundo de la Carta Fundamental.

Si bien el recurso de protección no es equivalente a una acción de daño ambiental propiamente tal, es innegable su importancia por cuanto por primera vez permite que un particular recurra ante la autoridad para cautelar su derecho a la indemnidad del medio ambiente. Asimismo, en obediencia a su carácter cautelar, la autoridad, si resuelve favorablemente el recurso, puede tomar providencias inmediatas que tengan por finalidad el cese de los actos dañosos, como la orden de no innovar.

El siguiente gran avance de nuestra legislación en materia de daño ambiental es la promulgación de la Ley N° 19.300, cuya importancia global se dio a conocer en la parte introductoria. Es un momento crucial en la temática de este trabajo, puesto que da inicio formalmente a la acción de reparación por daño ambiental en Chile.

El principio de la responsabilidad por daño ambiental, en lo atinente a lo tratado en este trabajo, es de gran importancia para configurar la acción ambiental tal como la conocemos el día de hoy. Se encuentra consagrado en el art. 3 de la Ley N° 19.300 de la forma que sigue: “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 fuera posible, e indemnizarlo de conformidad a la ley”

La responsabilidad propiamente ambiental es reconocida en Chile recién con la entrada en vigencia de la mencionada ley, que establece una nueva clase de daño: el daño ambiental, definido en la letra e) del artículo 2° como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

En cuanto al régimen de responsabilidad que rige en esta sede, los artículos 3° y 51, inciso 1° establecen el sistema de responsabilidad subjetiva, al considerar los elementos de culpa o dolo: “El presupuesto de una responsabilidad subjetiva está en la voluntariedad del hecho imputable, en cuya virtud se ha lesionado un derecho de un sujeto, estando protegido dicho derecho frente a todos”. Además, este sistema “está en consonancia con el sistema de responsabilidad extracontractual contenido en el Código Civil chileno, que también exige este elemento interno de culpabilidad”. Al ser un régimen subjetivo, “el legitimado activo deberá probar que concurre el elemento subjetivo en el causante del daño, aspecto relevante si consideramos que el daño ambiental suele estar aparejado a procesos complejos, que requieren de un conocimiento especializado y de una información que, en muchos casos, pueden estar fuera del alcance de los demandantes” (Bermúdez Soto, 2015, pág. 395 – 396).

Pese a este acusado carácter subjetivo, “se le reconoce cierto carácter ‘especial’ que, por una parte, ha mitigado los efectos de dicho sistema al incorporar las presunciones de culpabilidad del autor” (Figuerola *et al*, 2005, pág. 70).

La principal presunción de culpabilidad está contemplada en el art. 52 de la ley N° 19.300, que establece la responsabilidad sobre los hechos que, genéricamente, contravengan las normas ambientales. Los elementos de este régimen son: presunción legal (admite prueba en contrario), hecho antijurídico y la relación de causalidad (Bermúdez Soto, 2015, pág. 396 – 397).

La amplitud de esta disposición, además de los regímenes de responsabilidad estricta especiales, como en la actividad aeronáutica o en la nuclear, han supuesto “que en la práctica conduce a una transformación en el sistema de responsabilidad, pasando desde la prueba del dolo o la culpa, a la prueba de la infracción al ordenamiento jurídico” (Ídem, pág. 398).

Pese a esto, la carga de la prueba sigue recayendo sobre los afectados, lo cual se ha visto como injusto dada la menor capacidad de negociación y de acceso a la justicia que pueden sufrir los grupos afectados.

A continuación, se presentarán algunos criterios judiciales, considerados de gran importancia para la definición de conceptos atinentes y una breve ilustración de la forma en que los Tribunales Ambientales abordan la legitimación activa.

Criterio N° 1: Separación entre las pretensiones reparatorias y las indemnizatorias por daño ambiental.

No todo lo referente a daño ambiental es susceptible de ser conocido por esta sede judicial, pues el mismo mandato legal que encomienda a los tribunales ambientales conocer de la acción de reparación (Art. 53, ley N° 19.300), encarga expresamente a los tribunales civiles ordinarios el conocimiento de la acción de indemnización de perjuicios provocados por este mismo daño ambiental.

De este modo “quien haya sufrido un perjuicio o daño en su persona o patrimonio, que se origina con motivo de una acción dañosa al medio ambiente, debe entablar primero una demanda de reparación del daño ambiental y, según el resultado de esta última, iniciar luego en sede civil la vía indemnizatoria de acuerdo al procedimiento establecido al efecto en el citado artículo 46 de la Ley N° 20.600” (Causa rol D-02-2013, TA de Santiago, considerando tercero).

Siguiendo con la preparación de la acción, “una cuestión preliminar que debe ser resuelta, antes de determinar si concurren o no todos los requisitos del régimen de responsabilidad por daño ambiental en el caso de autos, es responder la alegación de la demandada, respecto de la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes” (Ídem, considerando cuarto).

“La protección y reparación del medio ambiente redunda en un beneficio a la sociedad en su conjunto y no sólo al que ha sufrido el daño ambiental” (Ídem, considerando octavo).

“Que leídos en conjunto los artículos 53 y 54 ya transcritos, es posible advertir claramente que cualquier daño ambiental puede generar dos acciones, la de reparación y la de indemnización, pero sólo el directamente afectado (en rigor, también sus herederos y cesionarios) podrá llevar adelante la acción indemnizatoria general del artículo 2314 y siguientes del Código Civil”. Y lo que es más importante, “la acción de reparación se distingue de la acción de indemnización, por cuanto la primera reconoce titularidad activa a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, a las municipalidades y al Estado; pero respecto de la segunda, se ha reservado su ejercicio únicamente a quien ha sido directamente afectado [...] Lo anterior revela que el daño o perjuicio exigido para generar la legitimación activa no es el mismo en las dos acciones

posibles. En la acción de indemnización, el daño o perjuicio consistirá en un detrimento en la persona o patrimonio del directamente afectado”, mientras que en la acción de reparación el interés está puesto en el resguardo del medio ambiente (Ídem, considerando noveno, énfasis nuestro).

Se hace una delimitación precisa de las acciones, se hace notar la falta normas de calidad de suelo. Se hace una útil definición de conceptos fijados por la jurisprudencia, lo que a nuestro juicio contribuye a la certeza jurídica sobre las demandas por daño ambiental tramitadas en esta magistratura (Causa rol D-05-2015, TA de Valdivia, considerandos 20°, 23°, 27° y 28°).

Por último, este tribunal señala que el sistema de responsabilidad ambiental se estructura conforme al derecho común de la responsabilidad extracontractual. Debe probarse el daño ambiental como uno de sus elementos (Causa rol D-13-2015, TA de Valdivia, considerando 58°).

Criterio N° 2: Concepto de “entorno adyacente” y su aplicación.

La tesis del entorno adyacente permite entender el requisito de haber sufrido daño o perjuicio como diferente del exigido en la acción indemnizatoria general. No se asimila a la acción popular porque no corresponde a cualquiera del pueblo. En este sentido: “Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa –sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios–, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado”. Dentro del mismo considerando se añade: “Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir ex ante qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos. Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que guíen la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente” (Causa rol D-03-2013, TA de Santiago, considerando 14°).

En cuanto a la prescripción de las acciones, “a partir de una interpretación sistemática, en lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, que señala, al referirse a la prescripción, que ‘la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años contado desde la manifestación evidente del daño’ (destacado del tribunal)”. Luego, se agrega a lo dispuesto en dicho artículo con la forma en que se presente el “entorno adyacente”, “pues la manifestación o la forma en que el daño se revela, determinará a su vez lo que deba entenderse, para el caso en concreto, como entorno adyacente” (Ídem, considerando 15°).

Por último, se integra un elemento para la concreción de este concepto es la competencia de los Tribunales Ambientales, citando el tribunal el artículo 17, N° 2 de la Ley N° 20.600, referido a la competencia para conocer de la demanda de reparación del medio ambiente dañado: “[...] Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido” (Ídem, considerando 16°).

De esta forma, la ley se hace cargo de las complejidades propias que presenta el daño ambiental, como lo son su extensión espacial y temporal. En efecto “la contaminación ambiental marcha por naturaleza inseparable de su carácter expansivo. Tanto en lo temporal como en lo tocante del espacio físico que invade. El daño al medio ambiente es entonces esencialmente difuso [...]. Plantea, por ende, una problemática que consiste al interés general de la comunidad, sin fronteras y extendiendo su amenaza a las futuras generaciones. Lo expuesto lleva a la necesidad de imprimir un enfoque colectivo a la tutela jurisdiccional de los damnificados” (Cafferatta, 2009, pág. 86).

Así, cierra este razonamiento afirmando “que el “entorno adyacente” comprende, a lo menos, el o los lugares en que se haya originado el hecho que causa el daño, así como aquellos en que el daño se haya manifestado. Y es lógico que así sea, pues es sabido que una de las complejidades que presenta el daño ambiental es que puede manifestarse mucho tiempo después de ocurrido el hecho causante, y en lugares alejados del lugar donde se originó.

Este elemento no se aparta del análisis casuístico y de la consideración temporal y espacial de la incidencia del hecho dañoso, pero se avoca en la flexibilidad de la redacción del numeral 2° del art. 17 de la Ley N° 20.600 sobre la competencia del tribunal según el lugar donde se origine el hecho dañoso o donde dicho daño se manifieste.

Estos criterios en particular resultan de gran importancia en cuanto sirven para disipar las dudas sobre legitimidad activa en el futuro, y porque creemos que, cuando se recoja definitivamente el cambio climático dentro de nuestro sistema jurídico, la legitimación activa será impugnada por los eventuales demandados, pero estos criterios ayudarán a reafirmar la capacidad de accionar por parte de los afectados por un hecho que sea dañoso por agravar el fenómeno del cambio climático. De todas formas, esto no garantiza que no deban revisarse estos criterios, con tal de acoger dentro de la aplicación de la norma a los afectados por el fenómeno en comento.

2.2 Legitimación activa de los privados.

La legitimación activa es uno de los primeros temas que se discute en los juicios de daño ambiental. Sabemos que se trata de un tipo de juicio nuevo dentro de nuestro sistema jurídico, con características propias bien definidas y hasta con un tipo propio de magistratura encargada de su conocimiento.

La legitimación activa de los privados para las acciones de daño ambiental viene dada fundamentalmente en atención al interés difuso o colectivo protegido por estas acciones. La doctrina considera que, desde el conocimiento de recursos de protección en la década de 1990, la jurisprudencia “desliga este derecho subjetivo e individual a la vida y a la salud, para conceptualizarlo como un derecho, además de subjetivo público, colectivo público, y de connotaciones sociales y económicas, que tiende a preservar el entorno y los recursos naturales para las generaciones actuales y futuras” (Bordalí, 1998, pág. 10).

Si bien a esta fecha puede considerarse anacrónica la importancia de esta sentencia, consideramos que es una primera piedra para la consolidación del carácter difuso-colectivo del interés en la protección del medio ambiente. La permanencia de este criterio constituirá, a nuestro parecer, los cimientos de la integración de las futuras leyes ambientales con las bases generales instauradas por la Ley N° 19.300.

En el **mensaje de la Ley de Bases generales del Medio Ambiente** con que el entonces Presidente de la República Patricio Aylwin presenta el proyecto ante el Senado desarrolla una serie de principios que inspirarán la naciente institucionalidad ambiental. El cuarto de ellos se refiere específicamente al daño ambiental y las consecuencias que dispone la ley contra el infractor de la normativa ambiental y culpable del daño; es el principio de la responsabilidad, “con el cual se pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado”.

Se hace mención también sobre el daño ambiental en el principio quinto de este mensaje, a saber, el principio participativo, en que señala como una de sus manifestaciones “que terceros

distintos de los patrimonialmente afectados puedan accionar para proteger el medio ambiente, e incluso obtener la restauración del daño ambiental”.

Así fue que el Presidente de la República, como colegislador, plasmaba esta acción de reparación del medio ambiente separada de la acción de indemnización de perjuicios. Se concretaba el derecho otorgado a los ciudadanos de ejercer esta acción principalmente en las siguientes disposiciones del de la Ley N° 19.300:

“Artículo 53.- Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

“Artículo 54.- Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado”.

En cuanto al texto original de 1994 de esta ley, difiere del actual en cuanto el artículo 60 le encargaba competencia para conocer ambas acciones al juez de letras en lo civil correspondiente, en vez del Tribunal Ambiental, como se menciona actualmente. Además, en conformidad con el artículo 56, las competencias sancionatorias “a los responsables de fuentes emisoras que no cumplan con los planes de prevención o descontaminación, o con las regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental, o a los infractores por incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere esta ley”, correspondían al juez señalado en el art. 60 (juez de letras en lo civil). Los artículos desde el 56 al 59 de la ley se encuentran hoy derogados, y estas competencias sancionatorias radican actualmente en la Superintendencia del Medio Ambiente, y están reguladas en su Ley Orgánica.

Se agrega al artículo 53, en relación a la Superintendencia, la limitación a la acción de daño ambiental, por cuanto esta no procederá cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia.

Como se verá en la sección siguiente, en varias disposiciones legales se le otorga a los particulares la opción de recurrir ante los organismos públicos, principalmente las municipalidades, para que hagan valer estas pretensiones ante las autoridades pertinentes, en el cumplimiento de su

función garante de los intereses de los ciudadanos, que bien puede ser subjetivo público o colectivo público.

En cuanto a la **Ley de Tribunales Ambientales**, en la tramitación legislativa de esta ley no existió mayor discusión sobre la función de conocer de las demandas por daño ambiental, ni el hecho de quedar esta competencia separada de la competencia de los tribunales ordinarios para el conocimiento de la acción indemnizatoria. La mayoría de la discusión se centró en el carácter contencioso administrativo que esta judicatura tendría en relación a las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (se pensó como contrapeso a las atribuciones de esta) y de los actos administrativos terminales de procedimientos administrativos de relevancia ambiental de los órganos con competencia en materia ambiental.

Se le otorga competencia en esta ley a los tribunales ambientales para conocer de las acciones por daño ambiental en el número 2) del artículo 17, en que señala que le encarga “[C]onocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado”.

Como se señala en esta disposición, en un título posterior de la Ley se regula el procedimiento. Dentro de estas disposiciones encontramos una de gran importancia para la coordinación entre el ejercicio de esta acción ambiental con el de la acción de indemnización de perjuicios en sede civil, se trata del artículo 46, en que establece paso por paso la forma en que estas acciones deben entablarse, señalando que procederá la acción de indemnización de perjuicios “por la producción de daño ambiental establecida en la sentencia del Tribunal Ambiental”, por lo que todo el procedimiento que se establece para esta acción, de notorio carácter abreviado, se inicia una vez ejecutoriada la sentencia del Tribunal Ambiental dando por ocurrido el daño ambiental, y condenando, por lo tanto, a la reparación del medio ambiente dañado.

2.3 Legitimación activa de las corporaciones de derecho público.

Este es otro aspecto que singulariza la legitimación activa de las acciones de reparación: el especial rol que las diversas leyes le confieren a los órganos de la Administración del Estado, particularmente a las municipalidades, en velar por la protección del medio ambiente y presentar demandas, denuncias, solicitudes o requerimientos necesarios ante un daño ambiental, contra quien resulte responsable.

En este sentido encontramos las disposiciones de la **Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades**, que señala en el art. 5, inc. 3º: “Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites comunales”.

Siguiendo en esta línea, en el artículo 1, inc. 2º se señala como una de las finalidades de las municipalidades “satisfacer las necesidades de la comunidad local”. Se señala a la comunidad local como una entidad diferenciada de los individuos que la componen, y en el mandato legal de satisfacer sus necesidades, la municipalidad debe contribuir a velar por su interés a vivir en un ambiente libre de contaminación, de principal importancia por su protección dentro de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

La protección del medio ambiente, entendido este en el sentido amplio como lo hace la definición de la Ley de Bases del ramo, se relaciona con ciertos aspectos que la municipalidad debe resguardar. Estos aspectos se reflejan en las *funciones privativas* que se le otorgan a la municipalidad en el art. 3, como la confección del plan regulador comunal (letra b), aplicación de disposiciones sobre transporte y tránsito públicos (letra d), aplicación de disposiciones sobre construcción y urbanización (letra e) y el aseo y ornato de la comuna (letra f).

La **Ley de Bases del Medio Ambiente** hace eco de las atribuciones otorgadas a las municipalidades en materia ambiental, y en su artículo 65, le encarga recibir “las denuncias que formulen los ciudadanos por incumplimiento de normas ambientales y las pondrán en conocimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente para que ésta les dé curso”.

Una disposición similar a la anterior la encontramos en el artículo 56 del texto original de la misma ley, al señalar al comienzo que corresponderá a las municipalidades, en conformidad con su ley orgánica, y a los demás organismos competentes del Estado, requerir la aplicación de las sanciones más abajo señaladas ante las infracciones ahí descritas.

En cuanto a la acción de reparación en particular encontramos el inciso segundo del art. 54 de la Ley, en que autoriza a cualquier persona a requerir a la municipalidad en cuyo territorio se desarrolle la actividad para que deduzca la acción ambiental en representación de estas. Se otorga un plazo de 45 días para que demande o, de no hacerlo, justifique fundadamente esta decisión. De no hacerlo, se expone a la responsabilidad solidaria por los perjuicios que el hecho dañoso ocasione al demandado. A lo anterior hay que agregar que el mismo artículo 54 les da la legitimación activa a las personas jurídicas “públicas o privadas” y directamente a las municipalidades, sin la necesidad de un previo requerimiento particular.

En la última parte del artículo, sobre la falta de pronunciamiento de la municipalidad, se generan dudas en cuanto se refiere a “los perjuicios”, cuando sabemos que lo que busca la acción ambiental es la reparación material. Para no extendernos tanto en esta discusión, que excede los propósitos del presente trabajo, es que consideramos que no existe una confusión entre la acción ordinaria de indemnización de perjuicios y la acción ambiental de reparación, sino más bien es una especie de conminación a la municipalidad respectiva para que acoja estas solicitudes de parte de los privados, sin tratar de manera detallada las consecuencias de la inacción de la autoridad comunal.

En razón de las disposiciones expuestas en que se señalan las facultades de las municipalidades en materia ambiental es que consideramos que estas no sólo tienen la posibilidad de participar activamente en la protección del medio ambiente, sino más bien están obligadas a hacerlo en virtud de diversos mandatos legales, como el artículo 3 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases generales de la Administración del Estado, que señala que los órganos a los que les resulta aplicable esta ley, mencionados en el artículo 1°, tienen por finalidad “promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente [...] *a través del ejercicio de las atribuciones* que le confiere la Constitución y la ley” (énfasis nuestro). Consideramos que es una necesidad pública la protección del medio ambiente y la evitación de los daños sobre este, por lo que las municipalidades deben usar las facultades otorgadas para propender a este fin.

Una disposición más importante que manda a las municipalidades a ejercer estas facultades se contiene en la **Constitución Política de la República**, por cuanto en su artículo 7 señala que “los órganos del Estado actúan válidamente [...] dentro de su competencia y la forma que prescribe la ley”. Pues bien, he aquí varias competencias en defensa del medio ambiente conferidas a estas autoridades, por lo que su no ejercicio lleva a la violación de los principios de eficacia, impulsión

de oficio del procedimiento, control o probidad, contenidos en el artículo 3 de la Ley N° 18.575 de Bases de la Administración del Estado, entre otros.

En este sentido, la opinión de los tribunales: “Que conforme los arts. 54 LBGMA y 18 N° 2 LTA, la Municipalidad es legitimada activa en la presente causa, por lo que se encuentra habilitada para el ejercicio de la acción intentada en autos”. Es esta sentencia pionera del Tercer Tribunal Ambiental se deja sentada la legitimación activa de estas corporaciones de derecho público, por cuanto representantes de la ciudadanía de la comuna respectiva de su funcionamiento, y por encontrarse entre sus funciones la protección del medio ambiente, como se mencionó anteriormente (Causa rol D-03-2014, TA de Valdivia, considerando 43°).

En el **plano internacional**, el concepto de **legitimación activa** ha tenido importancia en la resolución de casos importantes. En la litigación contra empresas multinacionales en los países de sus sedes centrales, tenemos un caso en que se incluye este factor en el razonamiento del tribunal estadounidense concededor de una acción de daño ambiental contra una compañía internacional.

Este tipo de litigación presenta ciertas dificultades, puesto que “para que la sentencia judicial funcione como medio para hacer efectiva la responsabilidad civil, es necesario que ella sea ejecutable. Para que una sentencia sea ejecutable se requiere el cumplimiento de dos condiciones: (a) que en caso necesario el demandante pueda obtener el auxilio de la fuerza pública para obtener la ejecución de la sentencia, y (b) que existan bienes sobre los cuales pueda ejercerse dicha fuerza pública. Lo normal es que estas dos condiciones estén presentes [...] La segunda condición puede fallar cuando el condenado es insolvente” (Correa, 2002, págs. 226 – 227).

Sin embargo, las demandas civiles internacionales por daños ambientales presentan ciertas características que pueden provocar que fallen alguna de estas condiciones: “se trata de aquellas situaciones en que el condenado sustrae sus bienes del ámbito de la acción de la fuerza pública del Estado en el cual se dicta la condena [...] Si uno se desplaza entonces hacia el Estado donde dichos bienes se encuentran, resultará problemática la primera condición. La fuerza pública no está a disposición de las personas para auxiliarlas a obtener el cumplimiento de sentencias extranjeras del mismo modo que lo está para auxiliarlas a obtener el cumplimiento de sentencias nacionales. Las empresas multinacionales gozan de una situación privilegiada para mover sus bienes con gran rapidez de un país a otro. Esto dificulta enormemente la capacidad de estados pequeños para hacer efectiva cualquier responsabilidad en que hubieran incurrido dichas empresas. Las posibilidades de

obtener indemnización aumentarán en la medida que sea posible obtener una sentencia condenatoria en un país donde sea altamente probable encontrar bienes de la demandada. En este sentido Estados Unidos es una jurisdicción particularmente atractiva [...] Obtener la reparación de daños ambientales causados por proyectos de gran inversión extranjera es también difícil porque los gobiernos de los países donde se desarrollan dichos proyectos suelen privilegiar el desarrollo económico por sobre la protección ambiental” (Ídem, pág. 227).

La realización de estos juicios en Estados Unidos es posible por una antigua ley de este país: “la *‘Alien Tort Claim Act’* o Ley sobre Demandas por Delitos o Cuasidelitos Civiles en el Extranjero (en adelante, ATCA por su sigla en inglés) [...] La ATCA es una ley que consta de un artículo único, originalmente incluido en la Ley de Tribunales de 1789”. La traducción de esta disposición ofrecida por el autor de este texto es la siguiente: “Los tribunales de distrito tendrán jurisdicción de primera instancia para conocer de cualquier acción civil interpuesta por un extranjero por un delito o cuasidelito solamente, cometido en violación del derecho de las naciones o de un tratado de Estados Unidos” (Ídem, págs. 227 – 228).

Existen casos emblemáticos en la litigación por daños ambientales invocando la aplicación de la ATCA. El más antiguo de estos, el “caso Bhopal”, presenta interés para los efectos de este trabajo por la importancia que tiene la legitimación activa para el razonamiento sobre este caso. “Su origen se encuentra en el accidente ocurrido en 1984 con gas tóxico en una planta química en Bhopal, India. La planta era operada por su dueña, la compañía Union Carbide India Limited. La participación principal en Union Carbide India Limited correspondía a Union Carbide Corporation. A consecuencia del accidente murieron murieron miles de habitantes de la ciudad de Bhopal y resultaron heridos más de doscientos mil. Ha habido varios intentos por litigar en Estados Unidos. En definitiva, todos ellos fracasaron. El 29 de marzo de 1985 el Estado indio promulgó una ley que otorgaba al gobierno de ese país la autoridad exclusiva para representar a las víctimas del desastre en tribunales de todo el mundo. En virtud de esta ley el gobierno indio interpuso demanda contra Union Carbide Corporation en Nueva York. Sin embargo, la demanda fue rechazada a condición de que Union Carbide se sometiera a los tribunales indios. Las partes llegaron en definitiva a un avenimiento en India. Con posterioridad al avenimiento, varias víctimas trataron de litigar nuevamente en Nueva York. Para ello intentaron, entre otros argumentos, fundar su acción en la ATCA. Sin embargo, fracasaron por dos razones. En primer lugar, el Segundo Circuito aceptó como hechos indubitados, primero, que el gobierno indio tenía la representación

exclusiva de las pretensiones civiles de las víctimas originadas en el accidente y, segundo, que todas esas pretensiones habían sido comprendidas en el avenimiento. En segundo lugar, la Corte no aceptó el argumento de los demandante en sentido de que la ATCA les autorizaba a demandar en tribunales estadounidenses la compensación pecuniaria por la responsabilidad criminal de la demandada [...] El Segundo Circuito rechazó este argumento sobre la base de que la ATCA sólo permite perseguir responsabilidad civil, y que en este caso los demandantes perseguían responsabilidad penal” (Ídem, págs. 234 – 235)

El caso Bhopal o “Bano v. Union Carbide” resulta interesante “porque nos enseña que la ATCA no impide que el gobierno del país que sufre un desastre ambiental asuma liderazgo en la reparación del daño causado”. En efecto, en este caso se “reconoce al Estado donde ocurrió el daño un grado importante de control sobre las pretensiones civiles de la población afectada” (Ídem, págs. 235 – 236).

En cuanto a la **responsabilidad de los Estados** por daños ambientales, en el Derecho Internacional son responsables “por el daño transfronterizo causado en incumplimiento de una obligación (por ejemplo, al no ejercer una debida diligencia o al practicar actividades prohibidas)”. En este sentido, “son responsables de su propia culpa si no regulan ni controlan las actividades peligrosas de acuerdo a los estándares internacionales de diligencia y cuando resulta daño de esa omisión”. Si bien esta postura puede ser meritoria en términos jurídicos y de equidad, los Estado han sido muy reacios en aceptar este régimen de responsabilidad estricta que puede caer sobre ellos (Boyle, 2005, págs. 37 – 38).

Este estándar de responsabilidad de los Estados, empero, ha comenzado a ser dejado de lado en el derecho internacional, principalmente “en vez de atribuir directamente a los Estados la responsabilidad en derecho internacional por la compensación de cualquier daño, la intención de la Comisión (de Derecho Internacional) es que los Estados legislen para que otros actores sean responsables por la compensación del daño transfronterizo a través del derecho interno. No obstante, en derecho internacional los Estados seguirán siendo responsables por su propia falta” (Ídem, pág. 39). En este mismo sentido, “permitir el recurso directo en contra de la empresa que ocasiona del daño transfronterizo facilitaría la implementación de un enfoque de distribución de costos transfronterizos del tipo ‘quien contamina paga’, más que si se hace que los Estados sean los garantes de las industrias” (Ídem, pág. 40).

Lo que se ha mantenido ha sido la responsabilidad sin culpa a los distintos implicados en el daño transfronterizo. “Existen varios motivos para esta elección:

- Permite liberar a los tribunales de la difícil tarea de determinar los estándares razonables de debido cuidado y a los demandantes los alivia del peso de tener que probar el incumplimiento de dichos estándares en procesos industriales o instalaciones relativamente complejas y técnicas.
- Sería injusto e inapropiado que los demandantes tuvieran que cargar con un gran peso de la prueba cuando los riesgos de una actividad se aceptan sólo debido a su beneficio social. Este argumento es particularmente fuerte en casos donde las víctimas del daño se encuentran en países que no obtienen ningún beneficio de la actividad que causa el daño.
- El riesgo de daño muy serio y generalizado, sin perjuicio de su baja probabilidad, ubica a muchas de las actividades cubiertas por estas convenciones [sobre daño transfronterizo] en la categoría de ultra peligrosas” (Ídem, págs. 44 – 45).

Por la extensión y tema de este trabajo, no extenderemos el análisis acerca de la legitimación pasiva de las acciones de daño ambiental, pero de lo citado anteriormente podemos señalar la preocupación por las dificultades que puede tener la litigación para las víctimas del daño ambiental. Teniendo esto en vista, es que se ha considerado más conveniente el régimen de responsabilidad estricta para posibilitar a las víctimas obtener la protección a sus derechos y la correspondiente reparación en caso de transgresión.

2.4 Entidades privadas colaboradoras de la gestión ambiental.

Para concluir con este capítulo, debemos referirnos a la labor de ciertas instituciones que, si bien son de naturaleza jurídica privada, representan cierto interés público en específico, que es necesario ser reconocido por la ley para el correcto desempeño de sus funciones.

La Ley de Bases del Medio Ambiente le da a personas naturales y jurídicas la posibilidad de solicitar información a los organismos competentes, así como los correspondientes recursos administrativos de impugnación. En el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, a

propósito de la participación ciudadana, el artículo 27 permite solicitar información sobre el “contenido del proyecto” y el “tenor de los documentos acompañados”, salvo aquellos declarados en reserva. Luego, el art. 29 también menciona a las personas jurídicas al darles la posibilidad de formular observaciones en el procedimiento y, en el inciso final, al establecer el recurso de reclamación en caso que dichas observaciones no hayan sido “debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental”. En correspondencia con esta disposición, el numeral 6) del artículo 17 de la Ley de Tribunales Ambientales, acerca de la competencia de estos, establece esta reclamación, también para personas naturales y jurídicas.

Siguiendo con la Ley de Bases, en el artículo 30 bis, inciso primero, en el contexto del procedimiento de evaluación ambiental por medio de una Declaración de Impacto Ambiental, se podrá decretar el inicio de un proceso de participación ciudadana si el proyecto evaluado genera cargas ambientales, a solicitud de diez personas naturales directamente afectadas o de “a lo menos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes”.

Mención también al art. 54, que dispone la titularidad de la acción de reparación de daño ambiental, se contempla a las personas jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido perjuicio.

Como sabemos, la implementación de los Tribunales Ambientales obedece al proceso de modernización de la institucionalidad ambiental. Sin embargo, en cuanto a legitimación activa, se limitó la oportunidad de litigar de las organizaciones privadas en representación de un interés público, así “en la normativa actual la legitimación activa se restringe al establecer filtros de acceso para cada una de las competencias de los Tribunales Ambientales”. Lo anterior es contraproducente “puesto que se pretendía que la discusión se produjera ante la justicia especializada, sin embargo, se mantiene aplicable la acción constitucional de protección, la que sigue siendo ejercida por las ONGs directamente o en representación de los afectados, a lo cual se suma su mayor rapidez” (Muñoz Gajardo, 2014, págs. 32 – 33). Como veremos más adelante, pese a la existencia de la judicatura especializada en temas ambientales, no existe una clara delimitación entre campo de acción del recurso de protección y las acciones ante los juzgados de esta materia.

Pese a esta reglamentación tan restrictiva, “pudo llegarse a una solución intermedia mediante una legitimación activa más amplia, al menos en lo que a acción ambiental se refiere, contemplado expresamente la participación de las ONGs como legitimadas en defensa del interés difuso. No obstante, no se insistió con una especie de acción popular”, esta última opción sería la

postura más amplia respecto a la legitimación activa de los privados actuando en interés público. Junto a lo anterior, cabe mencionar que las ONGs, aunque no puedan litigar directamente, “pueden actuar en juicio en calidad de *amicus curiae*” (Ídem, págs. 33 – 34).

El artículo 19 de la Ley N° 20.600 define a los *amicus curiae* como “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”. A estas personas o entidades se les reconoce un rol específico dentro de la litigación ante estos juzgados, por cuanto “se les faculta para presentar sus comentarios, observaciones o sugerencias durante la tramitación de una proceso de conocimiento de Tribunales Ambientales, que si bien carecen de efecto vinculante, deben ser consideradas en la sentencia definitiva [...] En definitiva, a través del establecimiento de la figura del *amicus curiae*, no solo se fortalece indirectamente la legitimación activa, sino que propende al desarrollo normativo ambiental de una forma democrática, porque es la primera vez que se incorpora esta figura en la legislación chilena mediante la aceptación de observaciones que se realizaron desde la **sociedad civil**, durante la tramitación del proyecto” (Ídem, pág. 34, énfasis nuestro).

En este mismo sentido, “las ONG u organizaciones académicas o sin fines de lucro, no han estado al margen de poder recurrir en representación de comunidades o vecinos, ya sea por medio de la acción de protección o por la vía de recursos de reclamación administrativos agotando la vía administrativa previa para luego reclamar judicialmente ante el Tribunal Ambiental competente” (Carrasco Quiroga, 2017, pág. 296).

3. Medios de tutela del medio ambiente.

En este capítulo presentaremos de manera general y resumida, los distintos instrumentos de gestión ambiental con los que cuentan los ciudadanos y habitantes de nuestro país para acudir a la autoridad requiriendo un procedimiento legal de tutela de sus derechos.

3.1 La acción de protección.

Según la redacción del artículo 19, N° 8 de la Constitución, se extrae una característica de este derecho relacionado con el recurso de protección que lo diferencia de los demás derechos, esto es, que “se restringe su interposición a la condición de que la afectación sea ilegal, no siendo posible aludir una mera arbitrariedad por parte de la autoridad o de alguna otra persona. Es decir, la distinción asume que puede haber atentados arbitrarios aun cuando se ejecuten dentro de las exigencias del ordenamiento jurídico, pero si aquellos afectan el derecho del numeral 8 en estudio no podrán dar origen a una acción de protección. Las razones de esta restricción se fundaron esencialmente en el supuesto carácter prestacional del derecho, la dificultad de definir un claro titular de la acción, y la posibilidad de que fuese el legislador quien estableciese las vías de protección más concretas” (Hernández Araya, 2016, pág. 58).

Si son ciertas estas razones, y no estamos en presencia de una limitación arbitraria de los constituyentes para la aplicación de este derecho, creemos que la **primera** es insuficiente porque este derecho contempla más que sólo el deber prestacional del Estado. La **segunda razón** (dificultad de definir un titular de la acción) parece mucho más acertada, en cuanto el carácter difuso de los intereses comprometidos en este tema, que ya hemos analizado, sin perjuicio de que podría hallarse una solución mediante la jurisprudencia. La **última razón** (desarrollo legislativo del contenido del derecho) es muy interesante, por cuanto serviría posteriormente de excusa para la inadmisibilidad de las acciones de protección al existir nuevas herramientas legales de tutela, sin siquiera hacer un suficiente análisis de fondo, como se verá más adelante. Aunque, como veremos más adelante, la jurisprudencia de las Cortes en este tema es madura, contemplando criterios que permitan la revisión de un acto administrativo si vulnera derechos fundamentales.

En un comienzo, a los pocos años de vigencia de la Constitución de 1980, surgía la pregunta acerca de las opciones de los particulares ante una acción u omisión arbitraria, pero legal, de parte de una empresa o el Estado de Chile para resguardar este derecho. Este asunto fue de difícil solución durante años, y para el afectado “la única alternativa [...] era acudir a otras vías del ordenamiento jurídico para restablecer el imperio del derecho. Estas vías alternativas eran, dentro de las más comunes, las acciones civiles de obra ruinoso u obra nueva [...]; acciones civiles indemnizatorias de responsabilidad extracontractual; solicitud administrativa de suspensión de permisos y licencias otorgados para el ejercicio del negocio en cuestión; acción de protección fundándose en el daño indirecto que podría producirse contra la vida y la salud; entre otras” (Hernández Araya, 2016, pág. 58).

Siguiendo con el desarrollo del tratamiento de esta materia por la jurisprudencia, se han visto diversas tendencias en los fallos de los tribunales superiores, al punto que se pueden establecer etapas, con criterios judiciales definidos cada una de estas. Para efectos de este trabajo,

En la primera etapa tenemos el criterio de la **deferencia técnica**, en que se deja en manos de los organismos con competencias ambientales un poder de decisión irrevocable por la judicatura, por cuanto se asume que las resoluciones de estos órganos obedecen a razones exclusivamente técnicas, quedando fuera del alcance de la revisión judicial. En efecto, “salvo que se transgredan los supuestos centrales de una decisión, como los hechos o se violente la competencia de un órgano de la Administración del Estado o la normativa aplicable a un proyecto o actividad, los tribunales reconocieron, durante este período, una experiencia técnica de la Administración pública en esta materia al calificar los proyectos o actividades en el SEIA” (Carrasco Quiroga, 2017, págs. 277 – 278).

Cabe mencionar la importancia que tiene el fallo del “caso Trillium”, que además de consagrar el principio de deferencia técnica, realiza un gran aporte en el tratamiento de la **legitimación activa**, en cuanto “dio lugar a una legitimación activa ‘remota’ al reconocer como recurrentes de protección ambiental a un grupo de diputados domiciliados en Valparaíso”, al punto de ser categorizada esta acción como “popular” (Montenegro Arriagada, 2014, pág. 174).

Otro criterio presentado en esta etapa es el de **motivación por actos materiales de la acción cautelar**, en que “la lógica que utiliza la sentencia [...] radica en que la RCA [resolución de calificación ambiental], por sí misma, es incapaz de afectar garantías constitucionales. Se trataría de situaciones futuras, de temores y conjeturas que no serían posibles de amparar por medio de una acción que tiene un ‘evidente carácter cautelar’, toda vez que el acto impugnado sería uno de los cuantos requisitos para que el proyecto o actividad pueda desarrollarse, no advirtiéndose ‘resultados perjudiciales efectivos y concretos’ que justifiquen la adopción de una medida de esta naturaleza” (Carrasco Quiroga, 2017, pág. 279).

El último criterio de esta etapa, muy relacionado con el primero, es el de la **separación de funciones**, en que se sigue la idea de la deferencia técnica, agregando que la revisión de la legalidad y regularidad de las resoluciones de calificación ambiental corresponde a la autoridad administrativa competente, no pudiendo los tribunales revisar a su vez estos procedimientos, por cuanto sería un intromisión en las funciones de aquellos órganos. Se continúa, en efecto, con la tendencia de

“reconocer la separación de funciones y validar la importancia de quienes cumplían una función técnica en materia ambiental, no pudiendo sustituirse o reemplazarse a quienes cumplen esa potestad” (Ídem, pág. 280).

En la segunda etapa, marcada por el inicio de la vigencia de la nueva institucionalidad ambiental y del Convenio N° 169 de la OIT, se encuentra el criterio del **control intenso del expediente**, “tanto en sus aspectos normados como discrecionales”. Se manifiesta esta tendencia cuando “un conjunto de sentencias comienza a controlar fuertemente el procedimiento de evaluación ambiental en clave administrativa, aplicando sistemáticamente criterios y reglas contenidas en la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”. En efecto, en el primero de los casos de esta etapa, conocido como “Central Campiche”⁸, el fallo de la Corte Suprema “ordenó dejar sin efecto la RCA de un proyecto por emplazarse en un área no autorizada para ello” (Ídem, págs. 280 – 281).

Grandes aportes en la implantación de criterios judiciales de control de la evaluación ambiental se han originado en esta etapa de la jurisprudencia de las acciones cautelares ambientales. Por ejemplo, la revisión de las condiciones en que los proponentes envían sus proyectos a evaluar por una Declaración de Impacto Ambiental, mandando a presentar en algunos casos un Estudio de Impacto Ambiental. Se establece la regla por la cual “un proyecto aprobado por medio de un EIA, al modificarse posteriormente también debe seguir esa vía de evaluación ambiental”. Cabe mencionar en esta etapa, también, la recepción del Convenio N° 169 de la OIT; aunque en un inicio se falló que la consulta indígena debería hacerse en el procedimiento general de participación ciudadana, luego se afirmaría la postura del reconocimiento de las particularidades de este procedimiento, donde “la Corte suprema dispuso, correctamente, que la consulta indígena tiene reglas, principios y estándares distintos de aquellos contemplados en los artículos 26 al 31 de la Ley N° 19.300” (Ídem, págs. 281 – 283).

Se menciona una tercera etapa, que comienza con la entrada en vigencia de los Tribunales Ambientales a fines de 2012. Los tribunales superiores “comienzan a disponer que la *vía idónea* para revisar la legalidad de la RCA es ante los Tribunales Ambientales, agotando previamente la vía administrativa”. Se dispone que los aspectos técnicos que pueden determinar, por ejemplo, el mecanismo de evaluación correspondiente, escapan de la competencia cautelar, la que sólo puede

⁸ Para detalle de las causas mencionadas en este capítulo, y en general en este trabajo, consultar en la sección “Identificación de la jurisprudencia analizada”, en la parte final de este trabajo.

conocer de un **quebrantamiento actual de un derecho que deba ser restablecido mediante una acción cautelar**. Con esto consagra el conocimiento restringido de los tribunales superiores en la acción cautelar bajo el criterio de la **vía idónea**, limitándolo a violaciones flagrantes de derechos fundamentales. De todas formas, se contempló una excepción, que ocurriría “si lo que se objetaba de la evaluación ambiental del proyecto, es la falta de participación ciudadana e indígena, en ese caso, otra garantía constitucional, como lo es la igualdad ante la ley (Art. 19 N° 2) o la libertad de culto o de conciencia (Art. 19 N° 6) [...] perturbada o amenazada, no correspondiendo que sea analizada esa discusión en una sede especializada, siendo admisible la eventual adopción de medidas cautelares en caso de ser necesario amparar otra garantía que no sea la de vivir en un medio ambiente libre de contaminación en el contexto del SEIA” (Ídem, págs. 283 – 285).

En la actualidad existe un cierto equilibrio la aplicación de los criterios en la jurisprudencia, que permite la existencia de límites claros en la competencia de los distintos órganos y tribunales que pueden conocer de reclamaciones en materia ambiental. Sin embargo, la posibilidad de que las Cortes, en conocimiento de recursos de protección, invaliden actos administrativos en la materia, puede ser motivo de preocupación, por cuanto “atendidas las características o problemas particularmente singularizados precedentemente, que abren la vía para que la acción de protección sea utilizada como un mecanismo sustitutorio o de reemplazo de la vía procesal especial contemplada en la ley N° 20.600”. Estimamos que este temor no es baladí, dada la importancia de una delimitación clara de las funciones de cada organismo para la seguridad jurídica y el acceso a la justicia. Con todo, “la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema ha tomado una senda compleja, pero correcta, al reconocer la competencia privativa y excluyente de los tribunales ambientales respecto de los asuntos contenciosos contemplados en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, incluido los contenciosos especiales de anulación que en la legislación ambiental se prevén; sin perjuicio de reservarse la facultad de conocer de los recursos de protección con pretensiones invalidatorias de los instrumentos de gestión ambiental, en caso de necesidad o urgencia de la tutela judicial cautelar o de amparo invocada” (Zúñiga Urbina, 2015, págs. 277 – 278).

Para concluir, nos sumamos a la opinión de que el recurso de protección seguirá teniendo vigencia para proteger el derecho fundamental al medio ambiente, porque “mientras no exista una reforma legislativa que lo armonice adecuadamente con el régimen recursivo dispuesto en la Ley N° 20.600, corresponderá a la Corte Suprema ir fijando sus contornos, tal como lo ha hecho hasta

ahora, permitiendo una convivencia armónica de ambos modelos de control judicial” (Carrasco Quiroga, 2017, pág. 297).

3.2 El procedimiento contencioso administrativo ambiental ante los Tribunales Ambientales.

La instalación de los tribunales ambientales se concibió, en primer lugar, como un contrapeso a las facultades administrativas de la Superintendencia del Medio Ambiente, por sus funciones de consulta y permiso de algunas medidas, las más gravosas, que puede imponer este organismo administrativo a los regulados. En segundo lugar, ofrece la posibilidad de recurrir en sede judicial contra las resoluciones de calificación ambiental, emanadas por el Servicio de Evaluación Ambiental en el marco del sistema de evaluación de impacto ambiental. Así, el conocimiento sobre las acciones de daño ambiental viene a ser su competencia autónoma, en el sentido de que no refieren a la actuación anterior, o posterior, de ningún órgano de la Administración del Estado.

En esta subsección agruparemos varios ámbitos de competencia de los tribunales ambientales que podríamos calificar como **jurisdicción contencioso administrativa**. Entendemos esta como “organización judicial especializada en la resolución de las controversias en las que es parte la Administración pública o que versan sobre actos y decisiones adoptadas por órganos de naturaleza administrativa. Juzga igualmente la inactividad de la Administración y las decisiones materiales adoptadas al margen de su legalidad, constitutivas de vías de hecho” (Diccionario de español jurídico, 2020).

Dentro de este tipo de competencia en materia ambiental están las contempladas en la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, precisamente en el artículo 17 acerca de la competencia de estos. Podemos señalar como competencia contencioso administrativa, las siguientes:

“1) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan 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 [...].

3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente [si no se ajustan a la ley y le causan perjuicio].

4) Autorizar las medidas provisionales [de la Superintendencia], así como las suspensiones [...], y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones [...], elevadas en consulta.

5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo [resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración, respectivamente].

6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Directos Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental [...].

7) Conocer de 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 [...].”

En cuanto a las **normas de calidad ambiental**, tenemos dos numerales de la disposición recién transcrita que se refiere a este instrumento: los N° 1) y 7). Estas se definen en dos literales del artículo 2° de la Ley de Bases del Medio Ambiente, en que se contemplan dos tipos que se definen a continuación:

“n) Norma Primaria de Calidad Ambiental: aquélla que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos y biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población;

ñ) Norma Secundaria de Calidad Ambiental: aquélla que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la

protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza” (Énfasis nuestro).

Estas normas tienen una capital importancia para el goce del derecho fundamental del N° 8 del art. 19 de la Constitución, puesto que “a través de ellas es que la sociedad define los límites de contaminación permisibles, constituyendo una de las principales políticas públicas en materia ambiental”. En razón de esta importancia, y en aplicación de principios de justicia ambiental, es que se establece la función de control de legalidad de estas normas a los Tribunales Ambientales, “quienes conocen de los reclamos de ilegalidad que presenten las personas que consideren que la norma de calidad ambiental no se ajusta a la ley y que le causa perjuicio” (Mondragón Fischer, 2017, pág. 155).

Debido a la comentada trascendencia de estos instrumentos de gestión ambiental, es que constituyen verdaderamente una manifestación del principio de desarrollo sustentable, puesto que “en el proceso de elaboración de estas normas se establece la etapa de análisis técnicos y económicos, que se materializa a través del Análisis General del Impacto Económico y Social”. Mediante el mencionado estudio se busca conseguir el objetivo principal del desarrollo sostenible, “en tanto busca conciliar la protección del medio ambiente, el progreso social y el desarrollo económico” (Ídem, págs. 159 – 160).

Hasta la actualidad han habido pocos casos en que se ha invocado esta competencia de la judicatura ambiental, pero del tratamiento de estos han surgido definiciones muy importantes: “En primer lugar, reconoce que el grado de deferencia con la Administración se puede ver morigerado en atención a su carácter especializado y mixto [...] En segundo lugar, reconoce que su tarea no es sustituir a la Administración, pues indica que la fijación del límite o el estándar no le corresponde al Tribunal” (Ídem, pág. 165).

En materia de **legitimación activa**, se ha resuelto “que el perjuicio que debe alegarse se manifiesta en el interés que puede tener cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten sirvan efectivamente para proteger el medio ambiente”. Y este interés debe considerarse de distinta naturaleza al interés privado patrimonial, ya que “no sólo debe tenerse en consideración el perjuicio patrimonial para efectos de determinar la legitimación activa, sino también debe considerarse el perjuicio de carácter ambiental”. Como vemos, ambos tipos de intereses no son excluyentes: “también bastaría con mostrar un interés legítimo de ámbito patrimonial que pueda

relacionarse de forma directa y significativa con el ámbito territorial del decreto reclamado”. Por lo tanto, “los Tribunales Ambientales han interpretado de manera amplia el concepto de perjuicio [...] que reconoce el carácter colectivo del medio ambiente”. Y es bueno que así sea, por cuanto “una interpretación restrictiva que no considere los perjuicios patrimoniales o ambientales como habilitantes para reclamar una norma de calidad ambiental, es contraria al principio de participación ciudadana que se encuentra presente en todo el ordenamiento jurídico ambiental” (Ídem, págs. 174 – 175).

Otra competencia contencioso-administrativa que recae en los Tribunales Ambientales es el conocimiento de las **reclamaciones en contra de actos administrativos terminales de organismos públicos con competencia ambiental**. Se contempla en N° 8) del art. 17 de la Ley de Tribunales Ambientales: “Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”. Como se puede apreciar, los términos de este numeral están escritos de forma bastante amplia, justamente por la generalidad de posibles casos que se busca amparar por la ley.

Una sentencia importante en esta materia es la del caso “Pascua Lama”, en que un conjunto de interesados presentó una reclamación contra la resolución final de un procedimiento sancionatorio ante la Superintendencia del Medio Ambiente, y se obtiene una importante definición en torno a la **legitimación activa**. Este recurso fue conocido por el Segundo Tribunal Ambiental, el que “acogió las reclamaciones tanto de quienes tuvieron la calidad de ‘interesados’ en el proceso administrativo sancionador como de aquellos que no la tuvieron”. La parte proponente objetó esta concepción amplia, objeción rechazada por el tribunal basándose en una aplicación muy acertada del principio de ‘acceso a la justicia’ que implica ir más allá del tradicional concepto de ‘afectado’ o ‘directamente afectado’. Este criterio encuentra sustento legal en el concepto de “área de influencia de un proyecto”, en el art. 2, letra a) del reglamento del SEIA, muy relacionado con los criterios de determinación de la legitimación activa en las acciones de daño ambiental, como se ha visto anteriormente (Montenegro Arriagada, 2014, pág. 174).

3.3 La potestad punitiva del Estado en el resguardo del medio ambiente.

En Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador, el Estado puede sancionar a una o varias personas por la comisión de una falta, delito o crimen, que son tipos de transgresiones del ordenamiento jurídico, el mismo que dispone las sanciones que corresponden a los participantes de esta transgresión. Se llama a esta atribución del poder público como “*ius puniendi*”, sobre la cual “en términos amplios, nos referimos al poder punitivo o sancionador del Estado, que incluye no solo a los ilícitos penales, sino todas las contravenciones al orden jurídico que, por tanto, merezcan una sanción” (Barros Soto, M. y Barros Soto, C., 2014, pág 55). En otras palabras, es la “potestad del Estado para castigar mediante los dos sistemas represivos existentes en nuestro derecho: el derecho penal, que es aplicado por los jueces y tribunales, y el derecho administrativo sancionador, que es aplicado por la Administración” (Diccionario de español jurídico, 2020).

Partiremos por tratar brevemente el **delito contra el medio ambiente en el Código Penal**. Este tema es un ámbito prolífico de desarrollo doctrinario por parte de los juristas especializados en Derecho Penal, que es totalmente ajeno a la materia de este proyecto. Por esto último, por la extensión de este trabajo, y por temor a no hacer justicia a todos los autores que han tratado este interesante tema, es que nos referiremos brevemente a esta figura penal con alcance jurídico ambiental.

Por cuanto el cuidado del medio ambiente y de la vida misma es un interés compartido por las personas, se hace necesaria la inclusión de este bien jurídico dentro de la protección del Derecho Penal: “Las condiciones de vida, no tan sólo del individuo, sino también de los grupos de individuos, son protegidas de perturbaciones por la pena, aun cuando ni tales condiciones de vida, ni tampoco sus perturbaciones, ni finalmente la fuerza protectora de la pena, sean reconocidas y comprendidas” (Von Liszt, 1994, pág. 84).

A grandes rasgos, nuestro sistema Procesal Penal es de carácter acusatorio, en que un organismo distinto a los tribunales, y ajeno a la función judicial, es el representante del poder público encargado de la acción penal pública. Este órgano es el Ministerio Público, autónomo, jerarquizado y con patrimonio propio, el cual según el art. 81 de la Constitución Política de la República: “dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por ley”, entre otras atribuciones.

Como podemos observar, el hecho de que se establezca este organismo y sus principales atribuciones, entre otros temas, en la Constitución, nos ofrece una impresión de la importancia del Ministerio Público y de la función que cumple, además de ser el marco jurídico de la legitimidad de las funciones de este organismo en la persecución penal. Al perseguir la condena de esta contravención, el Ministerio Público ejerce funciones públicas, en busca de un interés público, que es la protección de un bien jurídico.

El delito al que se hace mención se encuentra en el art. 291 del Código Penal, sobre propagación indebida de cualquier elemento “que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población”. Esta disposición se encuentra en el párrafo sobre delitos relativos a la salud animal y vegetal, y se incorpora en el año 1988, cuando ya existían las figuras de propagación de infecciones en animal o vegetal (Olea Jaqueih, 2017, pág. 6)

Sobre el bien jurídico protegido, la autora observa la amplitud del concepto de medio ambiente en nuestra legislación, por lo que, si bien en el tipo legal se mencionan algunos elementos del medio ambiente, “podemos afirmar que sí se trata de un delito que busca la protección del medio ambiente, en tanto a sus bienes jurídicos protegidos”. Para determinar al ofendido por este delito, “no se consideran para efectos de este artículo como sujetos pasivos a personas determinadas, sino que [...] se entiende este sujeto como la colectividad” (Ídem, págs. 25 – 28).

Además de este delito ambiental más “típico”, tenemos **formas de penalidad ambiental específicas**, como los tipos penales contemplados en el Título X de la Ley de Pesca. Se consideran delitos ambientales, por cuanto los bienes jurídicos que buscan proteger estas figuras coinciden con los elementos que constituyen el medio ambiente, según su definición legal. Tenemos como ejemplo, la extracción de recursos hidrobiológicos por medio de tóxicos o explosivos (art. 135), caza de cetáceos (art. 135 bis), internación de especies (art. 137), entre otros.

En cuanto a la **solicitud de inicio de procedimiento administrativo ante la Superintendencia del Medio Ambiente**, en tanto el Derecho Ambiental pertenece al Derecho Administrativo, las potestades sancionatorias generales de la Superintendencia del Medio Ambiente pertenecen al Derecho Administrativo Sancionador, el que, a grandes rasgos, es “parte del Derecho Administrativo que prevé y regula la potestad de imponer castigos por parte de la Administración Pública” (Diccionario de español jurídico, 2020).

La Ley N° 20.417 fue el cuerpo normativo que implementó la modernización de la institucionalidad ambiental en nuestro país. Dentro de la modernización, esta ley dispuso la creación de la mencionada Superintendencia y, en su segunda parte, dispuso la Ley Orgánica de este organismo. En su título primero habla de su composición, sus objetivos y atribuciones.

La función más importante de este órgano público es “ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización” de los distintos instrumentos y normativas ambientales (art. 2º, Ley Orgánica), pudiendo aplicar sanciones de acuerdo a la ley.

El segundo título de esta ley trata la Fiscalización Ambiental, y en su artículo 21 encontramos una importante disposición, a saber: “Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles. En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento” (énfasis nuestro).

3.4 Acceso a la información pública ambiental y educación ambiental.

La información ambiental y la educación en esta materia comparten propósitos, principalmente la promoción de los derechos de las personas y la utilización de las herramientas que al efecto dispone el ordenamiento jurídico. El objetivo final de la educación ambiental es un mayor y mejor acceso a la información y la justicia en esta materia.

Ante esto cabe aclarar cuál es la información que los ciudadanos deben manejar en los asuntos ambientales, esto es, la información ambiental. Una definición con aceptación internacional se contiene en el artículo 2º del **Acuerdo de Escazú**: “se entiende cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales”. Esta definición se relaciona con uno de los principios señalados en el art. 3º de este instrumento:

“b) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas”. En este sentido, la información es esencial para lograr la transparencia y la correspondiente rendición de cuentas (Acuerdo de Escazú, 2018, pág. 15). Se desarrolla este principio en varias las sucesivas disposiciones del instrumento, como en la obligación de entregar asistencia a personas vulnerables, las mejoras en el acceso a tecnologías de información y una regulación exhaustiva del procedimiento de solicitud de información ambiental.

Estos instrumentos de gestión y su importancia se contemplaron en el Principio 19 de la **Declaración de Estocolmo de 1972**, que señala: “Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada, y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio ambiente”.

En Chile, el literal h) del artículo 2° de la **Ley N° 19.300** define a la educación ambiental como el “proceso permanente de carácter interdisciplinario, destinado a la formación de una ciudadanía que reconozca valores, aclare conceptos y desarrolle las habilidades y las actitudes necesarias para una convivencia armónica entre seres humanos, su cultura y su medio bio-físico circundante”.

Esta ley vuelve a referirse a la información y educación ambiental en el art. 4°, inciso primero, al disponer: “Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente”. Luego, le dedica a estos temas el párrafo 1° del Título II “De los Instrumentos de Gestión Ambiental”, estableciendo en el artículo 6°: “El proceso educativo, en sus diversos niveles, a través de la transmisión de conocimiento y de la enseñanza de conceptos modernos de protección ambiental, orientados a la comprensión y toma de conciencia de los problemas ambientales, deberá incorporar la integración de valores y el desarrollo de hábitos y conductas que tiendan a prevenirlos y resolverlos”.

Podemos observar que estos instrumentos de gestión ambiental se definen en los primeros artículos de la Ley de Bases del Medio Ambiente, lo que nos da una idea de la importancia que tienen estas instituciones en el objetivo final de proteger el hábitat de todos los seres vivos. Pero

eso no es todo, puesto que, luego de la reforma a la institucionalidad ambiental de la **Ley N° 20.417**, se agregó el párrafo 3° bis al mismo Título II, llamado “Del Acceso a la Información Ambiental”. En el art. 31 bis establece el principio general al respecto: “Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública”. A continuación, se señala el tipo de información y las cuestiones sobre las que puede versar, el Sistema Nacional de Información Ambiental y el recurso ante la autoridad para “cualquier persona que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental”.

De estas disposiciones fluye que la información ambiental debe pedirse por separado a cada organismo sectorial con competencia en esta área, en conformidad a las leyes ambientales o administrativas generales, sin existir una gestión centralizada de la información. Esto se diferencia del procedimiento de evaluación ambiental, donde se aplica el principio de “ventanilla única” (art. 8°, Ley de Bases) en que la información, gestiones y resoluciones se canalizan a través de un solo organismo, el Servicio de Evaluación Ambiental.

Sin embargo, encontramos una excepción a esta dispersión de canales de información, y está en la **Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente**, que dispone la centralización de la información ambiental en el párrafo 3° del título II: Del Sistema Nacional de Información de Fiscalización, compuesto por antecedentes de diversa procedencia y administrados por la referida superintendencia. Se establece la obligación de los órganos sectoriales de proporcionar estos antecedentes, el carácter público de este sistema mediante plataforma informática y la regulación del secreto. Sin duda esta institución es una herramienta muy útil para el acceso a la información ambiental.

Como se señalaba en el artículo 31 bis de la Ley de Bases, la **Ley de Acceso a la Información Pública** es aplicable a la información ambiental. Y en efecto, esta ley indica en el art. 1° importantes aspectos para la aplicación de sus disposiciones, como el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información, los procedimientos para el ejercicio de este derecho y las excepciones a la publicidad. Luego, en el artículo 2°, su aplicación general a los órganos de la Administración, como aquellos que tienen competencia ambiental. En el art. 7° sobre la información que deberá mostrarse en los sitios electrónicos de los servicios públicos, se contemplan los mecanismos de participación ciudadana en el literal j). En el art. 10 se consagra el

derecho de toda persona “a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado”.

En los demás artículos vemos las condiciones y procedimientos para la solicitud de información, los recursos legales que tienen las personas en caso de turbación del derecho de información y se establece el Consejo de la Transparencia. Como vemos, en esta ley se dispone una batería de principios, normas, procedimientos y hasta un organismo público especializado para el resguardo y regulación de este derecho.

En la **Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos**, se establece la Transparencia y la Publicidad como principio en el art. 16: “El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”. En el artículo siguiente, sobre Derechos de las personas, encontramos cuatro literales de ese artículo que refieren a derechos de información: letras a), b), d), h) e i); literal de cláusula abierta a otros derechos reconocidos por la Constitución y las leyes, lo que le da reconocimiento a las demás disposiciones sobre información pública que hemos nombrado.

A su vez, el art. 39 se refiere específicamente a la información pública, redactado en términos generales, señala: “El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá ordenar un período de información pública”. Luego, se refiere a las condiciones en que debe llevarse a cabo este procedimiento de información. Por último, el artículo 48 habla de la obligación de publicar ciertos actos administrativos en el Diario Oficial.

Asimismo, la resolución exenta N° 601/2015 del Ministerio del Medio Ambiente establece que “corresponde al Ministerio colaborar con las autoridades competentes a nivel nacional, regional y local en la preparación, aprobación y desarrollo de programas de educación, promoción y difusión ambiental, orientados a la creación de una conciencia nacional sobre la protección del medio ambiente, desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, y a promover la participación ciudadana responsable en estas materias”.

4. Participación y legitimación activa.

En este capítulo se analiza en detalle la participación ciudadana en asuntos ambientales a partir de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 y las instituciones que este instrumento inspiró en nuestro ordenamiento jurídico. Seguiremos con la consulta indígena y su aplicación en Chile y, finalmente, trazaremos el objeto que tiene este trabajo en este respecto, que es la interrelación con otros mecanismos de participación ciudadana en asuntos ambientales con el fin de conseguir la democracia ambiental.

Así, para efectos de este trabajo, se considera que “los mecanismos de **participación ciudadana** constituyen procesos de corresponsabilidad social entre la ciudadanía y los órganos del Estado. Éstos se encuentran conformados por un número variable de etapas que presentan objetivos, requisitos de participación, procedimientos de trabajo y periodicidad de funcionamiento definidos previamente. Tienen por finalidad fortalecer y mejorar la gestión pública, contribuyendo a un funcionamiento más eficiente del Ministerio en el cumplimiento de sus políticas, planes, programas, normas y acciones” (Art. 7 de la resolución exenta N° 601 del 2015 del Ministerio del Medio Ambiente).

En Chile, actualmente, existen diversas normas que buscan promover la participación en los asuntos públicos, a partir de la dictación de ya mencionada Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, y posteriormente la ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, que modificó **la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado**, incorporando un Título IV sobre el tema. A grandes rasgos: “El Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones” (art. 69), cada organismo público “deberá establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia” (art. 70), también “poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible” (art. 71). En los siguientes artículos crea el deber de dar una cuenta pública participativa, señalar materias de interés ciudadano y establecer consejos de la sociedad civil de carácter consultivo.

Cabe destacar que el Derecho del Medio Ambiente es pionero en aplicar la participación ciudadana. En efecto, y como vimos en la sección anterior, la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos del año 2003 dispone la posibilidad de la apertura de un período de información pública. Sin embargo, el período de participación ciudadana en el procedimiento

de evaluación ambiental para los Estudios de Impacto Ambiental se dispuso con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, en 1994.

La participación ciudadana ya es un verdadero principio en la función pública en general, al existir criterios y objetivos para los procesos de participación. Resulta muy ilustrativo el Instructivo presidencial para la participación ciudadana en la gestión pública, N° 007 de 6 de agosto de 2014, que contiene instrucciones impartidas a los Ministerios y servicios públicos, entre ellos implementar: normas de participación ciudadana, creación de una Unidad de Participación Ciudadana, Consejos de la Sociedad Civil, rendir una Cuenta Pública Participativa, entre otros, además de la constitución del Consejo Nacional de Participación Ciudadana y fortalecimiento de la Sociedad Civil.

Además, cabe mencionar los Consejos Consultivos, establecidos en el párrafo 4° del Título Final de la Ley de Bases del Medio Ambiente, luego de la reforma a la institucionalidad ambiental, donde dispone que su integración sea por representantes científicos, de “representantes de organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro que tengan por objeto la protección del medio ambiente”, académicos, del empresariado, de los trabajadores y del Presidente de la República. Sus funciones son: “absolver las consultas que le formule el Ministerio del Medio Ambiente y el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, emitir opiniones sobre los anteproyectos de ley y decretos supremos que fijen normas de calidad ambiental, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, planes de prevención y de descontaminación, regulaciones especiales de emisiones y normas de emisión que les sean sometidas a su conocimiento. Asimismo, podrá pronunciarse, de oficio, sobre temas ambientales de interés general [...]”.

4.1 Participación en los asuntos ambientales.

Hoy en día no cabe duda de la importancia para el cuidado del medio ambiente que tiene la participación de los distintos interesados y afectados por la actividad humana. Este verdadero principio de participación se instala por primera vez en la Declaración de Río de Janeiro, y se sientan las bases para su aplicación en las diversas legislaciones ambientales que se inspiraron en este instrumento.

El principio número 10 señala: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

De la redacción del principio se extrae que el derecho a la participación ciudadana se manifiesta en tres derechos:

- Derecho de acceso a la información ambiental.
- Derecho a la participación en la toma de decisiones ambientales de la Administración.
- Derecho de acceso a la justicia ambiental.

Los derechos mencionados fueron planteados hace casi tres décadas. Desde ahí ha habido varios esfuerzos en instancias multilaterales por brindar normas e instituciones que garanticen estos derechos. Dentro de estos instrumentos mencionaremos algunos que son de principal importancia por los Estados participantes y las repercusiones que tienen, o podrían tener:

El **Convenio de Aarhus de 1998**, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que engloba a gran parte de los países de Europa. En este acuerdo se plasman los tres derechos, junto con varias condiciones para su ejercicio.

El **Acuerdo de Escazú de 2018**, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, que busca incluir a la mayor parte de países de América Latina y el Caribe. Además de tratar los temas mencionados en el anterior instrumento, añade grandes novedades para fortalecer el ejercicio de estos derechos, como reconocer la labor de los defensores y activistas de los derechos humanos en asuntos ambientales y establecer la obligación de las partes de garantizar los derechos y proteger a estas personas.

El **Convenio 169 de la OIT**, sobre pueblos indígenas y tribales, establece la obligación general de los Estados de proteger y promover sus derechos, con limitaciones a la acción estatal, de realizar la consulta indígena siguiendo ciertos principios, la protección de su posesión sobre la tierra, entre otros aspectos.

Dentro de las medidas más actuales para garantizar la participación está el artículo 9 de la resolución exenta N° 601 del 2015 del Ministerio del Medio Ambiente, donde se garantiza el acceso a las nuevas tecnologías de información y comunicación como herramientas de la participación, considerando las especiales dificultades que tienen los grupos más vulnerables para acceder a las tecnologías de información. Otros instrumentos que esta norma contempla: los Consejos de la Sociedad Civil (párrafo 4°), la Cuenta Pública Participativa (párrafo 5°), las Audiencias Públicas (párrafo 6°), los Diálogos Participativos (párrafo 7°), los Cabildos Ciudadanos (párrafo 8°), los Comités, Grupos o Mesas Público-Privado de carácter ambiental (párrafo 9°) y el Programa de Participación Ciudadana Temprana (título III).

El Informe de la Comisión Brundtland de 1987 llama a los países a: “Tomar las difíciles decisiones que se requieren para lograr el desarrollo duradero dependerá del amplio apoyo y participación de un público consciente e informado y de las organizaciones no gubernamentales, la comunidad científica y la industria. Se deberían ampliar sus derechos, funciones y participación respecto de la planificación del desarrollo, la adopción de decisiones y la ejecución de proyectos” (Informe..., pág. 35).

Dentro de esta sección cabe mencionar las instituciones de **gestión de las aguas** que contemplan la participación de la ciudadanía, que se incluyen por cuanto es un recurso natural imprescindible para la vida del planeta, y que se busca proteger de manera genérica por el derecho ambiental. Si bien este tema es susceptible de un desarrollo extenso, haremos una mención breve en este trabajo.

En Chile “el crecimiento económico sostenido, el desarrollo de los sectores productivos y la expansión demográfica [...] ha provocado una creciente escasez hídrica que afecta a varias zonas en forma progresiva, y que se ha visto intensificada por los efectos del cambio climático”. Este problema hídrico real al que se ve enfrentado nuestro país “requiere ser abordado a través de un régimen jurídico y un sistema institucional que permitan gestionar las aguas en forma estratégica, eficiente y sustentable, así como velar por la preservación de los recursos hídricos y sus fuentes

naturales”. Se ha discutido en el Congreso un “Proyecto de Ley de Reforma al Código de Aguas que busca intensificar el régimen público de las aguas, introduciendo modificaciones que permitirán al Estado ejercer un control sobre el recurso hídrico y su aprovechamiento, para gestionarlo y preservarlo en beneficio del interés general de la población”. Para los detractores de este proyecto, “estas modificaciones significarían una afectación al derecho de propiedad y constituirían expropiaciones” (Duhart Vera, 2017, págs. 57 – 58).

Estas medidas se ven bastante favorables para el cuidado del recurso hídrico, ante la sequía que afecta nuestro país hace varios años y los recientes cuestionamientos hacia las autoridades políticas competentes en el tema y el régimen de propiedad privada de las aguas, único en el mundo.

La institucionalidad en torno a la gestión de las aguas está mucho más desarrollada en el extranjero que en nuestro país. Como ejemplos en el derecho comparado y en relación al tema de este trabajo, citamos los siguientes casos:

En **Francia**, la gestión de las aguas se confía a “una institucionalidad empoderada y articulada en forma coordinada desde el nivel europeo y nacional hasta el nivel local, que logra gestionar sus recursos hídricos de manera integrada y descentralizadas en torno a cuencas hidrográficas, incorporando eficiencia y sustentabilidad en su explotación” (Ídem, pág. 58).

En cuanto al agua como tal, esta es considerada como “parte del patrimonio común de la nación”, por lo que su utilización y protección es de interés general. Así, “el Estado es el guardián legal de las aguas, llamado a ejercer la autoridad del agua” con fines de gestión equilibrada y sostenible del recurso, teniendo en vista la resiliencia ante el cambio climático. Junto con lo anterior, “al tratarse de un bien común, el agua no puede ser objeto del régimen general de propiedad privada”, sin perjuicio de la propiedad de los medios en que se contiene el agua, que está afecta a “un tipo de propiedad especial, toda vez que ésta también se encuentra sujeta a las extensas limitaciones impuestas por las regulaciones de la policía del agua” (Ídem, págs. 59 – 60).

En cuanto a **España**, el régimen jurídico de las aguas presenta muchas similitudes con su vecino del norte, por cuanto “la legislación española declara las aguas como bienes públicos pertenecientes al dominio público hidráulico” (Ídem, págs. 63 – 64).

En las solicitudes de derechos de agua de los proponentes “en igualdad de condiciones, preferirán aquellos que proyecten la más racional utilización del agua y una mejor protección de su entorno”. Junto con esto, “cabe tener presente que el ejercicio de las funciones del Estado en

materia de gestión de las aguas, se encuentra regido por los siguientes principios consagrados en la Ley del Agua: unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios; el respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico; y la compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza” (Ídem, págs. 65 – 66).

Por su parte, en **Chile**, parece lógico que resultaría adecuada una reforma al régimen de aguas, sobretudo en vista de la sequía que se padece. Así, se señala que Chile “requiere fortalecer la Dirección General de Aguas (DGA) para cumplir sus funciones de forma más adecuada, como también fortalecer las organizaciones de usuarios (Juntas de Vigilancia) para mejorar la gestión privada. Se deben mejorar además los sistemas de información sobre disponibilidad y calidad de las aguas, perfeccionar la coordinación intra e inter sectorial; potenciar los mecanismos de resolución de conflictos; y perfeccionar los mercados del agua con mayor información y transparencia, por nombrar solo algunos” (Jiménez, S. y Wainer, J., 2017, pág. 18). En este artículo se valoran también las iniciativas privadas o privadas con ayuda pública, como las “carreteras de agua” Aquatacama y Carretera Hídrica para Chile (Ídem, pág. 16), canales de riego y plantas de desalinización (Ídem, pág. 19).

Por otro lado, el citado artículo se muestra contrario a las reformas al régimen privado de las aguas, por cuanto “es condición necesaria para el desarrollo de obras de infraestructura que exista un marco jurídico apropiado. Es por ello que causa preocupación, tanto la reforma constitucional sobre el dominio público de las aguas, como el proyecto de ley [...] que modifica el Código de Aguas, dado el impacto que podría tener en la gestión y en la actividad productiva. Es el tipo de iniciativa que no resuelve ninguno de los problemas de escasez existente y, en cambio, atenta contra la necesaria certeza jurídica que requiere el desarrollo de distintas actividades económicas y la inversión en obras” (Ídem, pág. 19). En este mismo sentido: “Los perfeccionamientos de la regulación de las aguas no requieren una reforma que, como un cheque en blanco, vista al Estado de atribuciones que se desconocen” (Libertad y Desarrollo, I., 2016, pág. 5).

Creemos que una reforma al régimen actual de las aguas con objetivos concretos, no es inherentemente contraria a la iniciativa privada en esta materia. Objetivos concretos pueden ser el aumento de la participación de la ciudadanía en la gestión de las aguas y la garantía del acceso

público al agua, fortaleciendo el régimen estatal (con participación y control de parte de la comunidad). Además, si bien reconocemos los beneficios económicos y sociales de la iniciativa privada, pensamos que el valor del agua como sustento de la vida es mayor al valor de la libertad económica, como señalamos anteriormente. Esto no significa una exclusión necesaria de ambos factores, de hecho, creemos que pueden convivir e incluso potenciarse. Por lo tanto, recogemos los aportes en gestión institucional que impliquen una participación activa de la comunidad, en atención a lo delicado del tema.

Habiendo visto las disposiciones de los más importantes instrumentos internacionales sobre participación ciudadana ambiental, se aprecia que no existe una cláusula que revista a este instrumento de obligatoriedad para los Estado, ni de ejecutoriedad a favor de los usuarios. Mismo panorama podemos ver en la legislación comparada de aguas, donde se establece la participación como principio, mas no como obligación. Si bien la autoridad debe considerar la opinión de los interesados, y estos pueden reclamar si así no sucede, esto no significa que los órganos públicos se vean vinculados por esta opinión, por lo que pueden desestimarla (con fundamentos).

Así, el efecto de la falta de atención a la opinión de los ciudadanos se limita a otorgarles el derecho a deducir reclamaciones ante el Tribunal Ambiental, de resultado incierto. Lo anterior también es válido para la consulta indígena.

4.2 Aplicación de la consulta indígena en Chile.

Dentro de la participación ciudadana existe un ámbito especial de aplicación de esta, que es el procedimiento de consulta previa indígena. Se implementa esta modalidad de participación ciudadana, según el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de reconocer “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”. Por lo tanto, se busca que los pueblos indígenas gocen de los mismos derechos fundamentales que el resto de la población, sin comprometer sus costumbres, instituciones o formas de vida.

En nuestro país, este proceso se regula principalmente por el Reglamento de Consulta Indígena, N° 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social, y a nivel internacional, por el referido convenio de la OIT.

Se ha considerado que, desde su entrada en vigencia, “la implementación de los derechos de los pueblos indígenas en la autorización de proyectos de inversión ha estado casi por completo circunscrita al derecho a la consulta previa”. Por lo tanto, ante el parcelado ámbito de aplicación de este derecho indígena, “el foco de la discusión ha estado puesto en la interpretación del derecho a la consulta y los alcances de su implementación, ya sea por medio de su reglamentación por parte del Ejecutivo o su aplicación judicial”. A partir del tratamiento de la consulta previa, surge el concepto de la “**susceptibilidad de afectación directa**, como presupuesto básico para que surja el deber del Estado de efectuar un proceso de consulta previa” (Guerra Schleeff, 2017, pág. 21).

En este mismo sentido, tratando sobre el objeto de la consulta, este recae sobre la “medida administrativa que revista la forma y el contenido de una resolución de calificación ambiental, causante de la afectación directa de uno o más pueblos indígenas o grupos humanos pertenecientes a estos”. Como vemos, el criterio de la susceptibilidad de afectación directa es un criterio judicial de capital importancia en este tema, siendo necesario delimitar los actos que pueden motivar el inicio de un proceso de consulta al verificarse este presupuesto. Desde un punto de vista **formal**, estas medidas son “los actos administrativos terminales de naturaleza discrecional [...] la respectiva resolución de calificación ambiental favorables”. En un sentido **material**, “el mecanismo de la consulta procedería ante afectaciones genéricas que se prevea puedan experimentar los pueblos originarios o sus miembros como efecto de medidas administrativas o legislativas” (Leppe Guzmán, 2015, págs. 372 – 373).

En cuanto a la **legitimación activa** para llevar a cabo este procedimiento, en el Reglamento de Consulta Indígena, se dispone en el artículo 13, acerca de la procedencia de la consulta, lo siguiente: “El proceso de consulta se realizará de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas” (Énfasis nuestro). Esta disposición parte por establecer la competencia de impulso procesal en el inicio de un procedimiento de consulta, debiendo tomar la Administración un papel activo en la promoción de la consulta. El “órgano responsable” que puede tener esta competencia es: “El órgano de la Administración del Estado que deba adoptar la medida objeto de consulta, será el responsable de coordinar y ejecutar el proceso de consulta” (Reglamento de Consulta, art. 12).

Seguendo con el artículo 13 del Reglamento: “Asimismo, cualquier persona interesada, natural o jurídica, o instituciones representativas podrán solicitar fundadamente, al órgano responsable de la medida, la realización de un proceso de consulta”.

Finalmente, esta norma dispone la legitimación activa genérica para solicitar un proceso de consulta de un organismo público en específico: “El Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena también podrá solicitar al órgano responsable de la medida, la evaluación de la procedencia de realizar una consulta”. Como vemos, se le otorga esta competencia especial para este organismo sectorial especializado en las políticas estatales sobre los pueblos indígenas. Esto significa que se resguarda a través de este órgano el interés público en dar mayor protección a los pueblos originarios.

Para cerrar esta sección, citaremos brevemente como ejemplo tres sentencias de interés en esta materia:

En primer lugar, tenemos la sentencia del **Segundo Tribunal Ambiental**, rol R-54-2014, en que un grupo de comunidades indígenas en el Norte Grande de nuestro país reclamó judicialmente debido a deficiencias en la información entregada por el proponente, en donde “el titular minimizó los impactos del proyecto minero sobre el hábitat ancestral de los pueblos andinos de la quebrada, en particular en sus aguas de uso tradicional, así como en sus formas de vida y costumbres”. Esta y otras argumentaciones, apoyadas por la opinión de la CONADI, son desestimadas por el Tribunal Ambiental, señalando que dicho organismo “formuló sus planteamientos en términos de posibilidad y no de certeza”. Esta postura sería confirmada posteriormente en la Corte Suprema, ante los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por los afectados (Guerra Schleef, 2017, págs. 27 – 28).

Como se puede ver, en este caso el Tribunal Ambiental de Santiago y la Corte Suprema consagran el principio de deferencia administrativa en sede de reclamaciones por aplicación de la consulta indígena. Particularmente, al exigir una afectación directa y no una susceptibilidad de afectación directa está transgrediendo los estándares del Convenio N° 169, en general, y una disposición reglamentaria, en particular, por cuanto el artículo 27 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, que trata de “Análisis de ingreso por *susceptibilidad de afectación* directa a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas”, permite al proponente solicitar información al Servicio de Evaluación Ambiental para la realización de la consulta indígena en un estudio de

impacto ambiental, cuando “su proyecto afecte a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, o bien existan dudas en relación a la afectación anterior”.

Para mayor abundamiento, “el Segundo Tribunal Ambiental ha mantenido un esquema formalista y de máxima deferencia a la autoridad ambiental, quien, en último término debe decidir sobre si se configuran en concreto los presupuestos que hacen procedente la consulta y quiénes serán los grupos que participarán del proceso. Lo anterior se agrava al observar la validación que ha hecho dicho Tribunal de la sustitución de la ‘susceptibilidad de afectación directa’ por la ‘afectación directa’ [...], al exigirse ‘certeza’ y no sólo una mera ‘posibilidad’ de impactos significativos”. Lo anterior “implica una transgresión del estándar internacional que orienta esta importante institución, que se orienta por criterios de precaución, y tiene como objetivo garantizar el derecho de participación de los pueblos indígenas desde su especificidad” (Ídem, pág. 33).

Por último, “en el caso que la autoridad descarte la generación de efectos adversos significativos en los pueblos indígenas, la carga de probar lo contrario recae en los propios pueblos marginados de la evaluación, en circunstancias de que la necesidad de probar dichos impactos surge a consecuencia de un procedimiento iniciado a requerimiento particular, que no surge a necesidad de las comunidades afectadas y que va en directo beneficio del titular del proyecto” (Ídem, pág. 29)

Esta situación de “exigencia de que deban ser los propios pueblos indígenas [...] quienes deban complementar la información deficiente presentada por un proponente y aportar antecedentes para demostrar la susceptibilidad de afectación directa, implica sostener un estándar de prueba que dificulta el acceso a la justicia y el ejercicio del derecho a la consulta por parte de las comunidades marginadas del procedimiento de evaluación ambiental y que se verán impactadas por el desarrollo de una actividad o proyecto extractivo en sus territorios” (Ídem, pág. 34).

Distinto es el criterio mantenido por el **Tercer Tribunal Ambiental**, con sede en Valdivia, el que conoció de dos causas que resumiremos juntas y brevemente en atención a la extensión de este trabajo. En el primero de estos (rol R-54-2014), ante reclamaciones de deficiente información ofrecida por el proponente para la determinación de la susceptibilidad de afectación directa, el tribunal lo relacionó con la exigencia legal de motivación de las decisiones administrativas. Según el tribunal, se “produjo una falla en la valoración de la información antropológica de base presentada por el titular, dada su imposibilidad de arribar a conclusiones verdaderas” (Ídem, págs. 30 – 31).

En un segundo caso (rol R-54-2014), también se alegaba por una deficiente información entregada por el proponente, en que “el área de influencia del proyecto fuera delimitada sin mayor justificación y sin considerar las reales interacciones especiales en el territorio, prescindiéndose de la implementación de un proceso de consulta indígena durante la evaluación ambiental del proyecto”. En este caso la CONADI se pronunció en acuerdo de la información del proponente, pero fue desestimado por el tribunal, por cuanto “concluye que éste es infundado, al no explicitar las razones que le permitieron alcanzar su conclusión y no aportar antecedentes que permitieran complementar o suplir la falta de información de base aportada por el titular” (Ídem, págs. 31 – 32).

Si bien el Tribunal Ambiental de Valdivia “no cuestiona la homologación del concepto de susceptibilidad de afectación directa con el de impactos significativos, a diferencia del Segundo Tribunal Ambiental, se ha tomado en serio el estándar amplio de control y revisión de los actos administrativos de carácter ambiental, revisando no sólo aspectos jurídicos y procedimentales, sino que también ejerciendo sus atribuciones para verificar los hechos sobre los cuales descansa la decisión de calificación de un determinado proyecto o actividad”. Gracias a estos méritos, este tribunal en particular “ha funcionado verdaderamente como un órgano jurisdiccional especializado y ha utilizado sus capacidades técnicas para ponderar la valoración que realiza la Autoridad Ambiental de la información que ofrecieron los titulares [...], así como la metodología que se utilizó para levantar y analizar los datos, lo que es presentada como prueba para descartar la generación de impactos significativos sobre los pueblos indígenas y determinar la procedencia de un proceso de consulta”. En conclusión, esta magistratura “ha aplicado en sus decisiones los principios articuladores del SEIA, en especial el principio preventivo, que obliga a la autoridad ambiental a analizar técnica e imparcialmente la información aportada por el titular durante la evaluación de un proyecto [...], y de esta forma cumplir con su deber de implementar un proceso de consulta” (Ídem, pág. 34).

Como podemos ver en este apartado y en anteriores, pese a los reales avances en materia de institucionalidad y legislación sobre el medio ambiente, todavía persisten las dificultades para los grupos humanos indígenas de hacer valer sus derechos en sede judicial, aun contando a su favor con la ratificación del Estado de Chile de instrumentos internacionales que consagran garantías a su favor, las que no siempre resultan aplicadas por nuestros tribunales de justicia.

4.3 Democracia ambiental.

Antes de profundizar en la aplicación de los principios de la democracia en la gestión ambiental, debemos definir conceptos entorno a aquella. La **Democracia** se define como: “Gobierno en que el pueblo ejerce la soberanía” (Pequeño Larousse, 1989). Hasta aquí, no parece aportar novedad esta definición, puesto que nuestro sistema es democrático (así lo establece la Constitución), y por ende, las decisiones sobre gestión ambiental también son democráticas. Esto no necesariamente es así, puesto que el sistema de gobierno democrático puede ser cooptado o corrompido, como mencionamos en la **sección 1.3 “Significación actual del conflicto de intereses en materia ambiental”**.

Luego, cabe definir dos tipos de democracia. En primer lugar, la **democracia representativa**: “Forma de gobierno en la que el pueblo elige a sus representantes en el Parlamento o asamblea, que a su vez designa y controla”. En segundo lugar, tenemos el concepto de **democracia participativa (o directa)**, que se define como: “Modelo de participación democrática que descansa en las iniciativas directas de los ciudadanos sobre la vida política”. Como vemos, nuestro sistema político está más cercano a la figura de la democracia representativa, con el matiz de que nuestro sistema es presidencialista, y el Presidente de la República, jefe de Estado y de Gobierno, es elegido por votación popular.

En razón de los mencionados problemas en el sistema es que surgen los cuestionamientos a la **legitimación democrática** y la necesidad de mayores garantías para los derechos de las personas, en materia medio ambiental.

Las normas del Derecho Ambiental requieren, para su correcta aplicación, de instituciones que tengan legitimidad en el ejercicio de sus competencias, en cuanto “el cumplimiento de las tareas del Estado y el ejercicio de las competencias estatales necesita de una legitimación que se retrotrae al pueblo mismo o que parte de él”. Y es necesaria esta legitimación, por cuanto el objetivo de la acción de estos organismos es el resguardo de un bien jurídico común. En este sentido: “El dominio del Estado en su conjunto, que incluye en general el cuidado de estos asuntos comunes y no solo la promulgación de mandatos y prohibiciones, ha de derivar del pueblo en lo que se refiere a su ejercicio, y tiene que dejar que sea él el que controle y determine sus contenidos” (Böckenförde, 2000, págs. 55 – 56).

Por lo tanto, “el fin de la legitimación democrática no es otro que poner en marcha y asegurar una influencia efectiva del pueblo en el ejercicio del poder del Estado” (Ídem, pág. 56, énfasis nuestro). De esto podemos afirmar que las conductas que vulneran la voluntad o el interés de la sociedad atentan contra la legitimidad de las instituciones y, con esto, contra la estabilidad misma de un sistema democrático (como lo comprueban los procesos de protesta social desde octubre de 2019).

Otro aspecto muy importante de la democracia en asuntos ambientales es el **acceso a la justicia** en esta materia, lo cual fue establecido desde la Declaración de Río de 1992, que fue tratado en el apartado N° 1 de este capítulo. Dentro de las dificultades para la participación encontramos la falta de igualdad económica entre los sujetos involucrados. Advirtiendo esto, “desde la sociedad civil se presentaron, durante el periodo de tramitación del proyecto de Ley [N° 20.600], una serie de indicaciones tendientes al establecimiento de un fondo público para financiar la participación de los sectores de menores ingresos en las causas”. Dicha indicación no fue acogida y se siguió confiando en las alternativas generales: beneficio de asistencia jurídica gratuita y la atención de la Corporación de Asistencia Judicial (Muñoz Gajardo, 2014, pág. 35).

Planteados estos presupuestos de democracia ambiental, cabe resaltar el papel de las **organizaciones de la sociedad civil** en la búsqueda de una mayor democracia ambiental. Ahora bien, en los tiempos que vivimos en nuestra región, pareciera ser redundante hablar de objetivos para conseguir la democracia, en vista de que, desde hace varias décadas, el sistema político predominante en Latinoamérica es el de corte democrático. En efecto, “los gobiernos electos han prevalecido durante una generación completa, pero sus instituciones públicas son evaluadas como corruptas y existe una gran desconfianza hacia ellas. Asimismo, la participación ciudadana continúa siendo restringida y fluctuante, y los problemas esenciales de la gobernabilidad aparecen con nitidez en muchas partes” (Wilde, 2006, pág. 13).

En este sentido: “El déficit de legitimidad democrática –es decir, la percepción de que la acción del gobierno no responde a la voluntad popular– explica la necesidad de reducir la drástica separación entre una élite representante y una masa de representados” (Fuentes y Heiss, 2006, pág. 358).

En dicho contexto, “producto de amplias transformaciones estructurales, el típico escenario donde se debatían y resolvían los asuntos públicos –usualmente restringido a las agencias

gubernamentales y representantes políticos– se ha expandido de manera significativa, acogiendo a varios grupos e individuos interesados en aportar al mejoramiento de las condiciones sociales, económicas, culturales y políticas de sus respectivos países” (Varas, 2006, pág. 17).

En este mismo sentido: “Las nuevas organizaciones de estas sociedades civiles a menudo exhiben extraordinarias capacidades para combinar pasión con conocimiento, articular demandas ante el Estado y, al mismo tiempo, presentar propuestas bien estructuradas, e incluso, contribuir a la aplicación de políticas públicas” (Wilde, 2006, págs. 13 – 14).

Las organizaciones de la sociedad civil, u organizaciones de base, dan el puntapié inicial a las nuevas configuraciones de lo público, a lo que cabe añadir “la impresionante variedad y alcance de las influencias internacionales en la reconstrucción de lo público en América Latina. Esta es una dimensión de la globalización que demanda una mayor profundidad, conocimiento y comprensión”. Estas influencias vienen de la “filantropía internacional”, de la que el autor hace especial mención a la Fundación Ford y a diversos organismos de las Naciones Unidas y a organizaciones gubernamentales y privadas de cooperación internacional (Ídem, pág. 14).

En relación a los derechos de acceso e información, cabe añadir: “Históricamente, la misma noción de ‘sociedad civil’ tuvo sus raíces en nuevas formas de comunicación social y, con el surgimiento de los medios de prensa masivos, se relacionó con lo que llegaría a concebirse como ‘opinión pública’”. En razón de la importancia de la información para un mejor ejercicio de la participación y los derechos de las personas, “en la América Latina actual las organizaciones de la sociedad civil están asumiendo, aunque muy gradualmente, la necesidad de complementar sus tradicionales formas de activismo y defensa de los derechos con el uso más estratégico de las comunicaciones” (Ídem).

“Entre los actores involucrados en este nuevo espacio público [...] se encuentran los donantes nacionales e internacionales”. Estas organizaciones, además del aporte financiero, “también han ofrecido agendas a ser desarrolladas a través de políticas públicas. Es el caso de las **modernas instituciones filantrópicas**”. Se menciona y se enfatiza el carácter moderno “en contraposición con las valiosas tareas caritativas de la filantropía tradicional”. Los aportes de la filantropía clásica tienen como objetivo “mitigar los efectos negativos de ciertos problemas sociales”. A esta visión tradicional (cuyo aporte también es valorado por el autor) se contraponen la visión moderna: “las nuevas y modernas instituciones filantrópicas se caracterizan por contribuir

de fondo a la resolución de estos problemas, atacando sus causas y no solo interviniendo para atenuar sus consecuencias”. Estas organizaciones “al estar exentas de fines de lucro y tampoco orientar su quehacer al beneficio de quienes las crearon y hecho crecer, ni estar al servicio de determinado grupo político o ideológico, han desarrollado un compromiso social de carácter universal” (Varas, 2006, págs. 17 – 18).

En razón de estas funciones de interés público que cumplen, o que buscan cumplir estas instituciones, es que “aparecen como legal y moralmente responsables ante el Estado por el correcto uso de los recursos que administran y ante los contribuyentes, en la medida que las exenciones tributarias de las que gozan sean destinadas a la protección y mejora de los bienes públicos amenazados y no a propósitos privados o de lucro”. Por lo tanto: “Este papel de servicio público y su independencia respecto de determinados grupos de poder habilita a las instituciones filantrópicas modernas como potenciales ‘actores involucrados’ (*stakeholders*) en todos aquellos asuntos que tienen como propósito central el mejoramiento y protección de los bienes e intereses públicos en general” (Ídem, págs. 18 – 19).

Considerando los elementos anteriores, “y tomando en cuenta su papel como donantes, las mismas, más que actores involucrados directamente en la gestión de soluciones de problemas de interés público, se constituyen en importantes *agentes facilitadores*” (Ídem, pág. 20).

De esta forma, vemos que uno de los objetivos de la nueva filantropía es la promoción de la participación ciudadana. Un objetivo similar puede (y debe) orientarse desde la educación. Esta vez, además de la mencionada educación ambiental, la educación cívica, que entregue las herramientas a los futuros ciudadanos para la participación en los asuntos públicos que les afectan.

Es deseable la ampliación de la participación por su gran contribución a la legitimidad misma del sistema democrático, que es esencialmente cambiante. Así, “la deliberación pública permite el desarrollo de normas y valores que no se derivan de preferencias estratégicas individuales, sino que se orientan al bien común [...] La sociedad civil aparece como un ámbito destinado a limitar el campo de acción de las esferas económica y estatal, sin usurpar sus funciones” (Fuentes y Heiss, 2006, pág. 356).

Por todo esto, estamos de acuerdo en estas premisas: (Ídem, págs. 358 – 360).

- “La legitimidad de las decisiones públicas no depende solo del proceso electoral, sino de la existencia de deliberación y participación ciudadanas”.
- “La participación política no se restringe, entonces, a la elección de representantes, sino que exige el ejercicio de una ciudadanía activa”.
- “Aunque parezca deseable ampliar la deliberación y la participación pública a través de la sociedad civil, no se debe perder de vista que la sociedad civil organizada no puede florecer sin instituciones democráticas inclusivas”.

A propósito de lo anterior, y de la labor de las organizaciones de la sociedad civil, cabe mencionar el gran aporte de algunas agrupaciones privadas, sin fines de lucro, en el acceso a la justicia en materia ambiental a personas y grupos desfavorecidos de nuestra sociedad, sin la posibilidad económica de acceder a una asesoría legal para ejercer las herramientas jurídicas en resguardo de sus derechos. Por mi mayor conocimiento personal sobre ellas, son dos organizaciones en específico que merecen una mención por la entrega de una ayuda profesional accesible y de calidad para el resguardo del derecho a un medio ambiente libre de contaminación. Estas son la ONG Fiscalía del Medio Ambiente, o FIMA, y la Clínica de Derecho Ambiental y Negociación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

La primera de estas, **ONG FIMA**, es una organización nacida en los años 1990³, a partir del trabajo y colaboración de abogados y estudiantes de derecho que “terminaría dando a luz a una organización de defensa ambiental”, que tomaría la defensa de los afectados por diversos proyectos en causas judiciales. A diez años de su fundación, en 2008, se lanza el primer número de la revista Justicia Ambiental, que reúne colaboraciones de abogados, profesores y estudiantes de derecho, con el fin de difundir la información en torno a estos temas (Dougnac Correa, 2018, págs. 27 – 29).

Dentro de sus aportes destaca, según su director ejecutivo Ezio Costa “que FIMA ha peleado las causas ‘perdidas’ en materia ambiental y ha generado cambios en la normativa y en la jurisprudencia. Que ha tenido el mayor precedente ambiental, que es el caso del plomo de Arica. Que ha contribuido en la mayor campaña ambiental, que fue Patagonia Sin Represas Hidroaysén [que llevó a que no se apruebe el proyecto Hidroaysén]. Que tiene un rol internacional que se manifestó en su participación negociando directamente en las sesiones que llevaron al Convenio de Escazú” (Campusano Droguett, 2018, “Editorial: celebrando...”, pág. 13).

La **Clínica de Derecho Ambiental y Negociación** de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile es un curso práctico de la malla curricular de dicha carrera, en que se atienden casos en esta materia en apoyo de comunidades de escasos recursos en manos de estudiantes, que “tienen la oportunidad de enfrentar casos reales ambientales, interviniendo a través de vías administrativas, jurisdiccionales, y de negociación”. Un caso emblemático en que participó la Clínica que cabe mencionar es el “caso EFE”, donde “fue representante jurídico de vecinos de escasos recursos de las comunas de Lo Espejo, El Bosque y San Bernardo afectados por el proyecto de EFE denominado ‘Mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria tramo Santiago-Rancagua’”, donde se logró “dejar sin efecto la aprobación ambiental otorgada previamente al proyecto, y retrotraer el procedimiento de evaluación hasta la fase de consideración de las observaciones ciudadanas (ICSARA 2)” (Facultad de Derecho, 2016, “Clínica Jurídica Ambiental...”).

Cabe mencionar que, como su nombre lo indica, la mencionada clínica jurídica tiene un enfoque especial en la resolución de conflictos por medios autocompositivos o participativos, buscando un acuerdo que beneficie a ambas partes y entregando herramientas que permitan un mayor equilibrio en las negociaciones.

Este no es un caso aislado, puesto que estos “esfuerzos individuales que desde hace varios años existen en universidades latinoamericanas se han unido ahora en un trabajo conjunto que traspasa sus fronteras con la creación de la Alianza de Clínicas Jurídicas Ambientales, que integra a 11 universidades de cuatro países sudamericanos: Brasil, Colombia, Chile y Perú”. Para esta alianza son claros los problemas que atraviesa la región, como la “asimetría en la defensa de los derechos relacionados al medio ambiente”. Así, una de las primeras medidas tomadas “ha sido emitir un pronunciamiento para exhortar a los Estados de América Latina y el Caribe a firmar y ratificar el Acuerdo de Escazú” (Mongabay, 2019, “Clínicas jurídicas ambientales...”).

4.4 El derecho al paisaje y la autogestión del espacio.

La búsqueda de la protección del paisaje y el urbanismo es, como vimos, muy antigua, pero no se encontraba vinculada a la protección de los entornos ecológicos hasta prácticamente la actualidad, amparada por la concepción amplia del medio ambiente. En efecto, “la regulación

jurídica del paisaje se origina en la última década del siglo XX, a partir de la inclusión de la categoría ‘paisajes culturales’ [...] De hecho, las primeras normas de protección paisajísticas aparecen insertas en regulaciones sectoriales [...] y regulaciones ambientales de tipo conservacionistas [...] en tiempos anteriores a la aparición de las primeras regulaciones de biodiversidad o de desarrollo sustentable” (Lapalma y Levrant, 2013, págs. 75 – 78).

Otro importante concepto en este capítulo es el de **entorno**, que suele definirse como sinónimo de medio ambiente: “Compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y en un momento determinados que influye en la vida material y psicológica del hombre” (Pequeño Larousse, 1989).

Además de este acercamiento al Derecho Ambiental, también han recibido mayor tratamiento de los elementos que componen el derecho al paisaje. De este modo, “la evolución jurídica de los últimos años tiende a conceptualizar y regular el paisaje desde una perspectiva subjetiva y social. Esto supone que el paisaje no solo es su aspecto físico, sino también es la percepción psicológica que una comunidad tiene de él, de acuerdo a sus bases culturales e identitarias” (Ídem, pág. 80).

Es por esto que cada vez se le otorga más importancia a la participación de los afectados en las decisiones sobre su entorno: “La valoración positiva de los proyectos urbanos incluyendo los instrumentos de planificación en todos sus niveles, dependerá de la fuerza que adquieran en el debate de los mismos los distintos sectores sociales. Esto conlleva a definir una política de participación ciudadana y llevar a cabo programas intersectoriales destinados a crear, mejorar y estimular los encuentros públicos; se exige niveles de mutua confianza, respeto a la pluralidad de ideas y diversidad de concepciones culturales de la vida en sociedad”. A esto cabe agregar el aporte de estas organizaciones para el diseño mismo de las políticas, ya que “la participación posee también otra connotación muy importante para el desarrollo de las ciudades, cual es la de constituirse en un instrumento técnico insustituible a la hora de concebir métodos o formas de planificación, cuyas expresiones son los planes de variado tipo que ahora están a disposición de los urbanistas” (Rosenblum, 2000).

La protección del medio ambiente y la planificación urbana están íntimamente ligados, en cuanto ambas actividades están dirigidas a la regulación del entorno. Esta estrecha relación ya se contemplaba en el primer instrumento internacional en materia ambiental, la Declaración de

Estocolmo de 1972, al señalar que el medio ambiente tiene dos aspectos: “el natural y el artificial” (párrafo 1 del preámbulo). En el principio 15 señala al respecto: “Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos y a la urbanización con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio ambiente y a obtener los máximos beneficios sociales, económicos y ambientales para todos”.

Esta relación entre ambas ramas del derecho también se evidencia en el Informe Brundtland sobre medio ambiente y desarrollo, donde se trata la cuestión urbana en el párrafo 6 de la sección I, llamado “El desafío urbano”, donde prescribe: “Los gobiernos tendrán que elaborar estrategias explícitas de asentamiento para orientar el proceso de urbanización, alejando la presión de los más grandes centros urbanos y construyendo ciudades más pequeñas que deberán integrarse estrechamente con sus fondos rurales” (Informe..., pág. 31).

Como vemos, el derecho urbanístico regula bienes que podemos considerar como parte del componente artificial o antropogénico del medio ambiente. Especial mención merecen las disposiciones legales y reglamentarias que contemplan expresamente los elementos culturales en la regulación propiamente ambiental. En la Ley de Bases del Medio Ambiente, a propósito de los presupuestos para la procedencia del Estudio de Impacto Ambiental, el artículo 11, letra f) señala como efecto que pueda presentar el proyecto: “Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”. A su vez, se profundiza en este efecto en el art. 10 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: “Alteración del patrimonio cultural. El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural [...]”.

La conveniencia de la **autogestión del espacio** ya se señalaba en el Informe Brundtland de 1987: “En las ciudades de los países en desarrollo casi todas las construcciones de viviendas y su mantenimiento o mejora se efectúan al margen de planes oficiales y generalmente en asentamientos ilegales. Este proceso moviliza recursos inexplotados, contribuye a la formación de capital y estimula el empleo. Estos constructores del sector no estructurado representan una considerable fuente de empleo urbano, en particular para obreros poco calificados o sin ninguna calificación”. Ante esta situación “los gobiernos deberían prestar un mayor apoyo al sector no estructurado, reconociendo su función vital para el desarrollo urbano. Algunos gobiernos ya lo han

hecho, facilitando préstamos y créditos a pequeños contratistas, cooperativas de construcción y asociaciones para la mejora de los barrios. En este proceso es básico prever viviendas para las personas que viven en asentamientos ilegales, así como simplificar algunas de las normas para la construcción de viviendas” (Informe..., pág. 279).

Todas estas medidas “reforzarían también la autosuficiencia y la administración local de las asociaciones de vecinos por las propias personas necesitadas. En muchas ciudades del Tercer Mundo, los pobres que han tenido la libertad de hacerlo, se han organizado para colmar las lagunas del gobierno local en la esfera de los servicios. Entre otras cosas, los grupos comunitarios movilizan y organizan campañas de recaudación de fondos o de ayuda mutua para resolver problemas de seguridad, ambientales y de salud en las zonas cercanas”. Al ver que la miseria y segregación urbana se mantienen y se acentúan con el modelo actual de desarrollo en Chile, creemos necesario que se adopten los enfoques señalados en este citado documento. Así, “a fin de cambiar esta política de vivienda en relación con los asentamientos humanos debería estimularse la autoconstrucción, en vez de financiar esos grandes complejos de viviendas. Hubiera sido mucho mejor y hubiera costado mucho menos ayudar a la población a construir ella misma” (Ídem, págs. 279 – 280).

Como ejemplos de la puesta en práctica de la autogestión del espacio, tenemos **experiencias regionales** que comentaremos brevemente:

En **Brasil**, los problemas de acceso a la vivienda se manifiestan con la industrialización y la migración campo a ciudad. En efecto, “la alta tasa de urbanización, combinado con el aumento de la pobreza, llevó a un fenómeno social creciente de la *urbanización de la pobreza*. Las contradicciones generadas por el desarrollo urbano ponen a las clases populares en posición antagónica contra el Estado”. Ante esto, ha habido algunas iniciativas para revertir esta situación. Sin embargo, “a pesar de los logros en el campo de las leyes, la profundización de las políticas neoliberales [...] había aumentado la segregación socio-espacial en las principales ciudades brasileñas. La ciudad es cada vez más cara para los trabajadores” (Maia y Pirchiner de Oliveira, 2015, págs. 48 – 50).

Ante esta situación, “es esencial construir plataformas comunes que se comuniquen en cierta medida con el conjunto de las más diferentes realidades urbanas, capaces de formar una unidad práctica, discursiva y, sobre todo, estratégica entre los diferentes movimientos y organizaciones” (Ídem, pág. 60).

Otro ejemplo lo tenemos en **Venezuela**, donde se replican los problemas de exclusión y falta de planificación de las ciudades presentes en Latinoamérica (región donde la corrupción y desidia de los gobernantes parece ser endémica). Se ha considerado que la lucha por la ciudad abarca varios aspectos. En este sentido: “Junto con la propiedad, un elemento esencial es garantizar la función social del suelo, preservando al barrio como comunidad residencial, y reservando el suelo disponible para fines definidos por los mismos vecinos”. Buscando este objetivo es que “en el año 2005 se crean los Centro de Participación para la Transformación del Hábitat (CPTH), que proveían a la organización popular de asistencia técnica para elaborar un plan de transformación y llevar adelante distintos proyectos articulados”. Estas iniciativas de incorporación de la participación ciudadana en la gestión urbana se vieron truncadas por la actual crisis económica, social y política del país caribeño (Movimiento..., 2015, págs. 71 – 72).

Lo que se propone son “medidas políticas y jurídicas que garanticen la función y uso social del suelo urbano ocioso, para que su utilización esté al servicio de los derechos sociales, culturales y ambientales de los habitantes de la ciudad, y del desarrollo armónico e incluyente de esta” (Ídem, pág. 80).

Una experiencia que podemos calificar de exitosa la tenemos en el **Uruguay**, en que se logra una eficiente cooperación entre el Estado y los pobladores para la construcción de la vivienda, desde la aprobación de la “Ley de Vivienda” de 1968. En esta ley se trata de aunar los esfuerzos del Estado –que aporta el financiamiento para la construcción de las viviendas y supervisa y controla el proceso- con el esfuerzo de los propios interesados, que aportan una parte sustantiva de la mano de obra necesaria y, además, realizan toda la gestión” (Nahoum y Rodríguez, 2015, págs. 21 – 23).

Este sistema se desarrolla mediante una organización cooperativa. “La cooperativa, como organización de iguales, resulta el mejor vehículo para canalizar las potencialidades de cada uno y generar un entramado complejo de apoyos mutuos”. Sobre el último punto, la ayuda mutua, esta “es un recurso económico, porque el sustituir parte importante de la mano de obra profesional contratada por el esfuerzo de los propios interesados trabajando colectivamente, permite abatir sensiblemente los costos [...] y con ello facilitar el acceso de sectores más vastos de población a una solución de vivienda” (Ídem, págs. 29 – 30).

Además de lo económico, “hay también profundas repercusiones sociales en el hecho de que sean las propias familias (con el apoyo correspondiente) quienes levanten las viviendas con sus manos. Eso genera una cohesión muy importante en el colectivo y al mismo tiempo crea valores de solidaridad y el convencimiento de que la unión y el esfuerzo conjunto permiten superar barreras que de otra manera serían infranqueables”. Como vimos anteriormente, este sistema puede mantenerse en el tiempo por la deuda blanda contraída por los beneficiados, y así extender su aplicación a más pobladores (Ídem, págs. 31 – 34).

En cuanto a **Chile**, nuestro país no está exento de las experiencias de las organizaciones de pobladores en busca de la vivienda y un mayor acceso a la ciudad y sus servicios.

Ya vimos los factores que afectan la eficiencia y equidad del sistema económico, entre ellos la corrupción y la captura del regulador. Así, “frente a esta asociación de complementariedad entre los actores gubernamentales y los agentes mercantiles, el movimiento de pobladores ha debido dotarse autónomamente de sus propias herramientas de acceso al suelo, de participación en el diseño arquitectónico, de gestión de recursos y de control administrativo y social del proceso [...] los movimientos así debieron levantar sus propias formas de participación e imponer soluciones concretas a sus necesidades, donde el Estado o el Mercado no han podido o querido hacerlo” (Renna, 2015, pág. 87).

En la política actual de los distintos gobiernos en estos temas, tenemos que no se fomenta mayormente la autogestión habitacional, pese a que saltan a la vista los beneficios para el factor Estado (al llevar a un menor gasto de recursos) y el factor sociedad (los ciudadanos toman las riendas de su propio destino, principio fundamental del liberalismo, por cierto); sólo retrocede relativamente el factor mercado. Sin embargo, de parte de los agentes políticos que controlan la gestación de las políticas públicas existe un ciego y arraigado compromiso ideológico con el neoliberalismo, por lo que tenderán a favorecer al factor mercado, en desmedro del Estado y de la sociedad. A esto se le suma la captura del regulador, debido a la cooptación que realizan los grandes grupos económicos sobre los funcionarios del gobierno de turno.

En el caso particular de nuestro país, cabe mencionar el acuerdo tácito tras la “vuelta a la democracia”, en que los dos grandes conglomerados políticos que han gobernado se comprometen a dejar incólume e incluso profundizar el modelo político y económico de la dictadura de Pinochet, en la cual se comenzó a privatizar lo que sería la práctica totalidad del Estado-empresario y se

cerraron las oportunidades de incidencia en políticas públicas a los reducidos espacios de la política bipartidista, cuyos participantes sólo muestran matices e temas valóricos, tomada del modelo estadounidense.

4.5 Propuestas políticas en materia ambiental.

Como ya hemos visto con anterioridad, la preocupación por el medio ambiente y el entorno ecológico es más antigua de lo que se cree, teniendo sus raíces en los tiempos de las antiguas Grecia y Roma. Sin embargo, ante la situación actual de crisis climática y ante la permanente falta de acciones concretas en contra de la degradación ambiental, que se extiende desde que se comenzó a teorizar sobre el problema, han surgido propuestas y movimientos que postulan la incompatibilidad del sistema neoliberal con la protección del medio ambiente, lo cual se demuestra con las dos situaciones antes descritas.

Estos mencionados movimientos e ideas tienen su origen (y forman parte) en el **Ecologismo**, que se define como: “Aplicación de los conceptos de ecología a la realidad social” (Pequeño Larousse, 1989).

A su vez, tenemos el concepto de **Ecología**, que tiene varias definiciones: “1. Parte de la biología que estudia la relación de los seres vivos con la naturaleza. 2. Defensa de la naturaleza, del medio ambiente. 3. Parte de la sociología que trata de la relación existente entre los grupos humanos y su ambiente físico y social” (Ídem). De estos conceptos, el primero trata de una disciplina científica que excede lo tratado en este trabajo. El segundo es muy importante, porque nos entrega un significado de acción para defender el bien universal de la Naturaleza. El tercer significado también nos habla de una ciencia, en este caso social, que resulta interesante por cuanto plantea esta relación que hace prácticamente indivisibles al medio ambiente de las personas.

Así, en cuanto al Ecologismo como corriente política, social, cultural y económica, es un “movimiento sociopolítico que propugna la defensa de la naturaleza y la preservación del medio ambiente” (Diccionario Real Academia Española, 2020). Tomando el Ecologismo en este sentido, “es el activismo de la ecología, constituye un movimiento cívico que pretende aplicar los conceptos ecológicos al cuidado del ambiente y que busca un modelo de sociedad donde las personas puedan

vivir en plena comunicación con la naturaleza y los demás seres humanos[...] el ecologismo tiene además de una dimensión ideológica, una magnitud económica; lo que permite que la tomen como propia muy diversas ideologías políticas como los grupos de izquierda o incluso los grupos anarquistas” (Revista Crítica, 2012, “El ecologismo...”)

En cuanto a su origen: “Es la última ideología incorporada a las preocupaciones de una sociedad que ha visto cómo los recursos naturales se han ido explotando en los últimos tiempos y cómo ha descendido la biodiversidad del Planeta. El ecologismo surge como una nueva forma de hacer política que toma como eje central el desarrollo sostenible [...] en los años sesenta cuando algunos grupos extraparlamentarios reaccionan contra el capitalismo y se desmarcan del socialismo existente en esa década para comenzar a desarrollar un conjunto de nuevas ideas que irán dando forma al movimiento ecologista” (Ídem).

El cuestionamiento al sistema económico imperante les ha valido a estos movimientos, a su vez, objeciones sobre el desarrollo económico. En efecto: “En numerosas ocasiones se ha considerado al ecologismo como un movimiento que pone freno al desarrollo, al beneficio económico instantáneo; sin tener en cuenta que lo que propugna este movimiento es un desarrollo sostenible que pretende satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades” (Ídem). Como vemos, el Ecologismo se acoge al modelo de desarrollo ideado a partir del Informe Brundtland de 1987, dejando de lado la dicotomía entre preservación de los recursos naturales y desarrollo económico, como fue planteado en la **sección 1.3 “Significación actual del conflicto de intereses en materia ambiental”**.

En su dimensión política, parte por desechar la teoría económica clásica, cuyos postulados se basan en recursos naturales infinitos. Por el contrario, “la **ecología política** describe entonces un nuevo ‘hombre’; el *homo ecologicus*, inmerso en su medio ecológico, teniendo en cuenta todo lo que le rodea y actuando en consecuencia, hacia un futuro sostenible donde son compatibles el desarrollo y la conservación del Planeta Tierra” (Ídem, énfasis nuestro).

Muy relacionado con las necesidades de democratización, participación, acceso a la justicia y educación en materia ambiental, como fueron tratadas en diversas secciones de este trabajo, “los retos a los que se enfrenta el movimiento ecologista para conseguir la reacción de la población se engloban en:

- La falta de percepción social de la gravedad de la crisis ambiental global.
- Los seres humanos no reconocen la dependencia que tienen del medio que les rodea.
- Nos queda poco tiempo para poder actuar y resolver los problemas ambientales que nos afectan, sin embargo, se requiere mucho tiempo para fomentar el cambio en la sociedad.
- Se requieren intervenciones colectivas en un contexto donde se ha producido un profundo deterioro de las relaciones sociales.
- Existen pensamientos generalizados sobre los comportamientos más sostenibles que los califican como incómodos o atrasados” (Ídem).

Los movimientos surgidos y sus propuestas son tan variados según el lugar y contexto en el que surgen, que excedería los límites de este trabajo referirse a todos ellos. En su lugar, trataremos el Ecosocialismo, en cuanto ha surgido como una verdadera alternativa política, social y económica al sistema capitalista, en cuanto sería este el culpable de la degradación del entorno y los ecosistemas.

El sistema ecosocialista es describe como “una corriente política basada en una constatación esencial: la protección de los equilibrios ecológicos del planeta, la preservación de un medio favorable para las especies vivientes –incluida la nuestra– son incompatibles con la lógica expansiva y destructiva del sistema capitalista. La búsqueda del ‘crecimiento’ bajo la égida del capital nos conduce, en efecto, a corto plazo –los próximos decenios–, a una catástrofe sin precedentes en la historia de la humanidad: el calentamiento global” (Löwi, 2011, pág. 11). De forma más concreta, “propone una política económica que satisfaga las necesidades sociales y que mantenga el equilibrio ecológico” (Ídem, pág. 42).

Y el carácter descrito del Ecosocialismo, plantea la total incompatibilidad entre el sistema neoliberal y la protección del medio ambiente, así como frenar el fenómeno del cambio climático, por cuanto este sistema “no puede enfrentar la crisis ecológica, porque su ser esencial, su imperativo categórico, ‘crecer o morir’, es precisamente la razón de ser de esta crisis. De allí el fracaso lamentable de los intentos más ‘avanzados’ de las potencias capitalistas para afrontar el desafío del calentamiento global, como los acuerdos de Kyoto, con su ‘mercado de derechos de emisión’ y otros ‘mecanismos de desarrollo limpio’ que solo sirven para perpetuar el derecho de los países industriales para continuar con sus emisiones. El nivel de reducción de las emisiones de gas con efecto invernadero que sería necesario para evitar el cambio climático incontrolado (90% en los

próximos decenios para los países industrializados) no es compatible con la lógica del capitalismo industrial” (Ídem, pág. 118). Esta incapacidad del orden internacional para afrontar el cambio climático que señala Löwi es comprobable con los fenómenos ambientales y climáticos extremos que se han suscitado en la última década, algunos de los cuales hemos mencionado al comienzo de este trabajo, y que indican que esta crisis global irá empeorando con el paso de los años.

De esta forma, existiría una total exclusión entre el desarrollo capitalista y la protección del medio ambiente, por cuanto el capitalismo, según Löwi, es “un sistema fundado sobre el predominio del valor de cambio por sobre el valor de uso, de lo cuantitativo sobre lo cualitativo y que solo puede subsistir bajo la forma de un proceso expansivo incesante y autorreproductor [...] de acumulación del capital. Un sistema en el que todo, incluso uno mismo, se convierte en mercancía, y que impone a todos un conjunto potente y uniforme de obligaciones: la rentabilidad a corto plazo, la competitividad, el crecimiento a cualquier precio, la expansión, el consumo. Un sistema que solo puede producir contaminación, despilfarro y la destrucción de los ecosistemas y que, controlado por las potencias industriales avanzadas, efectivamente querría exportar los perjuicios hacia los países del sur” (Ídem, pág. 117). Además de todos estos factores incompatibles con la protección de la naturaleza, podemos agregar un fenómeno reciente, no contemplado por el autor al momento de escribir su obra, que es el negacionismo climático en la política de varios países, que trae nefastas para la lucha contra el cambio climático, y que acrecienta los factores de riesgo en la preservación del medio ambiente.

Esta corriente, además de criticar el sistema capitalista, también culpa de la degradación ambiental al desarrollismo e industrialización de los llamados “socialismos reales” del siglo XX y se separa de estos, al postular que su movimiento es “una proposición *radical* –es decir, que ataca la raíz de la crisis ecológica–, que se distingue tanto de las variantes productivistas del socialismo del siglo XX (ya sea la socialdemocracia o el ‘comunismo’ de factura estalinista), como de las corrientes ecologistas que se adaptan, de una manera u otra, al sistema capitalista” (Ídem, pág. 14). En efecto, “en el siglo XX, la socialdemocracia y el movimiento comunista de inspiración soviética aceptaron el modelo de producción existente: para la primera, una visión reformada –keynesiana, en el mejor de los casos– del sistema capitalista; para el segundo, una forma de productivismo autoritaria y colectivista –o capitalismo de Estado–. En los dos casos, las apuestas medioambientales eran dejadas de lado” (Ídem, pág. 42). Cabe destacar que las críticas a los regímenes comunistas del siglo pasado vienen por dos ámbitos: ecológico y político. El primero,

por cuanto se critica el fuerte acento a la producción industrial de parte del gobierno al planificar la economía, sin consideración alguna sobre los impactos ambientales. La crítica también es política, por cuanto se señalan los métodos autoritarios y antidemocráticos de estos gobiernos, que van totalmente en contra de los ideales ecosocialistas de democracia y soberanía sobre el hábitat. En este mismo sentido, postula la “planificación socialista” y señala que “debe estar basada en un debate democrático y pluralista, en cada nivel de decisión” (Ídem, pág. 48).

Como vemos, los postulados del Ecosocialismo están destinados decididamente a un cambio en el sistema político (social, económico, etc.) y del orden internacional, pero, ¿cómo se relacionan estos postulados ideológicos con las contingencias actuales en materias sociales y ambientales? Responde Löwi: “Este proyecto ecosocialista visionario no es contradictorio, sino todo lo contrario, con el desarrollo de luchas inmediatas por objetivos concretos, tales como: detención de la construcción de autovías y desarrollo de la red ferroviaria; obligación del Estado de subvencionar a los trabajadores que pierden su empleo a causa de la crisis de las industrias vinculadas con la energía fósil; lucha de las comunidades indígenas de América Latina y de Alaska contra los proyectos de las multinacionales petroleras. Cada una de estas medidas es insuficiente, pero, en el conjunto, lentifican la acumulación de gas con efecto invernadero y crean condiciones para medidas más radicales, como la expropiación de los que contaminan” (Ídem, pág. 120).

En síntesis, el modelo de sociedad final que busca el Ecosocialismo consiste en que “el conjunto de la sociedad será libre de elegir democráticamente las líneas productivas a privilegiar y el nivel de recursos que deberán ser invertidos en educación, salud o cultura. El precio de los bienes ya no será fijado de acuerdo con las leyes de la oferta y la demanda, sino que sería determinado de acuerdo con criterios sociales, políticos y ecológicos. Al comienzo, solo los impuestos sobre ciertos productos y subvenciones para otros serían aplicados, pero, idealmente, cada vez más productos y servicios serían distribuidos gratuitamente según la voluntad de los ciudadanos” (Ídem, pág. 44). Concluye el autor: “o bien el capital, o bien nuestro futuro como especie... Si se quiere evitar una crisis ecológica sin precedentes en la historia humana, es necesario pensar la alternativa más allá del capitalismo, un cambio hacia una sociedad ecológicamente racional fundada en la noción de *bien común*” (Ídem, pág. 118).

En este mismo sentido, “la ocupación y la colectivización de los modelos de ocupar son el primer alzamiento frente al modelo urbano neoliberal; es el rebelarse contra la propiedad privada,

la renta con el suelo y a la especulación inmobiliaria, reivindicando con ello la función social del suelo y la tierra como un bien comunitario” (Innocenti, 2015, pág. 10).

En Chile existe actualmente un Partido Político con representación parlamentaria que reconoce explícitamente los postulados ecologistas: el Partido Ecologista Verde. Originado en Concepción, de tendencia progresista, “diferente tanto a las derechas e izquierdas tradicionales como a la socialdemocracia”, busca “forjar una sociedad basada en la democracia participativa, la sabiduría ecológica, la diversidad y la paz” (Partido Ecologista Verde, 2021).

Para finalizar, cabe mencionar que el fin de este trabajo es académico, y no político, por lo que no se adopta una postura favorable ni contraria a los movimientos mencionados, pero se busca rescatar sus aportes y propuestas para construir una sociedad más sostenible y equilibrada.

Conclusiones.

En base a todo lo expuesto anteriormente, lo primero que cabe señalar es que la preocupación de las personas por el cuidado del medio ambiente es más antigua de lo que se cree, pudiendo rastrearse hasta la época de la antigua Roma, por lo que queda demostrado que la protección ambiental no es una idea o una tendencia nueva, fruto de los tiempos actuales, o de la intención de algunos científicos.

Pasando al plano netamente jurídico, identificamos **dos avances en el derecho comparado** que esperamos se sumen para aumentar el amplio catálogo de herramientas con que cuentan nuestras autoridades, en especial la judicatura

En cuanto al **reconocimiento de la problemática del cambio climático en los litigios por daño ambiental**, concordamos con autores que señalan que la principal dificultad para su inclusión ha sido la rigidez de las categorías tradicionales del derecho, por cuanto suscita “dificultades para otorgar una protección jurídica eficaz al bien jurídico en cuestión, debido principalmente a los límites que presentan las categorías tradicionales del derecho [...]”, ante lo cual surge la “necesidad de aplicar estrategias jurídicas que consideren una visión holística del derecho y, en consecuencia, de reinterpretar/reformular las categorías jurídicas tradicionales” (Moraga y Meckievi, 2016, pág. 7 – 10).

Existe en otros países, no muy lejanos geográficamente ni distintos del nuestro, la posibilidad de los particulares de recurrir ante tribunales por daños ambientales que afectan a la naturaleza y a las nuevas generaciones. Este es otro avance muy significativo que valoramos y creemos que contribuiría a modernizar nuestro sistema jurídico ante los desafíos que el deterioro ambiental de nuestro planeta nos plantea como sociedad.

En cuanto a la **elaboración jurisprudencial**, es valorable este desarrollo por cuanto constituye una base sólida para la acogida de nuevos parámetros en las acciones en daño ambiental, que se encontrarán con una judicatura más madura para enfrentarse a las nuevas exigencias que esperamos tome en sus manos la ciudadanía. Lo mismo se puede observar sobre el reconocimiento del derecho a un medio ambiente libre de contaminación, que puede hacerse valer ante los tribunales y obtenerse su protección, aun cuando el Estado respectivo no forme parte de los instrumentos internacionales o la denominación que reciba este derecho en la legislación (Pinochet Olave, 2005, pág. 103).

En efecto, “la Corte Suprema da cuenta de la modelación de principios orientadores e interpretativos que se han desarrollado, fundamentalmente, en el proceso de construcción del Derecho Ambiental. Reconocidos éstos por los operadores jurídicos, han ido cumpliendo una función de interpretación, aplicación, integración, innovación y contención de las normas”. Uno de los grandes aportes fue aplicación del **principio preventivo**, entre otros (Muñoz Gajardo, 2014, pág. 36).

Ha sido preciso, por lo tanto, para la judicatura delimitar el alcance de la legitimación activa para dirimir estas objeciones opuestas por los demandados. Se debe a las particularidades antes mencionadas que estos tribunales han debido poner en aplicación estas normas sobre la materia. Así, estos fallos resultan totalmente ilustrativos acerca del tratamiento que recibirán estas alegaciones de falta de legitimación en los juicios de reparación.

A pesar de este papel que se le reconoce a la judicatura, y a los abogados y juristas, creemos que deben seguir siendo las leyes quienes ocupen el papel principal entre las fuentes del Derecho. Y es conveniente que así sea, por cuanto nuestro sistema jurídico es legalista, y lo es con el objeto de buscar una mayor legitimidad de la norma en la sociedad.

Ante la crisis ambiental actual, son las personas las que deben decidir sobre el uso de los recursos naturales a su alrededor, tanto porque les pertenecen según la Constitución, como porque

su explotación les afecta directamente. Estas decisiones deben ser tomadas de forma libre e informada. Así, las leyes en esta materia deben estar sujetas a los **estándares más democráticos y horizontales**, principalmente en dos etapas:

- En su **elaboración**, al otorgarse a la ciudadanía una posición principal en la propuesta y aprobación de las leyes y políticas públicas, sobre todo a los afectados directamente por una actividad con cargas ambientales.
- En su **aplicación**, al darle a la ciudadanía todas las herramientas posibles para recurrir a las instituciones a defender sus derechos y los de la Naturaleza y las futuras generaciones, y procurar su acceso oportuno y eficaz a estas instituciones. Es aquí donde la educación en materia ambiental se vuelve un instrumento de gestión de principal importancia.

Debido a estos objetivos, es deseable que se masifique la conciencia sobre la crisis climática de parte de la ciudadanía y se empodere en torno a la protección del medio ambiente. Consideramos demostrado el hecho de que la tutela de este derecho a través de otro tipo de instituciones, como las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no es suficiente para cautelar el derecho a un medio ambiente sano, al hacerlo de forma indirecta, y cayendo en limitaciones propias de las categorías tradicionales del derecho a las que nos referimos anteriormente. Un ejemplo de esto es la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, donde se rechaza adoptar otro tipo de medidas que no sea la indemnización, a diferencia de la Corte Interamericana que ofrece un catálogo preciso sobre las obligaciones de los Estados (Tigroudja, 2009, pág. 167).

Pese a estos avances, en la actualidad nos encontramos con muchos desafíos para llegar a los ideales de protección del planeta. Especial importancia reviste la implementación de la “economía social de mercado” en que, como se ha visto, se ha dejado completamente de lado la preocupación por la sustentabilidad de desarrollo económico.

Como hemos visto en este trabajo, el Derecho del Medio Ambiente es un área pionera dentro del Derecho Público en la implementación de los principios de acceso a la información y participación pública, esto último ha significado una verdadera modernización de nuestra Administración Pública de la cual los gobiernos de turno han sacado partido, especialmente en cuanto al ingreso de Chile a la prestigiosa OCDE, muy celebrada por nuestra clase político-empresarial.

Pues bien, resulta curioso ver que estos celebrados avances en nuestra institucionalidad, que la vuelven más eficaz y eficiente (en teoría, aunque bien fundamentada en los principios homónimos de las normas de derecho administrativo), no sean suficientes para evitar la transgresión de la normativa legal y reglamentaria y las resoluciones de los organismos judiciales y administrativos competentes. Un ejemplo de esta situación lo vemos en el reportaje de Ciper sobre la edificación ilegal debido al depósito de desechos sobre un sitio de protección del valor ambiental y paisajístico, en que las autoridades llamadas a hacer cumplir con las normas y las resoluciones mencionadas no han actuado para detener las ilegalidades (que podríamos llamar **mandato genérico de todos los órganos administrativos**), ni para evitar el daño al medio ambiente (**mandato específico de los órganos con competencia ambiental**).

En la renuencia del presidente Piñera a suscribir el Acuerdo de Escazú vemos una actitud contraria al desarrollo sostenible, e que incluso podría considerarse como negacionista del cambio climático. Pese a los esfuerzos ecologistas internacionales por incluir al sector empresarial y asegurarles que no van a perder su posición ni sus fortunas por adoptar medidas para proteger al planeta, el presidente Piñera y el resto del sector empresarial, ante el riesgo de perder un poco de su poder y riqueza, prefieren no adoptar estas medidas. Aunque se han firmado otros instrumentos, creemos que se ha hecho con el fin de no quedar desfasados de la comunidad internacional, para que Chile no quede aislado del mundo y continuar con la apertura comercial al mundo (absoluta y desregulada). Aunque esta actitud pueda perjudicar a las futuras generaciones, lo más seguro es que los millonarios de hoy en día no vivan la destrucción del planeta, por lo que no ven razón para dejar de ganar un centavo en aras a la protección de nuestro entorno.

Políticamente, son los conservadores y la derecha radical los que defienden la pasividad ante la crisis climática, resultando contradictorio que estos grupos tengan una fe absoluta en el poder y la flexibilidad de las economías de mercado, pero afirmen que esas economías se destruirán por completo si el gobierno crea incentivos para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (New York Times, 2018, “Trump y los negacionistas...”). Esto nos muestra cómo son los mismos defensores del modelo económico quienes reconocen la imposibilidad del cuidado del planeta bajo el sistema imperante, aunque con el fin de privilegiar la depredación de los recursos naturales por sobre la supervivencia de la civilización.

Ante la impostura del actuar de la Administración y los gobiernos de turno es que surge la duda si nos encontramos con la incompetencia de estas autoridades, o derechamente con la

corrupción. Desde aquí se logra comprobar cómo logra el mercado alzarse como el factor decisivo ante la sociedad y el mismo Estado, dada la captura de sus dirigentes por los intereses del mercado.

En atención a todo lo descrito, y con el fin de proteger los avances en la protección ambiental de las vicisitudes de la política y la economía, es que **proponemos** la aplicación del **Principio de la no regresión**, ya aplicado en derecho laboral y algunas materias ambientales, en todos los asuntos de protección de la naturaleza y el entorno, y en los derechos de la ciudadanía y las comunidades sobre el territorio.

En las distintas áreas jurídicas que se han mencionado en este trabajo, creemos que la **unión de tratamiento y criterios** de estas sería una gran herramienta para proteger el medio ambiente y el entorno en vista de la crisis climática global actual, al entregar mayor seguridad jurídica y permitir la democratización en la definición de las prioridades para el esfuerzo público. Cabe mencionar también, el deber del Estado y las organizaciones especializadas de **promover los medios autocompositivos de solución de conflictos**, para así evitar una excesiva judicialización, lo que dificulta el acceso a la justicia. Lo anterior, procurando la autonomía y el debido respeto a las funciones de los organismos técnicos especializados.

De manera más específica, consideramos que las instituciones de participación ciudadana y consulta indígena son buenas oportunidades para que los ciudadanos manifiesten su opinión; pero solo eso, puesto que, como hemos visto, estos instrumentos carecen de fuerza obligatoria. Es por eso que, como cuarta propuesta, postulamos el **carácter vinculante de las consultas**, para casos calificados en que se comprometan los derechos de las personas interesadas.

Para finalizar, afirmamos que Chile no ha estado ajeno al proceso de concientización y empoderamiento de su ciudadanía en los temas ambientales, particularmente en el deterioro que genera la actividad humana en el planeta y el fenómeno del cambio climático asociado a este. Aún faltan muchos avances, pero vemos el futuro con optimismo en este respecto.

Identificación de la jurisprudencia analizada.

1. Acción de daño ambiental:

- Causa rol D N° 06-2013 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
 - Fecha de ingreso de la causa: 9 de agosto de 2013.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 29 de noviembre de 2014.
 - Demandante: Estado de Chile.
 - Demandado: Sociedad de Servicios Generales Larenas Ltda.
 - Resultado: Se acoge la demanda y se condena a reparar el medio ambiente dañado.
- Causa rol D N° 09-2014 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
 - Fecha de ingreso de la causa: 3 de febrero de 2014.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 26 de enero de 2015.
 - Demandantes: Sociedad Agrícola Huertos de Catemu, Comunidad Canal el Pepino o Huidobro y Sociedad San Antonio Ltda.
 - Demandados: Compañía Minera Catemu Ltda., Compañía Minera Amalia Ltda., Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero y Empresa Nacional de Minería.
 - Resultado: Se acoge parcialmente excepción de incompetencia absoluta, se acoge excepciones de transacción y cosa juzgada y se rechaza la demanda.
- Causa rol D N° 02-2013 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, “caso Pascua Lama”.
 - Fecha de ingreso de la causa: 27 de junio de 2013.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 20 de marzo de 2015.
 - Demandantes: Rubén Cruz Pérez, Jorge Guerrero Cortez, Rodrigo Gaytán Carmona y otros.
 - Demandado: Compañía Minera Nevada SpA.
 - Resultado: Se rechaza la demanda.
- Causa rol D N° 03-2013 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
 - Fecha de ingreso de la causa: 27 de junio de 2013.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 10 de abril de 2015.
 - Demandantes: César Huanca Chambe, Fernanda Santos Tielle, David Concha Astorga y otros.

- Demandado: Ministerio del Medio Ambiente.
- Resultado: Se rechaza la demanda.
- Causa rol D N° 05-2015 del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.
 - Fecha de ingreso de la causa: 14 de enero de 2015.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 12 de septiembre de 2015.
 - Demandantes: Juan Carlos Jaque Blu y Mónica Moraga Gutiérrez.
 - Demandados: Inmobiliaria Quillamapu Ltda. e Ilustre Municipalidad de Chillán.
 - Resultado: Se rechaza la demanda.
- Causa rol D N° 03-2014 del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.
 - Fecha de ingreso de la causa: 12 de agosto de 2014.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 21 de junio de 2016.
 - Demandante: Ilustre Municipalidad de Río Bueno.
 - Demandado: Seimura Carrasco Valdeavellano.
 - Resultado: Se acoge la demanda y se condena a reparar el medio ambiente dañado.
- Causa rol D N° 13-2015 del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.
 - Fecha de ingreso de la causa: 13 de noviembre de 2015.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 8 de julio de 2016.
 - Demandantes: Justo Miranda Vera y Juan Miranda Millachine.
 - Demandado: Ilustre Municipalidad de Puerto Natales.
 - Resultado: Se acoge la demanda y se condena a reparar el medio ambiente dañado.
- Causa rol D N° 14-2014 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
 - Fecha de ingreso de la causa: 15 de diciembre de 2014.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 24 de agosto de 2016.
 - Demandante: Inversiones J y B Ltda.
 - Demandados: Sociedad Contractual Minera Tambillos y Servicio Nacional de Geología y Minería.
 - Resultado: Se acoge la demanda y se condena a reparar el medio ambiente dañado.

2. Reclamaciones:

- Causa rol R N° 22-2014 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
 - Fecha de ingreso de la causa: 16 de enero de 2014.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 16 de diciembre de 2014.
 - Reclamante: Fernando Dougnac Rodríguez y otros.
 - Organismo impugnado: Ministerio del Medio Ambiente.
 - Resultado: Se acogen parcialmente las reclamaciones interpuestas en contra de la resolución del Ministerio del Medio Ambiente, ordenando realizar un nuevo proceso de revisión de la norma MP10.

- Causa rol R N° 06-2013 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, “caso Pascua Lama”.
 - Fecha de ingreso de la causa: 11 de junio de 2013.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 3 de marzo de 2014.
 - Reclamante: Rubén Cruz Pérez y otros.
 - Organismo impugnado: Superintendencia del Medio Ambiente.
 - Proponente: Compañía Minera Nevada S.A.
 - Resultado: Se acogen parcialmente las reclamaciones interpuestas en contra de la resolución final de la Superintendencia del Medio Ambiente, que sancionó al proponente titular del proyecto por diversas infracciones como un todo, ordenando a dicha superintendencia modificar dicha resolución sancionando independientemente esas diversas infracciones⁹.

- Causa rol R N° 54-2014 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
 - Fecha de ingreso de la causa: 6 de octubre de 2013.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 1 de diciembre de 2015.
 - Reclamante: Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi.
 - Organismo impugnado: Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.
 - Resultado: Se rechazan las reclamaciones interpuestas en contra de la resolución final del Consejo de Ministros, en cuanto la afectación directa se planteó en términos de posibilidad y no de certeza, considerando que se dio respuestas fundamentadas a las observaciones ciudadanas¹⁰.

⁹ Síntesis del fallo en Montenegro Arriagada (2014), págs. 173 – 177.

¹⁰ Síntesis del fallo en Guerra Schleef (2017), págs. 19 – 40.

- Causa rol R N° 30-2016 del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.
 - Fecha de ingreso de la causa: 4 de marzo de 2016.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 17 de noviembre de 2016.
 - Reclamante: José Cayún Quiroz.
 - Organismo impugnado: Comité de Ministros.
 - Resultado: Se acogen las reclamaciones interpuestas en contra de la resolución final del Consejo de Ministros, en cuanto a que el proponente no habría presentado las evidencias necesarias para descartar la susceptibilidad de afectación directa, además de señalar que debe ser el Estado, y no los pueblos indígenas marginados de la consulta, quien debe aportar la información para descartar la susceptibilidad de afectación¹¹.
- Causa rol R N° 38-2016 del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.
 - Fecha de ingreso de la causa: 11 de mayo de 2016.
 - Fecha de sentencia definitiva de la causa: 28 de diciembre de 2016.
 - Reclamante: Luis Alberto Araneda Necuman.
 - Organismo impugnado: Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.
 - Resultado: Se acogen las reclamaciones interpuestas en contra de la resolución final del Consejo de Ministros, en cuanto a que el proponente no habría dado la debida fundamentación a las respuestas de las observaciones ciudadanas.

3. Recurso de protección:¹²

- Causa rol N° 2684-1998 de la Corte Suprema, “caso Trillium”.
 - Demandantes: Guido Girardi Lavín y otros.
 - Demandado: Comisión Nacional del Medio Ambiente.
 - Resultado: Se consagra el principio de deferencia técnica en los recursos de protección. Además, se reconoce la legitimación activa remota para este recurso.
- Causa rol N° 1688-2001 de la Corte de Apelaciones de Santiago, “caso criaderos de pollo”, confirmada por sentencia de la Corte Suprema, causa rol N° 4-2002.
 - Demandantes: Fernando Dougnac Rodríguez y otros.

¹¹ Ídem.

¹² La selección de estas causas y la síntesis de sus resultados se basan en Carrasco Quiroga (2017), págs. 275 – 297.

- Demandado: Comisión Regional del Medio Ambiente de la región metropolitana.
- Resultado: Se reafirma el principio de deferencia técnica en los recursos de protección.
- Causa rol N° 1100-2001 de la Corte de Apelaciones de Santiago, “caso complejo forestal e industrial Itata”, revocada por sentencia de la Corte Suprema, causa rol N° 764-2002.
 - Demandantes: Cristóbal Heroven Martín y otros.
 - Demandado: Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.
 - Resultado: Corte de Apelaciones acoge el recurso de protección, pero luego la Corte Suprema consagra el principio de la motivación de las acciones cautelares por hechos materiales.
- Causa rol N° 1853-2005 de la Corte Suprema, “caso Celco”.
 - Demandantes: Vladimir Riesco Bahamondes y otros.
 - Demandado: Celulosa Arauco S.A.
 - Resultado: La acción se dirige contra el proponente y no contra el organismo administrativo, pues se buscaba que el tribunal remplace la decisión impugnada. Se falla a favor del proponente, por improcedencia de la labor de revisión de una decisión administrativa por un órgano jurisdiccional, afirmando la doctrina de separación de funciones
- Causa rol N° 1219-2009 de la Corte Suprema, “caso Central Campiche”.
 - Demandante: Ricardo Correa Dubrí.
 - Demandado: Comisión Regional del Medio Ambiente de la región de Valparaíso.
 - Resultado: Se deja sin efecto la RCA de un proyecto por emplazarse en un área no autorizada, se comienza con el criterio de control intenso del expediente en los recursos de protección en materia ambiental.
- Causa rol N° 7167-2010 de la Corte Suprema, “caso Central Castilla I”.
 - Demandante: Patricio Escobar Abarca.
 - Demandado: Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama.
 - Resultado: Se reafirma la posibilidad de impugnación de actos administrativos, incluyendo actos trámite y regulando el proceso de impugnación.
- Causa rol N° 6062-2010 de la Corte Suprema, “caso Estación de Transferencia”.
 - Demandante: Faumelisa Manquepillán.
 - Demandado: Comisión Regional del Medio Ambiente de la región de Los Ríos.

- Resultado: Se ordena la presentación del proyecto a evaluación mediante EIA.
- Causa rol N° 3141-2012 de la Corte Suprema, “caso Central Bocamina”.
 - Demandante: Confederación Nacional de Federaciones de Pescadores Artesanales de Chile.
 - Demandado: Comisión de Evaluación Ambiental de la región del Biobío.
 - Resultado: Se ordena que la modificación de un proyecto presentado en EIA también debe presentarse a evaluación mediante EIA.
- Causa rol N° 4078-2010 de la Corte Suprema, “caso Ducto de Celco”.
 - Demandante: Javier Habuelpan Guilitraro.
 - Demandado: Comisión Regional del Medio Ambiente de la región de Los Ríos.
 - Resultado: No se acoge la reclamación, aduciendo que la las observaciones de la consulta indígena debían entregarse en un procedimiento general de participación ciudadana.
- Causa rol N° 258-2011 de la Corte Suprema, “caso Plan Regulador de San Pedro de Atacama”.
 - Demandante: Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños.
 - Demandado: Comisión Regional del Medio Ambiente de la región de Antofagasta.
 - Resultado: Se acoge el recurso y se comienza a aplicar el criterio de la particularidad de la consulta indígena.
- Causa rol N° 2892-2014 de la Corte Suprema, “caso Costa Laguna”.
 - Demandante: Junta de Vecino N° 11 Maitencillo Norte.
 - Demandado: Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Valparaíso.
 - Resultado: Dispone que las impugnaciones de una RC deben ser conocidos por los nuevos Tribunales Ambientales, luego de la reclamación administrativa. Se instala en la jurisprudencia el criterio de la vía idónea.
- Causa rol N° 11299-2014 de la Corte Suprema, “Proyecto Minero El Morro II”.
 - Demandante: Comunidad Agrícola Diaguita Huasco Altinos y otros.
 - Demandado: Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Atacama.
 - Resultado: Se ordena dejar sin efecto la RCA del proyecto ante la exclusión arbitraria de una comunidad indígena al proceso de participación ciudadana. Se contempla una excepción al principio de la vía idónea para la tutela de otros derechos fundamentales.

Normativas nacionales:

Código Civil de la República de Chile.

Código Penal de la República de Chile.

Constitución Política de la República de Chile.

Decreto N° 38, 22-07-2013, Ministerio del Medio Ambiente. Aprueba reglamento para la dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión.

Decreto N° 40, 12-08-2013, Ministerio del Medio Ambiente. Aprueba reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Decreto N° 66, 04-03-2014, Ministerio de Desarrollo Social. Aprueba reglamento que regula el procedimiento de Consulta Indígena.

Ley N° 18.575, 05-12-1986, Ministerio del Interior. Ley Orgánica Constitucional de Bases generales de la Administración del Estado.

Ley N° 19.300, 09-03-1994, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Aprueba ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Ley N° 20.417, 26-01-2010, Ministerio del Medio Ambiente. Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Ley N° 20.600, 28-06-2012, Ministerio del Medio Ambiente. Crea los Tribunales Ambientales.

Instrumentos internacionales:

Asamblea General de Naciones Unidas. Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Informe Brundtland), 4 de agosto de 1987.

Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (Cepal). Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), 4 de marzo de 2018.

Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (Unece). Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus), 25 de junio de 1998.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 14 de junio de 1992.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Acuerdo de París (COP 21), 12 de diciembre de 2015.

Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, 27 de junio de 1989.

Bibliografía.

- Aldunate, E. (2005). La colisión de derechos fundamentales. *Revista Derecho y Humanidades*, Universidad de Chile, (11), Pág. 69 – 78.
- Astorga Jorquera, E. (2018). Las enseñanzas de Don Ramón. *Revista Justicia Ambiental*, (10), ONG FIMA, Santiago de Chile, Pág. 61 – 75.
- Bailón, M. (2009). Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales. *Centro nacional de Derechos Humanos*, (12), Ciudad de México, Pág. 103 – 128.
- Barros Soto, M. y Barros Soto, C. (2014). Autonomía del Ministerio Público. Tesis (Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales). Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Bermúdez Soto, J. (2015). Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, Chile.
- Böckenförde, Ernst (2000). Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Editorial Trotta, Madrid, España.
- Boehm, F. (2005). Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de Economía Institucional*, 7(13), Bogotá, Pág. 245 – 263.
- Boyle, A. (2005). Globalizando la responsabilidad ambiental: la interacción entre el Derecho interno y el Derecho Internacional. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, (2), Pág. 35 – 52.
- Brañes, R. (2005). El derecho para el desarrollo sostenible en la América Latina de nuestros días. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, (2), Pág. 19 – 31.
- Bravo Bosch, M. (2014). La protección del medio ambiente en la antigua Roma. *Índex, Quaderni camerti di estudi romanici, International Survey of Roman Law*, (42), Pág. 491 – 514.
- Bravo Bosch, M. (2016). Urbanismo y territorio en la Antigüedad tardía en Hispania. *Revista digital de Derecho Administrativo*, (16), Pág. 145 – 191.
- Cafferatta, Nestor. (2009). Régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, (3), Pág. 75 – 92.
- Campusano Droguett, R. (2018). Editorial: Celebrando lo recorrido y abordando los desafíos que vienen. *Revista Justicia Ambiental*, (10), ONG FIMA, Santiago de Chile, Pág. 11 – 23.
- Carrasco Quiroga, E. (2017). De Trillium a Central Los Cóndores: continuidad y cambio del recurso de protección ambiental en veinte años de jurisprudencia. *Revista Justicia Ambiental*, (9), ONG FIMA, Santiago de Chile, Pág. 275 – 298.

- Castro Villegas, C. (2017). “Amigos de la Tierra vs Canadá”: un caso relevante en materia de cambio climático. Tesis (Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales). Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Correa, R. (2002). Demandas civiles en Estados Unidos por daños ambientales causados en el extranjero por compañías multinacionales. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, (1), Pág. 226 – 239.
- Dougnac Correa, C. (2018). Una historia de compromiso con la Justicia Ambiental y social. *Revista Justicia Ambiental*, (10), ONG FIMA, Santiago de Chile, Pág. 27 – 41.
- Duhart Vera, D. (2017). Gestión institucional del agua: algunas experiencias comparadas. *Revista Justicia Ambiental*, (9), ONG FIMA, Santiago de Chile, Pág. 55 – 94.
- Figueroa, E., Asenjo, R., Valdés, S., y Praus, S. (2005). La responsabilidad civil ambiental, el daño al medio ambiente y su valor: una aproximación legal y económica. *Revista de derecho ambiental*, Universidad de Chile (2), Pág. 69 – 95.
- Fuentes, C y Heiss, C. (2006). Sociedad civil y democracia: ¿Qué podemos aprender de las experiencias de incidencia ciudadana?, en Varas, A. y otros. *La propuesta ciudadana: una nueva relación sociedad civil – Estado*. Editorial Catalonia, Santiago de Chile, Pág. 351 – 378.
- Galdámez Zelada, L. (2017). Medio ambiente, Constitución y tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (148), Pág. 113 – 144.
- García Garrido, M. (1982). Diccionario de jurisprudencia romana. Editorial Dykinson, Madrid.
- García-Pelayo, Ramón (1989). Pequeño Larousse en color. Ediciones Larousse, Barcelona, España.
- González Martineaux, S. (2013). El IPCC y el "climategate". *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile (4), Pág. 95 – 113.
- Hernández Araya, N. (2016). Protección constitucional del medio ambiente: análisis comparado entre Chile y Ecuador. *Revista Justicia Ambiental*, (8), ONG FIMA, Santiago de Chile, Pág. 49 – 72.
- Innocenti, D. (2015). Introducción. *Lucha por la tierra, la vivienda y la ciudad. Voces de resistencia y avance*. Poblara Ediciones, Santiago de Chile, Pág. 9 – 12.
- Jiménez, S. y Wainer, J. (2017). Realidad del agua en Chile: ¿Escasez o falta de infraestructura?. *Serie Informe Económico*, Instituto Libertad y Desarrollo. Pág. 263.
- Lapalma, M. y Levrant, N. (2013). ¿Cómo regular lo que percibimos? Avances y dificultades en la tutela del paisaje como bien jurídico. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Palermo, (1), Pág. 13 - 112.
- Lara, A., Solari, M., Prieto, M., y Peña, M. (2012). Reconstrucción de la cobertura de la vegetación y uso del suelo hacia 1550 y sus cambios a 2007 en la ecorregión de los bosques valdivianos lluviosos de Chile (35° - 43° 30' S). *Bosque* (Valdivia), 33(1), Pág. 13 – 23.

- Leppe Guzmán, J. (2015). La colisión de derechos fundamentales. *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (44), Pág. 369 – 384.
- Libertad y Desarrollo, I. (2016). La Constitución y las aguas: por el mal cauce. *Serie Temas Públicos*, Instituto Libertad y Desarrollo, (1.270-2). Pág. 1 - 5.
- Londoño Toro, B. (1999). Responsabilidad Ambiental: nuevo paradigma del derecho para el siglo XXI. *Estudios socio-jurídicos*, 1(1), Bogotá, Pág. 134 – 161.
- Löwi, Michael. (2011). Ecosocialismo: la alternativa radical a la catástrofe ecológica capitalista. Ediciones Herramienta, Buenos Aires, Argentina.
- Maia, J. y Pirchiner de Oliveira, L. (2015). El problema urbano en el contexto brasileño. *Lucha por la tierra, la vivienda y la ciudad. Voces de resistencia y avance*. Poblare Ediciones, Santiago de Chile, Pág. 46 – 64.
- Martín Mateo, Ramón (1991). Tratado de Derecho Ambiental. Editorial Trivium, Madrid, España.
- Mondragón Fischer, B. (2017). Las normas de calidad ambiental a la luz de los fallos de los tribunales ambientales. *Revista Justicia Ambiental*, (9), ONG FIMA, Santiago de Chile, Pág. 153 – 179.
- Montenegro Arriagada, S. (2014). Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso “Pascua Lama”. *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile (80), Pág. 173 – 177.
- Moraga, P. y Meckievi, S (2016). Análisis crítico de la judicialización del cambio climático y la baja economía en carbono frente a las categorías tradicionales del Derecho. *Centro de la ciencia del clima y la resiliencia y el Solar energy research center*.
- Movimiento de Pobladoras y Pobladores de Venezuela. (2015). Lucha por la ciudad y el socialismo. *Lucha por la tierra, la vivienda y la ciudad. Voces de resistencia y avance*. Poblare Ediciones, Santiago de Chile, Pág. 65 – 85.
- Muñoz Gajardo, S. (2014). El acceso a la justicia ambiental. *Revista Justicia Ambiental*, (6), ONG FIMA, Santiago de Chile, Pág. 17 – 38.
- Nahoum, B. y Rodríguez D. (2015). Claves de una experiencia sostenible. *Lucha por la tierra, la vivienda y la ciudad. Voces de resistencia y avance*. Poblare Ediciones, Santiago de Chile, Pág. 21 – 45.
- Olea Jaqueih, C. (2017). El delito de propagación indebida de contaminantes del artículo 291 del Código Penal. Tesis (Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales). Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Pica, R. (2010). La problemática de las partes y el contenido de la legitimación activa en la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 17(2), Antofagasta, Pág. 205 – 238.
- Pinochet Olave, J. (2005). El derecho al ambiente como derecho humano, relaciones y desafíos para su reconocimiento. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, (2), Pág. 97 – 107.

Renna, H. (2015). Ocupar y autogestionar para avanzar, producción social del hábitat y el movimiento de pobladores. *Lucha por la tierra, la vivienda y la ciudad. Voces de resistencia y avance*. Poblart Ediciones, Santiago de Chile, Pág. 86 – 98.

Rosenblum, I. (2000). La Ciudad es un Reto para la democracia. *Revista de Urbanismo*, Universidad de Chile, (2). (En línea, consulta realizada el 3 de diciembre de 2020).

Ruiz-Pino, S. (2017). Algunos precedentes históricos de protección o defensa de los recursos naturales y de la salubritas en Roma. Hacia un derecho administrativo medioambiental romano. *Revista digital de Derecho Administrativo*, (17), Pág. 91 – 109.

Samper Polo, Francisco (2003). *Derecho Romano*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile.

Solimano, Andrés (2012). *Capitalismo a la chilena y prosperidad de las élites*. Editorial Catalonia, Santiago de Chile.

Stutzin, G. (1984). Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza. Santiago de Chile: Fundación FARN, Pág. 97 – 114.

Tigroudja, H. (2009). El derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, (3), Pág. 155 – 167.

Varas, A. (2006). Prefacio, en Varas, A. y otros. *La propuesta ciudadana: una nueva relación sociedad civil – Estado*. Editorial Catalonia, Santiago de Chile, Pág. 17 – 22.

Vodanovic, Antonio (2001). *Manual de Derecho Civil partes preliminar y general*. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago de Chile.

Von Liszt, Franz (1994). *La idea de fin en el Derecho Penal*. Edeval, Valparaíso, Chile.

Wilde, A. (2006). Prólogo, en Varas, A. y otros. *La propuesta ciudadana: una nueva relación sociedad civil – Estado*. Editorial Catalonia, Santiago de Chile, Pág. 13 – 15.

Sitios web consultados:

BBC News, 2020, “Australia arde mientras sus dirigentes se aferran al carbón” (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51068040>). Consulta realizada el 30 de enero de 2020.

BBC News, 2020, “Incendios en Australia: la intensa batalla para combatir el megaincendio que se formó por la fusión de dos fuegos” (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51066745>). Consulta realizada el 30 de enero de 2020.

BBC News, 2020, “Incendios en Australia: por qué son tan feroces y otras claves para entenderlo” (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-50992270>). Consulta realizada el 28 de enero de 2020.

Crítica, 2012, “El ecologismo y los movimientos ecologistas” ([http://www.revista-critica.com/la-
revista/monografico/analisis/285-el-ecologismo-y-los-movimientos-ecologistas](http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/analisis/285-el-ecologismo-y-los-movimientos-ecologistas)). Consulta realizada el 28 de octubre de 2020.

Diccionario de la Real Academia Española, 2020, varias consultas (<https://dle.rae.es/>).

Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020, varias consultas (<https://dpej.rae.es/>).

El Dínamo, 2020, “Allamand y Schmidt ratifican al Congreso que Chile no firmará Acuerdo de Escazú” (<https://www.eldinamo.cl/nacional/2020/09/22/acuerdo-de-escazu-allamand-y-schmidt-ratifican-al-congreso-que-chile-no-firmara/>). Consulta realizada el 2 de diciembre de 2020.

El País, 2019, “Apóstoles del negacionismo” (https://elpais.com/elpais/2019/09/18/eps/1568820907_023534.html). Consulta realizada el 5 de febrero de 2020.

Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2016, “Clínica Jurídica Ambiental juega rol clave en inédito fallo del Tribunal Ambiental” ([http://derecho.uchile.cl/noticias/clinica-juridica-juega-
rol-clave-en-fallo-del-tribunal-ambiental](http://derecho.uchile.cl/noticias/clinica-juridica-juega-rol-clave-en-fallo-del-tribunal-ambiental)). Consulta realizada el 9 de agosto de 2020.

Mongabay, 2019, “Clínicas jurídicas ambientales: así luchan universidades latinoamericanas por derechos colectivos y la naturaleza” ([https://es.mongabay.com/2019/11/clinicas-juridicas-
ambientales-latinoamerica/](https://es.mongabay.com/2019/11/clinicas-juridicas-ambientales-latinoamerica/)). Consulta realizada el 9 de agosto de 2020.

National Geographic España, 2019, “El Parlamento Europeo declara la emergencia climática” (https://www.nationalgeographic.com.es/naturaleza/parlamento-europeo-declara-emergencia-climatica_14997). Consulta realizada el 30 de enero de 2020.

National Geographic España, 2019, “La COP 25, el negacionismo y la crisis climática del planeta” (https://www.nationalgeographic.com.es/naturaleza/cop25-negacionismo-y-crisis-climatica-planeta_14973). Consulta realizada el 30 de enero de 2020.

New York Times, 2020, “Cómo empezaron los incendios en Estados Unidos y más respuestas a tus dudas” (<https://www.nytimes.com/es/2020/09/10/espanol/estados-unidos/incendios-california-oregon-washington.html>). Consulta realizada el 6 de octubre de 2020.

New York Times, 2018, “Trump y los negacionistas del cambio climático” (<https://www.nytimes.com/es/2018/10/18/espanol/opinion/paul-krugman-cambio-climatico-trump.html>). Consulta realizada el 5 de febrero de 2020.

Partido Ecologista Verde, 2021 (<https://www.ecologistas.cl/quienes-somos/>). Consulta realizada el 10 de mayo de 2021.

The Economist, 2019, “The Amazon’s fires could burn Jair Bolsonaro”, traducción del sitio web del diario El Mercurio (<https://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Analisis/2019/08/29/The-Economist-los-incendios-del-Amazonas-podrian-quemar-a-Jair-Bolsonaro.aspx>). Consulta realizada el 30 de enero de 2020.