



Universidad de Chile.

Facultad de Derecho.

Departamento de Derecho Procesal.

Taller: Derecho procesal comparado y prueba.

Visión crítica del uso de ADR en conflictos socioambientales

Autora:

Karina Stewart Diaz

Profesor:

Jesús Ezurmendia A.

Santiago, Chile.

2021

Que le dijo Milton Friedman
a los pobrecitos alacalufes?

-A comprar a comprar
quel mundo se vacabar.

Nicanor Parra.

TABLA DE CONTENIDO

1.	RESUMEN.....	4
2.	INTRODUCCION.....	5
3.	CAPITULO I: CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES EN CHILE.....	11
3.1.	Conflicto.....	11
3.2.	Conflictos Socio ambientales.....	14
3.2.1.	Conflicto ambiental.....	14
3.2.2.	Desarrollo.....	19
3.2.3.	Etapas.....	23
3.2.4.	Características.....	26
3.2.5.	Actores.....	30
3.2.6.	Institucionalidad.....	33
4.	CAPITULO II: MECANISMOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCION DE CONFLICTOS EN MATERIAS MEDIOAMBIENTALES.....	42
4.1.	Acceso a la justicia ambiental.....	43
4.2.	Uso del ADR.....	49
4.3.	Mediación ambiental.....	58
4.3.1.	Principios.....	59
4.3.2.	Aplicación.....	61
5.	CAPITULO III: EXPERIENCIAS COMPARADAS RESPECTO DE LA MEDIACION EN CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES.....	65
5.1.1.	Estados Unidos.....	65
5.1.2.	América Latina.....	67
5.1.3.	España.....	69
6.	CAPITULO IV: VISION CRITICA DEL USO DE ADR EN CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES ¿ES EL MECANISMO IDONEO?.....	72
6.1.	Argumentos en favor.....	73
6.2.	Visión crítica.....	79
7.	CONCLUSION.....	88

1. RESUMEN

En el presente trabajo se busca determinar la idoneidad del uso del *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, en específico la mediación, para la solución de conflictos socioambientales. La hipótesis de la cual se parte es que, dado las características particulares del mecanismo y las del conflicto, podrían vulnerarse garantías en un plano de asimetría de las partes que no resguardaría la mediación.

A partir de este ensayo se busca caracterizar la complejidad intrínseca del conflicto socioambiental, de manera tal que su comprensión ahonda en temáticas asociadas a la institucionalidad ambiental vigente y consagración del Derecho de Acceso a la Justicia en aras de una participación ciudadana que otorgue legitimidad. En este sentido, el ADR se potencia como mecanismo para fomentar el dialogo y confianza entre las partes, cabe analizar de manera crítica los aspectos de su incorporación.

En este sentido, se abordará en un primer capítulo la definición de conflicto socioambiental delimitando sus características principales, en el siguiente capítulo se caracterizará el ADR desde una mirada crítica, en un tercer capítulo se pretende aportar de manera breve una visión comparada de la mediación en materia ambiental y finalmente el capítulo cuarto aborda una apreciación personal de la inclusión del ADR en temáticas socioambientales.

2. INTRODUCCION

De manera inicial, cabe referenciar a BÓRQUEZ quien menciona: “Durante muchos siglos se pensó que el hombre debía dominar las fuerzas de la naturaleza y ponerlas a su servicio. Se creía en alguna medida, que los recursos eran inagotables y que la industrialización era *per se* un objetivo deseable, sin que se evaluara cual podría ser el impacto de la actividad económica en el medio ambiente (...)”¹, adhiero personalmente a lo mencionado y de manera introductoria a este trabajo, enfatizo la latencia de los conflictos socioambientales y su auge ante el sistema económico imperante. Los conflictos ambientales se expresan en torno a la relación con la naturaleza y al uso de recursos, de manera tal, que estos fluctúan en su magnitud desde la contaminación por ruido hasta la elaboración de megaproyectos que amenazan la biodiversidad.²

El desarrollo de la normatividad e institucionalidad ambiental es amplio, sin embargo, la falta de sistematicidad de esta condiciona su efectividad. Ante esta situación, se plantea la integración de Mecanismos Alternativos a la Solución de Conflictos (MASC), en búsqueda de una solución integral y adecuada a los conflictos.³ Se ha discutido en diversos foros y seminarios, la posibilidad de integrar instancias conciliadoras y en particular, el uso de la mediación, a fin de facilitar el dialogo y relación entre las partes en el largo plazo.⁴ Siendo esto una realidad y un debate actual, en lo referido a la disputa por los recursos naturales y territorios, la pregunta que evoca este trabajo y que se pretende resolver es en relación a la idoneidad del uso del ADR, en particular la mediación, en la solución de conflictos socioambientales.

Cabe señalar que, el ADR se ha desarrollado en distintas áreas, y esto responde a las ventajas evidentes del mecanismo, el cual se enfoca en la “transformación del conflicto”, a través de soluciones expeditas y dialogo cercano entre las partes, dicho esto, cabe cuestionarnos su integración desde una mirada crítica, ante una eventual implementación de estos.

¹ Bórquez, José. Introducción al Derecho Ambiental comparado, Editorial Jurídica Chilena, p.3

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ A propósito, mencionar el proyecto Gestac Chile, como primer centro especializado en mediación ambiental, el cual centra su trabajo en el manejo de conflictos ambientales, buscando capacitación en la resolución de los mismo, seguimiento, estadísticas y un registro más certificación de los mediadores. Ver en: <http://<https://gestacchile.cl/about-us/>>

Así, su idoneidad resulta cuestionable cuando las partes que se ven enfrentadas presentan asimetrías de poder y estas difícilmente resultan equilibradas ante la figura de un mediador. Además, dado las características del conflicto ambiental, vale decir, la multiplicidad de partes involucradas, el bien jurídico envuelto y la intensidad y especificidad técnica del conflicto, tornan cuestionable el uso del ADR, dado las garantías enfrentadas y el resguardo de una tutela efectiva que requiere el acuerdo.⁵

La mediación es un instrumento que aporta participación y dialogo, presentándose de manera multidisciplinaria en distintas áreas, y desde la premisa en la cual, un tercero ajeno al conflicto, desde un entorno adecuado, ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo que les resulte mutuamente aceptable.⁶ Su integración se encuentra vinculada a la desjudicialización y descongestión de tribunales, y se ha incorporado en instancias como Corporaciones de Asistencia Judicial, oficinas de conciliación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), Dirección del Trabajo, Mediación Familiar a través de la Ley N° 19.968 y en el ámbito privado, destaca el Centro de Arbitraje y Mediación (contemplando un Reglamento Procesal de Mediación, Código de Ética y mecanismos dentro del mismo, en los cuales se recoge la lógica colaborativa, entre otras instancias conciliatorias, que se extienden a una pluralidad de ámbitos).⁷

Entre los principios que consagra se encuentra, la Confidencialidad, Igualdad de Partes, Imparcialidad y Neutralidad del agente mediador. Estos, en conjunto con criterios asociados a la naturaleza de la disputa, relación generada entre las partes, cuantía y rapidez, proporcionan la directriz para la solución de conflictos. Así se expresa que, la Confidencialidad, por ejemplo, resulta clave a efectos de establecer confianza entre las partes, sin embargo, resulta cuestionable ante determinados bienes jurídicos y la consagración de intereses de terceros que resultan ajenos al proceso de mediación. Asimismo, el Equilibrio de poder o Igualdad entre las partes, exhorta al mediador, a equilibrar asimetrías estructurales y ante un acuerdo de

⁵ Fierman, Betsy. y Plumb, David. Experiencia nacional e internacional en mediación de conflictos socioambientales. *Informe de políticas públicas N° 29, 2016*, p.10-13

⁶ Lagos, Soledad. Resolución de conflictos en Chile a 50 años de la propuesta del sistema multipuertas de Frank Sander, *Revista de Derecho, N°37, 2017*, p.133

⁷ Lagos, Soledad. Incorporación de la mediación en el derecho chileno, análisis crítico. *Centro de Arbitraje y Mediación (CAM)*, 2018, p. 2 y ss.

mediación, esto supone contar con la información jurídica necesaria, de lo contrario, el acuerdo adoptado estaría afecto a su insostenibilidad en el tiempo e inequidad de este.⁸

Cabe mencionar que, la incorporación del ADR se ha dado de forma inorgánica y sin un compromiso de carácter público en el tiempo, lo que ha supuesto, una noción equivocada del concepto, y refuerza la necesidad, de una institucionalidad técnica e independiente referida a los mismos, en la cual se certifique la calidad del proceso y de los mediadores, mejorando la calidad del servicio y las garantías en el Acceso a la Justicia.⁹ Como se expondrá, la conflictividad ambiental resulta latente, y dentro de los factores asociados, destaca principalmente el modelo económico imperante, sustentado en el crecimiento y sobrexplotación de los recursos, atendiendo a intereses de tipo cortoplacista y lógicas de mercado, sin una visión integral del uso de los mismos. El caso particular de Chile atiende a una realidad compleja y conflictiva, contando actores nacionales, internacionales y corporativos, con incompatibilidades de intereses y valores, se visualiza la tendencia a centralizarse, y ser resuelto por elites económicas y/o políticas.¹⁰

Ha resultado cuestionable la manera de afrontar los conflictos, solicitando de parte del proceso judicial una mayor flexibilización en los procedimientos y participación ciudadana, cabe preguntarse entonces, si la judicialización responde de manera efectiva ante la conflictividad y en qué medida, resulta adecuada la incorporación de nuevas vías alternativas ante la solución de conflictos de carácter ambiental

Los motivos de conflictividad ambiental resultan ser variados, enfocándose principalmente en la calidad de vida y uso de recursos naturales. Así la disputa puede expresarse como, un conflicto por ruido externo; emisión de contaminantes hacia una comunidad aledaña, gestión de recursos limitados, la creación de un espacio natural protegido, entre otros. Cabe mencionar, que el estudiar la naturaleza del conflicto, nos permite identificar la vía de solución que le resulte más expedita y adecuada. Por ejemplo, gran parte de las denuncias ante la SMA

⁸ Lagos, Soledad. Resolución de conflictos en Chile a 50 años (...) Óp. Cit., p.134-136

⁹ Lagos, Soledad. Incorporación de la mediación en el (...) Óp. Cit., p.14 y ss.

¹⁰ Vallejos, Arturo. Los conflictos ambientales en una sociedad mundializada. Algunos antecedentes y consideraciones para Chile, *Revista LIDER*, Vol. 13, año 10, 2005, p.205

resultan ser situaciones cotidianas -como molestias por ruidos-, y ante ello pueden plantearse formas paralelas a la jurisdicción, con procedimientos más rápidos y expeditos.¹¹

Esto se encuentra directamente relacionado, a la calidad de acceso a la justicia ambiental en Chile, quienes suelen acceder ante la institucionalidad, son los titulares de proyectos reclamantes de las decisiones de la SMA frente a la sociedad civil organizada y/o no organizada, estos últimos, generalmente obtienen resultados desfavorables en sede judicial, ante tal asimetría estructural una entidad pública que asesore y guíe y proporcione una mayor asesoría jurídica son factores determinantes.¹²

En este contexto, plantear el uso del ADR resulta razonable, sin embargo, ciertos aspectos del mecanismo, asociados al de conflicto socioambiental, el Derecho de Acceso a la Justicia y control de los acuerdos y Confidencialidad, pudiesen resultar ser contrarios al conflicto ambiental, o que al menos requieren ser estudiados para su aplicación, en el entendido que pueden verse vulneradas garantías dentro del mismo procedimiento conciliatorio, sobre todo cuando el grupo afectado no se encuentra del todo determinado, y terceros no participan del acuerdo respectivo.¹³ En este trabajo, se pretende analizar el conflicto socioambiental y reflexionar el uso del ADR respecto de estos, de cara a una futura integración de instancias colaborativas como la mediación en la solución de conflictos.

El objeto de la mediación ambiental es la conservación del medio ambiente, la erradicación de problemas ambientales y el garantizar la sostenibilidad para generaciones futuras. Así características que le resultan propias, dicen relación con la flexibilidad, voluntariedad, confidencialidad y colaboratividad del mismo.¹⁴ A continuación, se pretende analizar dichas características, a fin de arribar a una conclusión que nos brinde una mirada acabada, de forma general como particular, en lo que respecta a los conflictos socioambientales. En los siguientes capítulos propongo desarrollar ideas asociadas a la tutela de este y las partes que se encuentran involucradas, indagar en torno al uso de los Mecanismos Alternativos (o adecuados) a la Solución de Conflictos (MASC) y su aplicación en materias socioambientales.

¹¹ Cordero et al. Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental en Chile. *Informe de políticas públicas. Espacio Público*, N.º 13, 2017, p.65 y ss.

¹² Ibid.

¹³ Betancour, Julio. Reexaminando la noción de resolución alternativa de disputas (ADR) en el contexto del derecho de acceso a la justicia “no jurisdiccional”. *Universidad de Salamanca*, 2018, p. 230 y ss.

¹⁴ Mondéjar, Remedios. Mediación ambiental. Recursos y experiencias, *Editorial Dykinson*, p. 57 y ss.

En un primer capítulo, se aborda la noción de conflicto socioambiental, describiendo sus enfoques, intensidad y características, que suponen una manera particular de abordarlos. De igual forma, se menciona el rol que cumple nuestra institucionalidad ambiental, la cual se ha visto cuestionada en la tutela del medio ambiente, ante zonas naturales que se han visto saturadas por contaminación de todo tipo, afectando ríos, bosques, fauna, biodiversidad y la calidad de vida de las personas.¹⁵

El contexto actual nos refiere una pandemia ocasionada por “la COVID-19”, por tanto, pensar nuestras instituciones y a su vez, la relación forjada entre el ser humano y el espacio que lo rodea nos mueve a comprender que el concepto de conflicto ambiental debe abarcar nuevas dimensiones, incluyendo en los problemas ambientales, el impacto de la crisis sanitaria y por tanto, accionando de forma integral y responsable.¹⁶

El segundo capítulo de este trabajo se encuentra referido al ADR y sus características, desde una visión crítica, se pretende abordar su evolución y como estos resultan cuestionables en determinados aspectos. Como menciona OLIVA, cuestionarse su uso, pensar que estos “no importan el redescubrimiento del agua caliente”, por tanto, si resultan destacable sus ventajas cabe a lo menos necesario replantearse de qué modo se integran y ante que conflictos representan un mecanismo idóneo en la solución del conflicto¹⁷

En los últimos capítulos, abordare respectivamente, una breve noción de lo que ha significado en Derecho Comparado la inclusión del ADR, y en particular de la mediación en materias socioambientales y finalmente, el ultimo capitulo se centrara en la incorporación del ADR, enfatizando principalmente en argumentos que, cuestionan el uso de la mediación, en torno a la aplicación de sus principios, en particular a conflictos socioambientales.

Es así como, a modo de introducción, se invita a reflexionar la crisis de legitimidad y cambios sociales, la relación con nuestro entorno y como nos hemos vinculado con este, y si esta relación resulta sostenible y sustentable en el tiempo y de qué manera, la elaboración y perfeccionamiento de nuestras instituciones, pueden aportar en ello. La construcción de dialogo, en lo referido a la legitimidad de decisiones se torna imperante, sobre todo cuando la

¹⁵ Gómez, Liliana. El desafío ambiental: Enseñanzas a partir de la COVID-19, Universidad de Oriente, Cuba, Vol 24, N°4, 2020,p.11

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Santos, Andres de la Oliva. Los ADR o el redescubrimiento del agua caliente (ADR o la riscoperta dell acqua calda), Revista Ius et Praxis, año 22, N°2, 2016, p.417-424

disputa versa sobre bienes tan relevantes, como lo son, nuestros recursos naturales, parques nacionales, reservas, glaciares y toda la diversidad geográfica que posee nuestro país. Es por ello, que, a partir de los párrafos siguientes, se busca exponer ideas y argumentos, en torno al conflicto socioambiental y su desarrollo, y especialmente, la manera de comprender y abordar los mismos, fomentando y la construcción de instituciones con legitimidad democrática.

3. CAPITULO I: CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES EN CHILE

3.1. Conflicto

La vida en sociedad es inherente al ser humano, de modo tal que, los primeros grupos que subsisten lo hacen desde la comunidad y enfrentando la escasez de recursos ante las necesidades emergentes. Es así como, se van creando estructuras objetivas, que organizan y mantienen en funcionamiento las relaciones entre las personas.¹⁸ La sociedad actual, puede ser considerada, en palabras de CAPETTELLI, como una de intercambio y consumo, por tanto, hoy por hoy, los conflictos escapan a la lógica individual y liberal de antaño, debiendo entonces el Derecho, ajustarse y abordar situaciones complejas, ante conflictos que se definen como colectivos.¹⁹

Si el convivir en sociedad nos supone relacionarnos, el conflicto surge como consecuencia de este interactuar humano y de la diferencia entre las distintas nociones éticas, morales y de opinión referidas ante una determinada temática.²⁰ Cabe por de pronto, definir que se comprende por conflicto, y en este sentido, el diccionario de la Lengua de la Real Academia Española (RAE), ha señalado que la palabra conflicto, proveniente de la voz latina “conflictus”, atiende a un “problema, cuestión, o materia de discusión”²¹. Asimismo, ONFRAY lo comprende cómo, “aquella situación social donde una modificación unilateral importa la reacción de los intereses de la otra parte”. De estas definiciones, resalta el elemento social que compone lo compone, y la pretensión y resistencia que se presenta ante determinado bien que resulta deseable en la sociedad.²² .

Desde una perspectiva económica, responde al deseo intrínsecamente humano de competir por recursos considerados escasos. De acuerdo a esta visión entonces, la efectividad del mecanismo se relaciona con la negociabilidad del bien, y en este sentido hay ciertos valores y

¹⁸ Bourdieu, Pierre. Poder, Derecho y Clases Sociales, *Editorial Desclee de Brouwer S.A*, 2000, p.12-14

¹⁹ Cappelletti, Mauro. Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 83, p.5

²⁰ Ibid.

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *diccionario de la lengua española*, n° 23 [versión en línea] <<https://dle.rae.es>>

²² Onfray, Arturo. Una aproximación desde el conflicto: el elemento pendiente en el análisis de la reforma a la justicia civil en Chile. *Revista de Derecho*, N° 14, p.77

necesidades primordiales que no resultarían negociables.²³ Entendiendo que el concepto conflicto es amplio y aplicable a distintas áreas, cabe entonces delimitar cuando nos encontramos en presencia de un conflicto con relevancia jurídica, esto es, cuando se involucran bienes y/o intereses de naturaleza jurídica, los cuales han sido regulados por el legislador de manera expresa o tácita.²⁴

La vida social supone la creación de sistemas, los cuales generan normas de conductas, y una vez que estas adquieren el carácter jurídico, se tornan relevantes para el Derecho. Es así como, el Derecho se emplea como norma que actúa como reflejo de la vida en sociedad, establecida por una organización soberana e impuesta coercitivamente.²⁵ Entonces, los conflictos que requieren observancia jurídica serán aquellos con relevancia jurídica, vale decir, con ocasión del quebrantamiento en el ordenamiento jurídico, la infracción de una norma o por la acción u omisión de un individuo.²⁶

Entonces el litigio surge como un conflicto intersubjetivo de intereses, jurídicamente trascendente, que se regula por el derecho objetivo, ante la existencia de una pretensión resistida y que busca promover la paz social.²⁷ En efecto, la labor del Derecho surge ante el establecimiento de reglas de convivencia y sociabilidad, que resulten cercanas a la sociedad, por tanto, si la sociedad está cambiando, el marco normativo se debe ajustar a dichos cambios²⁸

Así, los elementos centrales que componen un conflicto dicen relación con las partes involucradas, la escalada de este y el problema como tal. Las partes conforman el elemento subjetivo y guardan un interés respecto de este, son determinantes en cuanto a las relaciones de poder que se puedan generar, percepciones y posiciones que mantienen en torno a sus mismos intereses. A su vez, la escalada, dice relación con la evolución de los intereses iniciales hasta su confrontación y finalmente, el problema, se entiende como la esencia del conflicto, define ante qué conflicto nos enfrentamos y cual resulta ser el mecanismo idóneo para su resolución²⁹

²³ Mattenet, Juan. La resolución de conflictos como sistema político, *intermediación*, 2020, [en línea] <<http://intermediacion.com/category/papers>>

²⁴ Onfrey, Arturo. Una aproximación desde (...) Óp. Cit., p.78.

²⁵ Maturana, Miquel. Derecho procesal orgánico: parte general. *Universidad de Chile*, 2018, p.2

²⁶ Ibid., p.3

²⁷ Ibid., p.4

²⁸ Palomar, Alberto. El progreso técnico y científico en la solución de conflictos jurídicos. *Encuentros multidisciplinares*, 2015, p.4

²⁹ Carretero, Cristina y Varona, María. La negociación en conflictos jurídicos como vía alternativa al proceso judicial. *Universidad pontificia comillas Madrid*, 2016, p.18

Para el análisis del conflicto, se hará un estudio minucioso de cada elemento para arribar a un concepto que resulte adecuado. Resultan relevantes preguntas en torno a la existencia de conflicto y las partes involucradas, en conjunto a variables secundarias, tales como, el poder de los grupos, sus características y de qué manera influyen en la dinámica. Así los intereses y valores se constituyen como elementos que dirigen el actuar de los involucrados, en conjunto a las relaciones que emergen con un enfoque interactivo, social e histórico.³⁰

Se busca dar solución al conflicto ambiental, principalmente cuantificando variables e identificando causas y vías de acción.³¹ Este puede ser abordado desde variados enfoques, entre ellos la perspectiva social, vale decir, cuando el conflicto trasciende la esfera de lo individual y colectivamente se busca la restauración de un derecho.³² Los conflictos socio ambientales son eminentemente sociales, puesto que, una vez exteriorizados, multiplican sus efectos y el interés de la población en general, ocasionando la participación de diversos actores, incluso más allá de los directamente involucrados.³³

Esta complejidad propia de los conflictos socioambientales, vale decir, el carecer de procesos establecidos, la dificultad de prever resultados dado la colisión de distintos derechos (individuales, colectivos, patrimoniales y extrapatrimoniales), nos hace cuestionarnos los mecanismos para arribar a su solución y buscar la vía idónea para su solución.³⁴ Dicho lo anterior, cabe referirnos, de manera específica al conflicto socio ambiental, a fin de comprenderlo desde un aspecto normativo y doctrinario, y las distintas variables que influyen para abordarlo

³⁰ Silva, German. La teoría del conflicto, un marco teórico necesario. *Prolegómenos, Derechos y valores*, Vol. XI, N° 22, 2008, p.35

³¹ Becerra, María y Sainz Jaime. Los conflictos por el agua en México. *Gaceta ecológica*, N° 67, 2003, p.64

³² Hernández, Camila y Sazo, Diego. Movimientos y resistencia verde: Los conflictos socioambientales en Chile, 2000-2013, *Revista de Gestión Pública, Volumen IV*, N° 2, 2015, p.221

³³ Consejo Nacional de Innovación para el Desarrollo, CNID. Evaluación de los conflictos socio ambientales de proyectos de gran tamaño con foco en agua y energía para el periodo 1998-2015, *Rev. 0-551*, p. 7

³⁴ Reyes *et al.* Propuesta de mecanismos de resolución colaborativa de conflictos socioambientales, Centro de Políticas Públicas UC (ed.), *Propuestas para Chile. Concurso de Políticas Públicas 2011*, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, p.63-64

3.2. Conflictos Socio ambientales

3.2.1. Conflicto ambiental

La temática que aborda este trabajo dice relación con el análisis y gestión de los conflictos socio ambientales, los cuales se alejan del esquema clásico de conflicto. La relación existente entre ambos es de género-especie, en donde el conflicto jurídico ambiental, sería un tipo de conflicto, con interés y aspectos particulares. En adelante, abordare los aspectos generales del conflicto, y describiré de manera particular, las características que se expresan al ser estos de índole socioambiental.

A modo de contextualizar el desarrollo de los conflictos de carácter ambiental, cabe mencionar que, para el año 2020 el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) identifico 118 conflictos socioambientales, y los define como “disputas entre diversos actores -personas naturales, organizaciones, empresas públicas y privadas, y el Estado-, manifestadas públicamente y que expresan divergencias de opiniones, posiciones, intereses y planteamientos de demanda por afectación (o potencial afectación) de derechos humanos, derivada del acceso y uso de recursos naturales, así como del impacto ambiental generado por actividades económicas”.³⁵ Resulta ser una cantidad estimable, considerando que a nivel mundial la cifra asciende a 2.182 conflictos³⁶

Ahora bien, el construir el concepto de conflicto socioambiental, nos supone analizar los diversos enfoques que lo componen, así desde una perspectiva genérica, puede entender como “un proceso de interacción, entre actores privados o públicos, individuales o plurales, caracterizado por una dinámica de oposición y controversia fundada en la incompatibilidad o percepción de incompatibilidad en torno al uso, acceso y/o preservación del ambiente y sus recursos.”³⁷

Desde una mirada sociológica, una corriente que aboga por una teoría ecológico-distributiva es el llamado “ecologismo de los pobres”, el cual se centra en el crecimiento de la población y el sobreconsumo de esta, siendo una respuesta concreta ante un grupo minoritario -campesinos,

³⁵ Anuario de Derechos Humanos. Medioambiente, conflictos socioambientales y derechos humanos. N° 13, 2017, p.13

³⁶ Ibid.

³⁷ Reyes, *et al.* Propuestas de mecanismos (...) Óp. Cit., p.62

indígenas y mujeres-, reclamante de un daño concreto y actual ocasionado al ambiente que habitan.³⁸ Para autores como FOLCHI esta sería demasiado polarizada, en tanto el conflicto ambiental emerge no solo del daño ambiental, sino también de la transformación del conflicto, para este autor, la esencia se encuentra determinada por el vínculo entre las personas y su hábitat. Además, señala que no un conflicto ambiental no se agota al enfrentamiento entre ricos y pobres, dado que no existe un único patrón de conflictividad ambiental, sino muchos, donde se adiciona el rol del Estado.³⁹

En este sentido, RODRÍGUEZ aporta una visión integrada, contrastando autores, concluye que corresponde a una “confrontación social, económica y política entre diferentes actores (públicos y privados; locales, nacionales e internaciones), que surge por la existencia de diversos intereses relacionados con el uso, manejo, aprovechamiento, exploración, explotación, conservación, protección, administración o afectación de los recursos naturales y del ambiente. Considerando igualmente una perspectiva amplia, cabe incorporar la cosmovisión de los actores involucrados y sus principios.⁴⁰ De igual forma, cabe tener en cuenta, el carácter local del conflicto, identificando la conciencia que se tiene respecto a un impacto ambiental, de modo que, se reconozca como público y exista movilización por parte de la comunidad.⁴¹

Así, de las definiciones antes mencionadas, podemos señalar que los factores involucrados son variados, y que el medio ambiente, corresponde solo a uno de ellos, ya que de igual forma intervienen aspectos de índole político, económico, social y cultural, que sustenta el concepto “conflicto socio ambiental”.⁴²

Situándonos en un plano jurídico, se resguarda en la Constitución en su art. 19 N° 8 “*El derecho a 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 (...)*”⁴³, en este sentido, la formulación de la garantía se aboca al resguardo del medio ambiente, sin embargo, ha resultado discutible, puesto se menciona,

³⁸ Delgado, Luisa y Marin, Victor (2019). Environmentalism of the poor: environmental conflicts and environmental justice (M. Folchi, Trad.), *Springer Nature, Switzerland*, p.97

³⁹ Folchi, Mauricio. Conflictos de contenido ambiental y ecologismo de los pobres: no siempre pobres, ni siempre ecologista, *Ecología Política*, N° 22, 2001, p.91

⁴⁰ Rodríguez, Gloria. Los conflictos ambientales en Colombia y su incidencia en los territorios indígenas, *Editorial Universidad del Rosario*, 2016, p.10

⁴¹ Riffos, Margarita. Conflictos ambientales y participación ciudadana en el ámbito de infraestructura vial urbana. *Universidad academia humanismo cristiano*, 2014, p.36

⁴² Reyes, *et al.* Propuestas de mecanismos (...) Óp. Cit., p.8

⁴³ Chile. 1980. Constitución Política de la República de Chile.

que no otorga el énfasis necesario y amplitud de acción para el resguardo de este, y es en este sentido que, se plantea su reformulación a “el derecho a vivir en un medio ambiente sano, saludable, adecuado y ecológicamente equilibrado, apto para el desarrollo y el bienestar de las personas”.⁴⁴ Resulta destacable los esfuerzos por mejorar la tutela del derecho, y en este sentido, como menciona BERMÚDEZ, es cuestionable el sentido de una derecho a la vida, sin un adecuado resguardo a un derecho a un medio ambiente libre de contaminación, directamente relacionado con este garantía⁴⁵

Así, el objeto de protección ambiental se ha enfocado en un visión intermedia y antropocéntrica, centrándose en el individuo y su entorno adyacente, donde sin importar lo grave que resulte la afectación, sino afecta el entorno mediato del individuo no puede esgrimirse la protección del 19 N°8 CPR.⁴⁶ En este sentido, la técnica normativa utilizada por la Constitución de 1980 resulta deficitaria, dado que su naturaleza se entiende principalmente como un derecho personal y de esta forma, al utilizar el recurso de protección, la protección del medio ambiente no resulta vinculante, puesto se consagra nuevamente la protección un derecho personal respecto del entorno. Al respecto GALDÁMEZ ha mencionado que, las problemáticas ambientales adoptan un planteamiento normativo que se aleja de los constitucionalismos americanos, los cuales se han referido a la relación economía, medioambiente y desarrollo sustentable, generando una definición más acabada del conflicto ambiental y con mayor rango de acción.⁴⁷

De igual forma, el concepto de conflicto socioambiental, se encuentra relacionado a la noción de medio ambiente, el cual se encuentra definido en el art. 2 letra II) de la Ley N° 19.300 de Bases General del Medio Ambiente (LBGM) 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”⁴⁸. Bajo esta

⁴⁴ Aguilar, Gonzalo. Las deficiencias de la formula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” en la Constitución Chilena y algunas propuestas para su revisión, *Estudios Constitucionales, Año 14, N° 2, 2016*, p.368

⁴⁵ Bermúdez, Jorge. Fundamentos del derecho ambiental. *Ediciones universitarias de Valparaíso*, 2da edición, p.35

⁴⁶ Bermúdez, Jorge. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XXI, 2000*, p.10

⁴⁷ Galdamez, Liliana. Constitución y Medio Ambiente: algunas ideas para el futuro, *Revista de Derecho Ambiental, año VI N° 9, 2018*, p.89

⁴⁸ Chile. Ministerio secretaria general de la presidencia. 1994. Ley N° 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente

definición, el legislador delimita lo que se entiende por medio ambiente, considerando no solo el medio natural, sino también incluye elementos artificiales como el patrimonio histórico. Además, los límites se encuentran dados por las normas primarias y secundarias, que señalan los parámetros de contaminación.⁴⁹ De esta forma, no todo problema ambiental culmina en un conflicto ambiental, puesto que para este último se requiere de un impacto ambiental, vale decir, que un determinado proyecto genere externalidades que afecte al medio ambiente, donde un actor efectúa el daño y el otro tome conciencia de este.⁵⁰

La definición legal supone cierto tecnicismo para abordar el conflicto, de esta forma, normas de emisión y calidad ambiental, se encuentran relacionadas con el concepto de “contaminación”, diferenciando entre una conducta que genera una alteración en el medio ambiente de una que implica daño ambiental, de esta forma, se presume responsabilidad por daño ambiental contemplado en la Ley N° 19.300, cuando quien esté a cargo de una fuente emisora que infrinja las normas de calidad ambiental, o emisión, planes de prevención y riesgo, principalmente.⁵¹

Asimismo, el concepto de impacto ambiental permite delimitar el umbral donde existe un máximo tolerable y por debajo del cual se permite desarrollar una actividad que afecte al medio, por encima de este el impacto cobra valoración negativa, situándonos en un eventual conflicto.⁵² El espectro jurídico y técnico dan cuenta de conceptos relevantes para entender el conflicto ambiental, tales como “medio ambiente”, “impacto ambiental” y “proyectos o actividades que son susceptibles de ocasionar daño al medio ambiente”, debe ir aparejado de nociones sociológicas, económicas y culturales -mencionadas precedentemente-, que nos aportan un espectro amplio para la definición del problema y la búsqueda de alternativas idóneas para la resolución de tales conflictos.

De igual forma, conforme a nociones de justicia ambiental, el conflicto debe contemplar la relación existente entre sociedad y medioambiente, y las desigualdades generadas respecto a la clase social, grupo étnico, género y ubicación geográfica del grupo de actores involucrados en

⁴⁹ Bermúdez, Jorge. El derecho a vivir (...). Óp. Cit., p.16

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Del Favero, Gabriel y Katz, Ricardo. El sistema de generación de normas de calidad ambiental y emisión, *Estudios Públicos* 72, 1998, p.262

⁵² Santandreu, Alain y Gudynas, Eduardo. Ciudadanía en movimiento: participación y conflictos ambientales. *Ediciones Trilce*, 1998, p.34

el mismo.⁵³ Es así como, este se torna complejo, en tanto se sustenta en la tutela sustentable del uso de recursos y derechos asociados, la adecuada participación de actores y que esto se exprese en la resolución del conflicto.⁵⁴ Según HERVÉ esta puede entenderse como “la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución, el reconocimiento de la situación comunitaria y su participación en las decisiones que les afectan”. Es así como enfatiza, en la distribución de las cargas ambientales y su relación con la justicia distributiva.⁵⁵

En este orden de ideas, comprender nociones de justicia ambiental, permite identificar los elementos que se han de integrar en la política, legislación e instrumentos de gestión ambiental, a fin de obtener una solución integral del conflicto. La justicia ambiental para desarrollarse considera elementos colectivos y ecológicos del conflicto, además de una Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y enfoques preventivos aplicando principios de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) a distintas políticas gubernamentales, planes sectoriales y programas de acción. Para los efectos, la EAE resulta ser importante, dado que se encuentra asociada a la planificación territorial y al uso de correctos recursos (por ejemplo, lo sucedido con el manejo de recursos hídricos y la política asociada al agua en Chile, donde los derechos de agua se mantienen asociados al sector privado en desmedro de comunidades locales y poblaciones indígenas, la situación de injusticia ambiental deriva de una política sectorial que no anticipa impactos socioambientales)⁵⁶

En razón de lo expuesto, son a lo menos tres los aspectos que resultan determinantes y permiten una comprensión integral del conflicto ambiental, estos son; la territorialización (referida a la productividad territorial), la formación de espacios públicos y discusión (asociada a la productividad política) y mecanismos que resulten idóneos para abordar el conflicto.⁵⁷ De este modo, la territorialización se refiere al desarrollo de una determinada actividad colectiva, que se vincula un determinado espacio, de forma prolongada y arraigada. Asimismo, la productividad política se encuentra relacionada al espacio público que se genera en una

⁵³ Bebbington, Anthony y Humphreys, Denise. Actores y ambientalistas: conflictos socio ambientales en Perú. *Iconos, Revistas de Ciencias Sociales*, N.º 35, 2009, p.121

⁵⁴ Ramírez, Sonia *et al.* Justicia ambiental. Entre la utopía y la realidad social. *Culturales*, Vol. 3, N.º 1, 2015

⁵⁵ Hervé, Dominique. Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica, *Revista de Derecho*, Vol. XXIII, N.º 1, 2010, p.18

⁵⁶ *Ibid.*, p. 33

⁵⁷ Spadoni, Eliana. El rol de la defensoría del pueblo en los conflictos ambientales: el caso de la Cuenca de Matanza. *Ambiente y sociedades*, Sao Paulo, V. XVI, N.º2, p, 48

instancia previa a la institucionalización del conflicto y finalmente; la productividad jurídica, que se encuentra asociada a la judicialización misma del conflicto. En esta lógica de ideas, el factor territorio cumple un rol determinante, puesto tensiona la relación histórica creada entre la comunidad con su hábitat.⁵⁸

A efectos de garantizar el concepto de justicia ambiental, se deben considerar tanto aspectos de políticas públicas -dirigidos directamente a la gestión de recursos- como la solidez de instituciones jurídicas. Al respecto, un primer punto que resulta importante es resguardar de manera eficaz el derecho a un medio ambiente adecuado en la norma fundamental. Entonces, las acciones deben dirigirse al fortalecimiento de la institucionalidad ambiental y tribunales que resuelven los conflictos, equilibrando costos y cargas de los riesgos ambientales⁵⁹

Finalizando este apartado, cabe mencionar que, el concepto de conflicto socioambiental se asocia de igual forma, con la función de los principios que le resultan aplicables. Así, estos deben considerarse, desde su función interpretativa e integradora, y a través de la generación de espacios para el diálogo y la transformación socio-ecológica, respondiendo, además, a necesidades prácticas. En efecto, el mensaje de la Ley N° 19.300 señala que “estos dan coherencia al ordenamiento y sin los cuales no se puede establecer el real alcance y pretensión del conflicto”⁶⁰. Siendo variados los principios, a este juicio, resulta destacable el rol que cumple principio precautorio, el cual presente un rol preventivo y procura evitar todo riesgo que implique un daño al medio ambiente. El objeto se centra en el daño no provocado, pero que puede ser ocasionado si la actividad continua, y ante la incertidumbre de determinadas actividades que resultan riesgosas lleva a adoptar la precaución. Este puede verse asociado a instancias conciliadoras y mediadoras, en tanto estas resultan ser previsoras del daño.⁶¹

3.2.2. Desarrollo

⁵⁸ Ibid. p.49

⁵⁹ Lanegra, Iván. El principio de Equidad en la Ley General del ambiente: Ética y justicia ambiental. *Derecho PUCP*, N.º 62, 2009, p.275

⁶⁰ Olivares, Alberto. Los principios ambientales en la actividad del Tribunal Constitucional (a propósito de la sentencia rol N° 2684-2014), *Estudios Constitucionales*, año 14, N° 2, 2016, p.436

⁶¹ Daroni, Georgina. Evaluación de Impacto Ambiental- ordenamiento ambiental territorial- principio precautorio: relaciones de mutua condicionalidad y desafíos para la gestiona ambiental, *Cuaderno de Derecho Ambiental*, N° VI, 2014, p.314

Cabe tener presente que los conflictos socioambientales se distribuyen en 8 grandes industrias y estas son: minería, termoeléctrica, hidroeléctrica, forestal, salmonicultura, agroindustria, construcción y otras industrias, estas se diferencian por el impacto causado y la oposición generada por los mismos actores.⁶² En la actualidad, los rubros de mayor conflictividad se concentran en un 38% en el sector energético, un 26% asociado al sector minero, un 8% saneamiento ambiental y en un 28% a otros sectores. La minería se ha destacado por ser un enclave importante de conflictividad, dado la cantidad de iniciativas desarrolladas en la zona norte del país. De igual forma, en los proyectos hidroeléctricos, la región del Bio-Bio y Los Ríos poseen el mayor número de controversias, puesto que, dado sus condiciones hidrográficas poseen el mayor número de represas.⁶³

Mencionado esto y señalado las nociones del concepto “conflicto socioambiental”, cabe comprender la estructura que sustenta el mismo, la cual define partes cruciales del desarrollo y sus etapas respectivas. Inicialmente, se configura una etapa pre-conflictos, que se traduce en negociaciones o conversaciones dadas en el ámbito privado, posterior a ello, el conflicto se suele expresar de tres modos.

a) Conflictos de baja intensidad

En los conflictos de baja intensidad, la pugna se da entre actores colectivos y se expresa en el espacio público, en marcos institucionales y formalizados. Como, por ejemplo, reclamos en medios de comunicación, creación de comisiones entregando reclamos al Estado, demandas colectivas, etc. En conflictos de baja intensidad actuales una parte importante del actuar público se manifiesta en medios de comunicación como portales de internet, blogs, Twitter, etc.⁶⁴

Se encuentran relacionados a zonas rurales, asociándose principalmente a disputas por el agua y territorio. En estos, el grupo opositor suele ser disminuido, dándose un modelo cooperativo entre la comunidades locales y actores políticos (mayor posicionamiento del caso y redes de apoyo electoral), no presenta una estrategia única y la judicialización suele ser baja dado la

⁶² Hernández y Sazo. Movimiento y resistencia verde (...) Óp. Cit., p.226

⁶³ INDH. “Mapa de conflictos socioambientales en Chile”. En línea <[http://https://mapaconFLICTOS.indh.cl/#/](https://mapaconFLICTOS.indh.cl/#/)>

⁶⁴ Hernández y Sazo. Movimiento y resistencia verde (...) Óp. Cit., p.247

escasa preparación de los grupos de oposición y desconocimiento respecto a la efectividad de recursos. En el ámbito comunicacional, suponen un bajo nivel de cobertura, dado que suele no planificarse la acción comunicacional.⁶⁵

Sobre este punto, a modo de ejemplo, cabe hacer un breve análisis sobre la causa ante la ilustrísima Corte de Apelaciones, en la cual se acoge la acción de protección interpuesta en contra de Agrícola Coexca S.A por parte de los vecinos de la comuna de San Javier.

Se recurre de protección en contra de la sociedad Agrícola Coexca S.A por malos olores provenientes de una planta de cerdos, generando síntomas en la salud de las personas, a causa de incumplimientos normativos por parte de la recurrida (leyes, reglamentos y autorizaciones administrativas). Los recurrentes estiman vulnerados sus garantías constitucionales art. 19 N° 1 y 8 CPR. Al supuesto la recurrida señala que, el recurso se encuentra en coordinación con la Municipalidad con interés en futuras elecciones y que las ilegalidades planteadas dicen relación con atacar a la tecnología más que el problema asociado a los olores. Al recurso se acumula un recurso de protección deducido por el INDH, en contra del Ministerio de Salud, Super Intendencia del Medio Ambiente y agrícola Coexca S.A, sosteniendo la infracción de garantías del art. 19 N° 1, 8 y 9.⁶⁶

El fallo del tribunal de alzada acoge los recursos de protección, ordenando a la recurrida cumplir las obligaciones impuestas por la Resolución de Calificación Ambiental N° 165. La Corte Suprema confirma la sentencia apelada.⁶⁷

En un estado inicial el conflicto que se perfila de baja intensidad, en tanto los afectados se organizan como un grupo desarticulado, con falta de acceso a la información y liderazgo para emplear mecanismos de acción, además se torna evidente la asimetría entre las partes, esto es, pobladores de un sector rural frente una gran empresa. En la práctica se evidenció, el mal manejo por parte de las autoridades y los conflictos de intereses asociados. Resulta destacable, la masificación del grupo interesado, que un estadio inicial expresa su descontento manifestándose públicamente ante autoridades y redes sociales, para luego integrarse como un grupo articulado y dirigido por activistas y el alcalde de la comuna, y en una etapa avanzada del

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Agrícola Coexca S.A. Corte Suprema 20 de febrero de 2020, Rol C 3053-2019

⁶⁷ Sentencia apelada en Rol N° 24. 877-2020

conflicto, se suma el Instituto de Derecho Humanos (INDH). De esta forma, un conflicto que inicialmente se torna de baja intensidad adquiere el respaldo para obtener la tutela respectiva.

b) Conflictos de media intensidad

En esta modalidad del conflicto, los actores comienzan a movilizarse, con actos públicos o marchas locales. A lo menos, uno de los actores, asume una protesta activa donde la exposición pública es mayor. Ejemplos de ello son, encuentros en un lugar, marchas, etc. Estos grupos en oposición dan a conocer su reclamo y suman adhesiones, ampliando su poder de presión, tejiendo redes de alianza y apoyo.⁶⁸

Corresponde a la categoría con mayores conflictos ambientales, y se caracteriza por, una falta de definición del grupo reclamante, un grado de organización medio, que se define por agentes políticos y locales, resultando importante la participación ciudadana de la comunidad, además se evidencia una baja participación de ONG'S, dando cuenta de la realidad de articulación de grupos ambientales en el país. La estrategia es por antonomasia el recurso judicial, además la cobertura de los medios cuenta con una difusión media, en tanto las redes sociales no difunden gran cantidad de información.⁶⁹

A modo de ejemplo, se puede mencionar el caso de la Provincia de Petorca, que luego de las denuncias realizadas respecto a la usurpación del agua, deciden en el año 2015, articularse como un movimiento interno, autodenominándose “movimiento social y político de recuperación del buen vivir en la provincia de Petorca”, teniendo en cuenta la denuncia por la explotación y privatización de los bienes comunes y una reapropiación cultural de pueblos ancestrales indígenas de la zona.⁷⁰ Puede ser utilizado como ejemplo, dado la forma de difusión del conflicto y como se organizó el grupo en cuestión, para resolver el conflicto frente a la explotación de un recurso natural como el agua.

c) Conflicto de alta intensidad

⁶⁸ Hernández y Sazo. Movimiento y resistencia verde (...) Óp. Cit., p.246

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Universidad Austral de Chile (29 de Abril de 2020). Crisis hídrica en la cuenca de Petorca: una combinación entre la megasequía y el manejo del agua, *DiarioUACH*. En línea: <[http:// https://diario.uach.cl/crisis-hidrica-en-la-cuenca-de-petorca-una-combinacion-entre-la-megasequia-y-el-manejo-del-agua/](http://https://diario.uach.cl/crisis-hidrica-en-la-cuenca-de-petorca-una-combinacion-entre-la-megasequia-y-el-manejo-del-agua/)>

En los conflictos de mayor intensidad, los actores suelen incluir acciones que recaen en el uso de violencia física y se materializan a través de la resistencia ciudadana. El caso extremo lo constituye el uso de la violencia, esto ocurre cuando la protesta escala a una acción de tipo directo, en este aspecto también se puede presentar la asimetría de poder entre las partes.⁷¹ Los conflictos de alta intensidad no poseen un patrón de distribución geográfica, en el nivel de articulación de los grupos se evidencia alta profesionalización, estratégicamente todos utilizan la vía judicial, en este sentido la institucionalización supone comunicación del conflicto, mas no necesariamente su paralización, suelen contar con apoyo internación y de ONG's, en lo referido al plano comunicacional, suele existir amplia cobertura del conflicto.⁷²

Bajo este entendido, cabe mencionar a modo de ejemplo, casos como Barrancones (2010), HidroAysén (2011), Pascualama, Celco-Valdivia, Los Pelambres, entre otros. Estos se enmarcan en una serie de conflictos que marcan un precedente en lo que respecta a la historia ambiental y partición ciudadana dentro del conflicto.⁷³

3.2.3. Etapas

a) Inicio del conflicto

El conflicto inicia a través del acto voluntario, realizado por alguno de los actores, en cual se manifiesta públicamente la oposición respecto de determinada actividad que pudiese ocasionar un daño ambiental.⁷⁴ Se considera como el momento en el cual, los actores colectivos deciden accionar en contra de determinada actividad que puede u ocasiona un daño ambiental. Generalmente los conflictos suelen ser iniciados por quienes resultan afectados por el daño, de igual forma, pueden iniciarse por grupos organizados en nombre de terceros o por actores reguladores del Estado.⁷⁵

b) Desarrollo del conflicto ambiental

⁷¹ Gudynas. Eduardo. Conflictos y extractivismos: conceptos, contenidos y dinámicas. *Decursos*, N.º 27-28 p.14

⁷² Hernández y Sazo. Movimiento y resistencia verde (...) Óp. Cit., p.244

⁷³ Corresponde a un proyecto termoelectrico ubicado cerca de la Reserva Nacional Punta de Choros y es paralizado por el presidente Sebastián Piñera producto de las masivas protestas ciudadanas

⁷⁴ Santandreu y Gudynas. Ciudad en movimiento (...) Óp. Cit., p.34

⁷⁵ Ibid.

Se refiere a la duración del conflicto y se relaciona con la prolongación del daño ambiental, del momento en el cual se genera la acción, esta puede ser de manera inmediata o posterior, dependiendo de la organización de los actores del conflicto.⁷⁶ La fluctuación del conflicto ambiental es variable, este puede presentarse como intermitente, en tanto, se desarrolla en intervalos de tiempo con una ausencia total de acción social. Asimismo, puede prolongarse en el tiempo, cuando se incluyen factores económicos, normativa ambiental aplicada, debilidad por parte del ente regulador, capacidad de acción por parte de los grupos regulados, entre otros.⁷⁷

Al respecto, un caso ejemplificador de dilación en el tiempo es el de Quintero-Puchuncavi, el cual se mantiene vigente, tras tres años de afectación a la población por intoxicaciones masivas producto de presencia de contaminantes en la zona. Para el año 2015, la zona es declarada saturada por material particulado y arsénico, se elabora un plan de prevención y descontaminación el cual comienza a operar en el 2019 dado que en una etapa inicial se declara su ilegalidad.⁷⁸ Entre los años 2014 y 2016 ocurren tres derrames de hidrocarburos y más de cien varamientos de carbón en la bahía de Quintero. Para el año 2019 la Ilustrísima Corte de Apelaciones, a seis meses de las masivas intoxicaciones de niños, rechaza los Recursos de Protección interpuestos por habitantes de la zona, posterior a ello la Corte Suprema acoge los recursos estableciendo responsabilidades de los servicios públicos.⁷⁹

Tras el fallo de la Corte Suprema, se ordena la aplicación de 15 medidas inmediatas, sin embargo, el estatus de zona de sacrificio y presencia de contaminantes en la zona sigue siendo el mismo en la actualidad. Si bien el fallo ha sido considerado histórico, pues marca un antecedente en la responsabilidad del Estado y empresas en cuanto a la vulneración de garantías, las medidas adoptas no han significado una mejora en la calidad de vida de los habitantes, por tanto, el conflicto perdura en el tiempo.⁸⁰

⁷⁶ Ibid., p.35

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Aliaga, Rodrigo y Bustos, Andrea (27 de mayo 2020). El sacrificio es el mismo: Quintero y Puchuncavi a un año del fallo de la Corte Suprema, *diarioUdechile*. En línea: <[http:// https://radio.uchile.cl/2020/05/27/el-sacrificio-es-el-mismo-quintero-y-puchuncavi-a-un-ano-del-fallo-de-la-corte-suprema/](http://https://radio.uchile.cl/2020/05/27/el-sacrificio-es-el-mismo-quintero-y-puchuncavi-a-un-ano-del-fallo-de-la-corte-suprema/)>

⁷⁹ Aliaga, Rodrigo y Bustos, Andrea (27 de mayo 2020). El sacrificio es el mismo: Quintero y Puchuncavi a un año del fallo de la Corte Suprema, *diarioUdechile*. En línea: <[http:// https://radio.uchile.cl/2020/05/27/el-sacrificio-es-el-mismo-quintero-y-puchuncavi-a-un-ano-del-fallo-de-la-corte-suprema/](http://https://radio.uchile.cl/2020/05/27/el-sacrificio-es-el-mismo-quintero-y-puchuncavi-a-un-ano-del-fallo-de-la-corte-suprema/)>

⁸⁰ Ibid.

c) Desvanecimiento de conflictos

Ocurre cuando uno de los actores deja de actuar en el espacio público, suspendiendo sus acciones, sin que el daño o impacto ambiental que origina el conflicto haya finalizado.⁸¹

1. Tipos de conflictos ambientales

a) Manifiestos

Son aquellos conflictos que ocurren en la actualidad a través del actuar de los actores en disputa, se encuentran asociados a la postura que adoptan las partes en la situación respectiva.⁸²

b) Latentes

Corresponden a aquellos donde al menos uno de los actores deja de expresar su oposición en el terreno público, sin cambiar su valoración o posición. Se visualiza principalmente cuando no hay accionar por parte de uno de los actores en un contexto donde se mantienen las causas que ocasionan el conflicto.⁸³

c) De hecho y acecho

Ocurre cuando la actividad que genera daño ambiental se encuentra en pleno desarrollo. Asimismo, cuando dicha actividad generadora del impacto ambiental no se encuentra actualmente presente, solo existe el anuncio y posibilidad fundada de que esto ocurrirá en un futuro cercano, por ejemplo, el anuncio de la instalación futura de una empresa⁸⁴

d) Simétricos y asimétricos

⁸¹ Santandreu y Gudynas. Ciudadanía en movimiento... Óp. Cit., p.36

⁸² Ibid., p.38

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

El conflicto es simétrico cuando se da un similar acceso de los actores involucrados a los instrumentos que influyen en el desarrollo del conflicto. Por ejemplo, la capacidad de efectuar pruebas técnicas, el acceso a informaciones, a mecanismos jurídicos y legales de amparo en las garantías asociadas al bien jurídico tutelado, acceso a medios de comunicación masiva, entre otros.⁸⁵

3.2.4. Características

Los conflictos socioambientales revisten características que le son propias, que los diferencian del resto de disputas y permiten su comprensión de una manera más integral, a efectos de abordarlos. Es así como, se entienden conflictivos *per se* -producto de los bienes jurídicos involucrados-, de difícil cuantificación, con actores de naturaleza difusa -en algunos casos resulta complejo identificar responsables y quienes se benefician o perjudican del daño-..⁸⁶ De modo genérico, son procesos que conllevan cambios y modificaciones en el tiempo, se expresan en el ámbito público, involucran acciones colectivas, valores y cosmovisiones del mundo, así como el significado que se le otorga a determinada acción que genere daño al medio ambiente.⁸⁷ Así, las principales características que se pueden señalar se describen a continuación:

- a) Los conflictos ambientales se definen de carácter público, dinámico, distributivo y multidisciplinar

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Sabatini, Francisco. Espiral histórica de conflictos ambientales: el caso de Chile. *Ambiente y desarrollo*, 1994, p.16

⁸⁷ Santandreu, Alain. Conflictos ambientales y políticas públicas. *Re. Latinoamericana de Ecología Social*, N.º 7, 1999, p.2

Los conflictos socioambientales establecen el modo en que se configuran las relaciones sociales y políticas respecto al cuidado y protección del medio ambiente.⁸⁸ El carácter público se encuentra referido a los bienes tutelados, intereses resguardados y al interés colectivo que subyace a los mismos, así la disputa se genera por los impactos ambientales que puede generar un proyecto y su respectiva incidencia en áreas social, económica, social y cultural. Se definen como conflictos de tipo local-distributivo, vale decir, que al situarse en un territorio específico no se encuentra únicamente en disputa el desequilibrio del ecosistema o la conservación de recursos naturales de una manera ajena al lugar, sino que es fundamental tener en consideración el sistema local de vida y el control de los territorios.⁸⁹

Entenderlos como ecológicos-distributivos, implica comprender las asimetrías o desigualdades que se pueden presentar en el uso de estos recursos.⁹⁰ Así, el uso de la naturaleza se encuentra vinculada a valores simbólicos e históricos y, los recursos asociados suelen presentar un carácter estratégico a nivel económico y político. Asimismo, se entiende multidisciplinar, puesto que versa de un sistema de diversos elementos, fenómenos, procesos naturales, sociales, jurídicos y culturales, los cuales se encuentran vinculados a la calidad de vida.⁹¹

- b) Suele existir una falta de transparencia en la información y asimetría de poder de las partes enfrentadas

El conflicto ambiental, se puede expresar desde una asimetría de poder entre las partes que lo componen, dado que, los actores partícipes poseen posiciones estratégicas respecto de este. Esto se materializa, en un mayor o menor acceso a la información y capacidad de organización, por parte de algunos que actores, que se ven enfrentados a otros con una posición más bien subordinada, dado que poseen un mayor número de integrantes, lo cual dificulta su organización para enfrentar el conflicto. Es así como, identificar estas relaciones de poder se

⁸⁸ Donoso, Javier y Poblete, Karen. Conflicto ambiental en el norte de Chile. Proyecto geotérmico en los geiseres del Tatio: Una aproximación desde la biopolítica. *Congreso de la asociación latinoamericana de sociología, Buenos Aires, 2009*, p.4

⁸⁹ Sabatini, Francisco. Chile: conflictos ambientales locales y profundización democrática. *Ecología Política, N.º 13, 1997*, p.13

⁹⁰ *Ibid*, p.14

⁹¹ Rodríguez, Loñike *et al.* Conflictividad socioambiental en Latinoamérica. *Fes Transformación, N.º 3*, p.6

torna determinante a efectos de comprender el conflicto.⁹² El desbalance de poder y las asimetrías marcadas atienden a contextos inequitativos y desiguales y encuentran su fundamento en el acceso a la información.⁹³ Por tanto, la desigualdad entre las partes se expresa, en el acceso a recursos económicos, conocimientos, influencias y acceso a bienes y servicios.

La asimetría estructural se evidencia en los mecanismos de participación existentes, un claro ejemplo es el caso del SEIA, resulta cuestionable la efectividad de sus decisiones, dado que los proponentes de un proyecto que ingresan a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) suele ser grandes empresas nacionales e internacionales que poseen ventajas mayores a las de una comunidad que no posee acceso a la información y el proceso resulta costoso. De este modo, la falta de asimetría y poder que se expresa a lo largo todo el proyecto, y culmina con decisiones poco duraderas en el tiempo y con falta de legitimidad social.⁹⁴ Me parece que este es uno de los aspectos más importantes a los cuales se ven enfrentadas las partes, y que, en la elaboración de mecanismos adecuados para resolverlos conflictos socioambientales, debe ser considerado de forma primordial.

c) Reviste el carácter de ser conflicto multipartes

Se definen como conflictos multipartes, puesto que, involucran una diversidad de actores tales como comunidades, grupos étnicos, gobiernos locales y nacionales, empresas privadas, organizaciones de la sociedad civil, gremios, entre otros.⁹⁵ En contraposición, de conflictos asociados a otras áreas del derecho, donde generalmente se antagonizan posturas generalmente contrapuestas. En los conflictos de carácter ambiental puede existir una sola situación conflictiva que convoca una pluralidad de actores y posturas diversas.

⁹² Parker, Cristian y Pérez José. Asimetría en el conocimiento socio técnico: marco teórico para estudiar conflictos medioambientales. *Revista de sociología*. N° 34 (1), 4-20, 2019, p.8

⁹³ Rodríguez *et al.* Conflictividad socioambiental (...) Óp. Cit., p.6

⁹⁴ Reyes, *et al.* Propuestas de mecanismos (...) Óp. Cit., p.66-67

⁹⁵ Rodríguez *et al.* Conflictividad socioambiental (...) Óp. Cit., p.7

La identificación de las partes involucradas suele ser un proceso complejo, puesto que, los actores no constituyen un grupo determinado, siendo un caso característico de derechos e intereses difusos. Suelen contar con múltiples partes, que presentan diversos intereses y posturas relacionadas a un mismo conflicto. Otro punto dice relación con el componente transgeneracional, esto es, que se contemplan personas que no se encuentran actualmente presentes en el conflicto y cuya defensa se asume por las partes.⁹⁶ Si bien, la estructura interna de los actores involucrados suele ser variada, se da la tendencia de desarrollarse en medio de grupos altamente organizados (como empresas y Estado) frente a grupos cuyo vínculo es más bien disperso (comunidades y resto de actores).⁹⁷

d) Son conflictos con especificidad técnica

Principalmente, porque las cuestiones referidas a asuntos socioambientales giran en torno al impacto que provoca una medida en el medio ambiente, basándose en estudios técnicos normativos. De esta forma, el uso de la ciencia resulta ser relevante, puesto que, a través de los EIA se sitúan criterios científicos y datos, los cuales inciden en el accionar institucional limitando el radio de acción que pudiese tener la sociedad en determinado conflicto.⁹⁸ De este modo, la base técnica se justifica en la determinación de los distintos procesos ocasionados en el ámbito espacial, como establecer la cantidad de un vertido contaminante, el caudal de un río, lo cual requiere de este sustento técnico que establezca los estándares pertinentes⁹⁹

Se torna discutible la legitimidad que se le da al conocimiento ambiental en torno a estándares relativos a la especificidad técnico-profesional y la definición y evaluación de problemas ambientales. Quizás es dable entender que, para este tipo de conflictos, la construcción social del conocimiento ambiental supone una diversidad de instituciones, las cuales deben incluir mecanismos de participación ciudadana que resulten efectivos.¹⁰⁰

Nuevamente, la asimetría en el manejo socio técnico del conocimiento se encuentra relacionada con las asimetrías de poder en el conflicto. Es así como, empresas transnacionales,

⁹⁶ Negociación y ambiente (...) Óp. Cit., p.14

⁹⁷ Ibid., p.16

⁹⁸ Donoso y Poblete, Conflicto ambiental en (...) Óp. Cit., p.4

⁹⁹ CEUPE MAGAZINE. Características y vínculos del derecho ambiental. (en línea) <http://<https://www.ceupe.com/blog/caracteristicas-y-vinculos-del-derecho-ambiental.html>>

¹⁰⁰ Parker y Pérez, Asimetría en el conocimiento (...) Óp. Cit., p.9

nacionales y entidades estatales elaboran discursos y decisiones informadas, las comunidades por su parte, tienden a estar desprovistas del acceso a formas científico-técnicas del conocimiento, desconocen el funcionamiento de instituciones jurídico-normativas y se ven intervenidas por sesgos al momento de tomar decisiones¹⁰¹ La base técnica, desde un aspecto jurídico, se justifica en la determinación de los distintos procesos respecto determinado ámbito espacial, como establecer la cantidad de un vertido, el caudal de un río, por tanto, se requiere que este sustento técnico que establezca los estándares pertinentes¹⁰²

3.2.5. Actores

Las partes que pueden resultar afectadas y/o interesadas en un conflicto socioambiental no resultan del todo clasificables ni poseen un concepto determinado, puesto que, suelen ser fluctuantes y presentarse como un grupo indeterminado con intereses difusos.¹⁰³ Pueden situarse como partes antagonistas de un conflicto, vale decir, por un lado, los promotores de determinada actividad que afecta en cierto grado el medio ambiente y por otro, actores que se ven afectados y denuncian la situación. Visto de este modo, el primer grupo suele conformarse por empresas y el Estado, mientras que el segundo, se conforma por un grupo variado de individuos (comunidades campesinas e indígenas, agricultores, vecinos del sector, activistas y ambientalistas, fundaciones, ONGS, grupos académicos, entre otros).¹⁰⁴

De igual forma, los actores que resultan involucrados en decisiones ambientales suelen ser, en primer lugar, aquellos que tienen responsabilidad, resulten beneficiados y/o perjudicados por una determinada situación o por futuras situaciones; en segundo lugar, un sujeto colectivo con finalidad de representar a los individuos que lo componen y en tercer lugar grupos que buscan la transformación de una situación en una comunidad, como agrupaciones de vecinos, comunidades, etc.¹⁰⁵

¹⁰¹ Ibid., p. 10

¹⁰² CEUPE MAGAZINE. Óp. Cit.

¹⁰³ Negociación y ambiente. Óp. Cit., p.15

¹⁰⁴ Onestini, María. Tipología de problemas ambientales y principales actores sociales e instituciones en Argentina en el Área de proyecto, 2002, p.12

¹⁰⁵ Phol, Verónica y Coppiarolo, Lorena. Un abordaje didáctico de los conflictos ambientales desde los actores sociales y bienes comunes a la tierra. *III Libro de junta de geografía de la comuna de corrientes*, 2016, p.3

Por tanto, para identificar los actores intervinientes del conflicto, cabe establecer la existencia de un interés legítimo en la disputa. Si se considera una visión amplia, podría resultar legitimada la ciudadanía en general debido al interés público que ocasiona el conflicto, desde una visión más restrictiva se limita tan solo a aquellos individuos que tienen un impacto directo en la disputa.¹⁰⁶

Normativamente existe una visión restrictiva del concepto, así la LBMA en su art. 54, señala que las personas legitimadas para interponer una demanda por daño ambiental son: “*las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido un daño o perjuicio*”, así las cosas, la norma es estrictamente específica en exigir el daño directamente al afectado, esto implica que los que no son directamente afectados por el daño ambiental, no podrán accionar por falta de legitimación activa -lo cual es distinto al interés-. Cabe diferenciar por tanto las partes que pueden estar interesadas en un conflicto de aquellas que pueden accionar legítimamente en un proceso.¹⁰⁷

En este apartado, me centrare en la descripción de las partes que pudiesen resultar interesadas en un conflicto de carácter ambiental. Así las partes pueden clasificarse, de acuerdo con su incidencia en el conflicto, como actores primarios y secundarios.¹⁰⁸ Los actores primarios se encuentran directamente involucrados en el conflicto, en esta categoría se contemplan los iniciadores-generadores del conflicto y los afectados que son aquellos que sufren el daño ambiental. Los actores secundarios no presentan un involucramiento directo en el conflicto, pero de algún modo están relacionados o vinculados al mismo, se suelen mencionar a agrupaciones que apoyan o se oponen a los iniciadores.¹⁰⁹ Respeto a la participación de los agentes, se puede llegar al consenso de que esta puede resultar positiva en la gestión efectiva del conflicto, el punto a discutir es el dilema de cooperación en donde hay costos individuales.¹¹⁰

A su vez, conforme a la función que los actores poseen en el conflicto, se pueden clasificar en receptor, iniciador y agente regulador. El receptor alude al conjunto de personas (incluyendo personas jurídicas) que se consideran afectadas por un impacto ambiental, ya sea de forma

¹⁰⁶ Onesti, María. Tipología de problemas (...) Óp. Cit., p.12

¹⁰⁷ Tisné Niemann, J B. Los intereses comprometidos en el daño ambiental: comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley n° 20.600. *Revista de derecho (Coquimbo)*, vol. 21, no 1, 2014, p.323-351.

¹⁰⁸ Rodríguez et al. Conflictividad socioambiental (...) Óp. Cit., p.6

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Cárdenas, Juan. Sistemas naturales y sistemas sociales: Hacia la construcción de lo público, lo colectivo, lo ambiental. *Diálogos estratégicos de Ciencias- Dialogo sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, 2002, p. 60

directa, o porque afecta a otras personas o ecosistemas que se consideran vinculados.¹¹¹ A su vez, el iniciador del conflicto será aquel grupo de actores que enterado de un determinado impacto ambiental inicia y desarrolla el conflicto ambiental. En muchos casos, el actor iniciador puede coincidir con el receptor. Generalmente se definen como afectados por el conflicto, aquellos individuos o instituciones que sufren un impacto negativo de los proyectos o políticas.¹¹² Aquellos que inician acciones tendientes a evitar, mitigar o reparar un daño ambiental que les afecta¹¹³

Respecto a ello, se torna relevante el concepto de sociedad civil, el cual se reviste desde la pluralidad -varias asociaciones actuando en conjunto-, publicidad -instituciones de comunicación-, privacidad -espacios para la reflexión- y legalidad -marco normativo que establece las condiciones-. El papel de actores como la prensa, centros académicos y organizaciones no gubernamentales (ONG) se vuelve indispensable para enriquecer el debate respecto a la discusión pública que se haga del conflicto.¹¹⁴

El actor regulador corresponde a aquel actor que tiene por finalidad regular la gestión ambiental, el acceso a recursos naturales y la distribución de bienes ambientales¹¹⁵ El accionar de este agente suele sustentarse sobre conocimiento científico, el cual otorga cierta validez a la política desarrollada, por la complejidad de la materia regulada, como se mencionó precedentemente.¹¹⁶ Por ejemplo, ante un proyecto que ocasione determinado impacto en el medio ambiente se realiza un EIA, los argumentos que se realicen respecto a la existencia de un riesgo considerable conforme al ecosistema en el cual se realiza el proyecto se sostendrá principalmente en argumentos de base científica

El agente regulador, por tanto, tiene la atribución de intervenir en la generación de un daño. Pueden de esta forma, influir para que se evite, mitigue o repare un daño ambiental.¹¹⁷ El rol del estado no se encuentra exento de problemáticas que influyen en ejercicio de su rol y en el diseño político-normativo. El estado no sería, por tanto, superior al resto de actores en la

¹¹¹ Onesti, María. Tipología de problemas (...) Óp. Cit., p.12

¹¹² Ibid.

¹¹³ Colombo, Marcela et al. Cuando la comunidad busca hacerse oír. El conflicto de los residuos sólidos del gran San Miguel de Tucumán. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, Vol. 2, 2005 p.3

¹¹⁴ Lanegra, Iván. El principio de equidad (...) Óp. Cit., p.273

¹¹⁵ Santandreu y Gudynas, Ciudadanía en movimiento (...) Óp. Cit., p.46

¹¹⁶ Donoso y Poblete. Conflicto ambiental en el norte (...) Óp. Cit., p.5

¹¹⁷ Colombo *et al.* . Cuando la comunidad (...) Óp. Cit., p.p.3

práctica, pues se encuentra en plano de competencias tanto en su interior como respecto otras organizaciones.¹¹⁸

3.2.6. Institucionalidad

A raíz de lo expuesto, y luego del análisis respectivo del concepto, actores y características que supone un conflicto socio ambiental, cabe referirnos a la institucionalidad existente en la materia y que ha supuesto en la practica el abordaje de estos conflictos.

De este modo, cabe sintetizar, que la latencia de los conflictos socioambientales tanto en el país como en el continente surge producto del crecimiento en la actividad económica y proyectos de desarrollo económico instaurados.¹¹⁹ Bajo este contexto, surge un movimiento social de carácter regionalista, ambiental e indígena, encargado de cuestionar alcances y limitación de la legislación ambiental. El punto crítico, estuvo orientado a el impacto generado por la industria forestal, salmoneras en el sur, crisis en la disponibilidad y acceso al agua a causa del extractivismos minero y agroexportación en la zona central.¹²⁰ Durante el año 2011 distintos actores sociales manifestaron su descontento, así el debate ambiental fue protagonizado por protestas respecto a la industria del Cobre y proyectos de construcción hidroeléctrica -en particular, el caso de HidroAysén-.¹²¹

Los problemas ambientales según datos aportados por la CEPAL, el MMA y la academia, se encuentran enfocados en asuntos relacionados con: a) la escasez de agua en la zona central y la contaminación de esta b) contaminación atmosférica vinculada a áreas urbanas y zonas mineras c) amenazas enfrentadas por la conservación de la biodiversidad -a nivel de especie como ecosistémico- d) la gestión de residuos sólidos e) contaminación y erosión de suelos f) diversos aspectos relativos al cambio climático.¹²² Asimismo, los motivos centrales de la controversia ambiental dicen relación con los impactos ambientales que se generan en la calidad del aire, la emisión de sustancias toxicas, el medio marino respecto a la descarga de sustancia y desechos,

¹¹⁸ Rungruangsakorn, Carlos. La incidencia del conflicto en el diseño político-normativo del rol del Estado: el caso de la (des)construcción del rol ambiental del Estado Chileno. *Izquierdas*, N.º 49, 2020, p.1135

¹¹⁹ Bolados, Paola. Conflictos socioambientales/ territoriales y el surgimiento de identidades post neoliberales (Valparaíso-Chile). *Izquierdas*, N.º 31, 2016

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

¹²² CNID. Evaluación de los conflictos (...) Óp. Cit., p.9

los daños asociados a la salud de las personas respecto a enfermedades respiratorias y cáncer. Estos argumentos son válidos para los casos: Central termoeléctrica Guacalada, Central Térmica Andino, Central Termoeléctrica Campiche, Central Termoeléctrica los robles, Termoeléctrica Punta alcalde, entre otros. Otros proyectos, relacionados con la oposición total de parte de habitantes dice relación con las zonas de sacrificio, tales como, Mejillones, Huasco, Coronel, Ventanas y Puchuncavi.¹²³

Respecto a estos proyectos, se presentan principalmente, recursos de protección, recursos de reclamación y acciones de amparo económico. Los conflictos que no llegan a estas instancias son por lo general proyectos desistidos o zonas de sacrificio donde se considera no provechoso emprender una acción judicial. Respecto a los proyectos judicializados, la mayoría se presenta una vez que la autoridad emite una RCA favorable.¹²⁴ Por tanto, la ciudadanía no legitima íntegramente decisiones adoptadas en el marco del proceso de evaluación ambiental y el conflicto tiende a agudizarse con la aprobación emitida por parte de la autoridad ambiental. En 1990 entra en vigor la Ley de Bases del Medio Ambiente (N° 19.300) y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). La reforma ambiental del año 2010 incorpora el proceso de participación ciudadana (DIA) y la obligación de que el informe del SEA incorpore observaciones ciudadanas.¹²⁵

Bajo este contexto, cabe analizar entonces, el desarrollo práctico y niveles de efectividad que ha supuesto la implementación de la institucionalidad ambiental. En el país, previo a la entrada en vigor de la Ley N° 20.417, la Institucionalidad Medioambiental se encontraba sistematizada principalmente en la Ley N° 19.300 LBG. Se estructuraba a través de un servicio público fundamental, el cual era la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), se le otorgaba la responsabilidad de tener a su cargo la temática ambiental, se desconcentraba territorialmente a través de las COREMA. Con el objetivo de cumplir el mandato de distintos

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid., p.10

¹²⁵ Ibid.

acuerdos internacionales y al Informe de Evaluación de Desempeño Ambiental¹²⁶ realizado por la OCDE, se crea la Ley N° 20.417.¹²⁷

Es así como, para el año 2010, como respuesta a la crítica generada a la reciente institucionalidad ambiental, se va perfilando la Ley N° 19.300, y creando lo que hoy se conoce como nueva institucionalidad ambiental. Así y las cosas, se crea el Ministerio de Medio Ambiente (MMA), el cual tiene a su cargo el desarrollo y aplicación de varios instrumentos de gestión ambiental en materia normativa, protección de recursos naturales, educación ambiental, entre otros. Se organiza en divisiones, cuenta con subsecretarías y además se desconcentra territorialmente en secretarías regionales. Coetáneamente existe un Consejo de ministros para la Sustentabilidad, un Consejo Consultivo del Medio Ambiente a nivel nacional y Consejos Consultivos Regionales.¹²⁸

De igual forma, se crea la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), la cual corresponde a un servicio público descentralizado, que coordina un sistema de fiscalización de naturaleza sancionatoria. Se completa el círculo, con la creación de Tribunales Ambientales (TA), entendidos como, órganos jurisdiccionales contenciosos administrativos, especializados e independientes, bajo supervigilancia de la Corte Suprema.¹²⁹

Esta nueva institucionalidad, divide el trabajo realizado por la CONAMA, entre tres organismos principales subordinados al ejecutivo, estos son; el MMA, SMA y el SEA, desconcentrando y clasificando competencias de planificación, evaluación de proyectos, y fiscalización ambiental. De esta forma, se contempla al MMA, como máxima autoridad competente y a cargo de la planificación de la política ambiental, la SMA opera como órgano fiscalizador del cumplimiento de Resoluciones de calificación Ambiental (RCA), de las medidas de Planes de Prevención y Descontaminación, de Normas de Calidad y Emisión y de los Planes de Manejo, el SEA como órgano responsable de la evaluación ambiental de proyectos, a través, de la administración y tecnificación del SEIA.

¹²⁶ En dicho informe se le solicita a Chile “el desarrollo y fortalecimiento de las instituciones ambientales en ámbitos nacionales y regionales. De igual manera, se solicita fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización, que culmina con la creación de una Superintendencia como órgano fiscalizador”

¹²⁷ Cárcamo, Alejandro. El Derecho Ambiental en Chile: sus profusas fuentes normativas; la antigua vs la nueva institucionalidad ambiental; y los avances, cuestiones por resolver, *Diario Constitucional*, EN LINEA: <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-derecho-medio-ambiental-en-chile-sus-profusas-fuentes-normativas-la-antigua-vs-la-nueva-institucionalidad-medio-ambiental-y-los-avances-vs-algunas-cuestiones-pendientes-de-resolver/>>

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

En cuanto al proceso de participación ciudadana, se añaden aspectos como: a) ampliación del mecanismo de participación ciudadana por proyectos ingresados por DIA b) ampliación respecto a la legitimidad de participación c) oportunidad de iniciar un nuevo proceso de participación ciudadana (30 días para un EIA y 10 días para un DIA) cuando el proyecto es objeto de modificaciones sustanciales, reclamar contra la RCA cuando las observaciones ciudadanas no sean consideradas debidamente, se deben incorporar los lineamientos del convenio 169 de OIT respecto la consulta indígena.¹³⁰

La participación ciudadana se enmarca dentro del actuar del SEIA, el cual se encarga de la evaluación de impacto ambiental, que a su vez, se encuentra a cargo del SEA, este se perfila como el único canal formal de comunicación entre el titular del proyecto y los servicios de evaluación ambiental, se encarga de evaluar y autorizar proyectos de inversión, que estos cumplan los requerimientos ambientales señalados en la ley, de igual forma, actúa como interlocutor ante la ciudadanía, la cual tiene derecho a realizar observaciones al proyecto. Es así como, la participación ciudadana, se enmarca en el proceso de evaluación, por un periodo super acotado de tiempo y con información que es proporcionada por el mismo titular del proyecto.¹³¹

Los esfuerzos por crear la actual institucionalidad ambiental son evidentes, sin embargo, en la práctica no se ha cumplido acabadamente los objetivos propuestos, generando crisis de legitimidad en la actual institucionalidad lo que lleva a plantear, la integración de mecanismos alternativos (o adecuados) a la solución del conflicto, como una forma de incluir el dialogo entre los distintos actores que participan de un conflicto socioambiental.¹³² Desborda el propósito de este trabajo ahondar acabadamente en la institucionalidad existente, sin embargo, merece la pena reflexionar en torno a dos órganos fundamentales, estos son, el rol y función de la SMA y el SEIA en el proceso de evaluación y fiscalización ambiental.

En el marco conversatorio “a 25 años de la institucionalidad ambiental, una revisión necesaria”, se aborda el rol que ha cumplido esta nueva institucionalidad ambiental, a partir de

¹³⁰ Rabí, Violeta *et al.* Análisis comparado de la Institucionalidad Ambiental de Chile y Perú: Reglas del juego y la inclusión de la ciudadanía en la evaluación ambiental, *Documento de Investigación N° 1, Espacio Público, 2020*, p.17

¹³¹ *Ibid*, p.18

¹³² Cordero, Luis., Delpiano, Cristian., Franz, Cristian y Figueroa, Susana (Junio de 2020). “A 25 años de la institucionalidad ambiental, una revisión necesaria”. En J. Cash (Presidencia). Conversatorio N° 1 Superintendencia del Medio Ambiente y Tribunales Ambientales: contrapeso institucional y justicia ambiental. Presentado por País Circular y Elías Abogados, Chile.

la reforma del 2010, con el funcionamiento de la Superintendencia del Medio Ambiente y los Tribunales Ambientales. El punto de vista se focaliza en el rol de la SMA y el SEIA, siendo estos la principal frustración de la reforma. A propósito, Cristian Franz, ex Superintendente del Medio Ambiente, menciona que, dado el abanico amplio de obligaciones a cargo de la SMA, esta debe dar prioridad a sectores significativos descuidando la acción fiscalizadora de proyectos de inversión que resultan más pequeños.¹³³ La solución a su juicio, sería otorgar mayor presupuesto y herramientas necesarias o restar atribuciones de manera de cumplir el objetivo propuesto. Asimismo, Luis Cordero menciona, “el rol de la institucionalidad ambiental es gestionar instrumentos de gestión ambiental, en este sentido, el horizonte debe ser mejorar el sistema de nacional de fiscalización. Además, el desafío que se encuentra en el SEIA, donde se habla más del procedimiento como requisito, que de la evaluación ambiental como tal en relación con sus estándares”¹³⁴

En lo que respecta a la SMA, recomendaciones de la OCDE y CEPAL, se refieren a incrementar competencias en el ámbito regional, mecanismos de incentivo al cumplimiento en planes de reparación, mayor autonomía del órgano y dotación presupuestaria para alcanzar sus objetivos. El problema planteado, es en función de las denuncias interpuestas ante el órgano, de las cuales muy pocas inician un procedimiento sancionatorio, que legitime la función de este.¹³⁵ El rol de la SMA se torna determinante, puesto este órgano asegura el cumplimiento de las RCA, planes de prevención y riesgo descontaminación ambiental, y a propósito del registro del año 2016 solo un 14% de denuncias inicia un procedimiento. En este sentido, se genera una congestión “cuello de botella” ocasionando una brecha entre las denuncias ingresadas y su capacidad de gestión.¹³⁶

La crisis institucional es evidente, a modo de ejemplo, para febrero del 2021, la comunidad cercana a la Cuenca Maullin acusa “el ecocidio ante nula reacción por parte de la institucionalidad ambiental”, esto ante la inoperancia por parte de la Super Intendencia del Medio Ambiente y Seremi del Medio Ambiente, para actuar con rapidez ante el daño ambiental evidenciado en la ribera del río. Es así, como queda claro para la ciudadanía, que los actos inoficiosos por parte de la institucionalidad, se encuentra lejano al concepto de “justicia

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Pérez, Cristian y Bergamino, Kay. Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes, Eure (Santiago) vol. 41 N° 124, 2015.

¹³⁶ Cordero *et al.* Derribando mitos: propuestas (...) Óp. Cit., p.28

ambiental” y esto, por todas las variables que inciden, la ciudadanía observa la carencia de los servicios públicos, la rapidez que se requiere para accionar, el rol político que detenta la misma institucional y todos estos factores generan frustración en la temática.¹³⁷

Por su parte, el SEIA plantea una falta de coordinación, la reforma mejora la calidad técnica del sistema, sin embargo, se continúa omitiendo la importancia en la participación de comunidades y grupos afectados por el proyecto en cuestión.¹³⁸ En efecto, el SEIA se encarga de gestionar procesos de participación ciudadana, que en la práctica se ha empleado solo a nivel informativo y de consulta, sin implicar una real influencia de los grupos afectados.

Es así como, se puede solicitar la información por los canales respectivos, sin embargo, existe una deferencia técnica y de apoyo a terceros para que estos cuenten con capacidad de influencia y empoderamiento en decisiones del proyecto.¹³⁹ El proceso como tal, cuenta con observaciones al proyecto, actividades y la consulta indígena, sin embargo, las observaciones se centran en un plano técnico-jurídico en el cual las personas se deben pronunciar respecto EIA y DIA, generando una situación considerablemente desventajosa. Estas observaciones a su vez se contextualizan en encuentros de capacitación con poca asistencia y plazos de consulta sumamente acotados. El proceso de consulta indígena reviste como la fortaleza dentro del sistema de participación ciudadana, aun así, mantiene la lógica de falta de información técnica y oportunidades.¹⁴⁰

Entonces, las falencias del SEIA dicen relación con, su alcance, oportunidad, incidencia, transparencia y el tipo de participación ciudadana que promueve. Principalmente, en lo que respecta a la participación ciudadana, no ha existido un real empoderamiento de parte de las comunidades, y esto de la mano, con el alcance que se les da para para participar dentro del modelo creado, vale decir, solo pueden involucrarse en la etapa de implementación, teniendo un rol de poca incidencia real en la toma de decisiones ambientales.¹⁴¹

¹³⁷ Diario de Osorno (16 de febrero 2021). “Movimiento ciudadano critica ecocidio ante nula reacción de institucionalidad ambiental, Diario de Puerto Montt. Disponible en: <<http://www.diariodepuertomontt.cl/noticia/actualidad/2021/02/movimiento-ciudadano-critica-ecocidio-ante-nula-reaccion-de-institucionalidad-ambiental>>

¹³⁸ Lara, Martín y Letelier, Diego. Mecanismos de participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno, Revista de gestión pública, volumen VI, N° 2, 2017 p.299

¹³⁹ Ibid., p.299-301

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid.

Esto desde un punto de vista crítico, permite observar que, aun cuando se permite a los ciudadanos acceder oportunamente y solicitar la información respectiva del proyecto, en la práctica, la complejidad del proceso y los estudios respectivos (EIA y DIA), los plazos legales limitados y el lenguaje excesivamente técnico que se utiliza, tiende a disminuir tanto la calidad como incidencia en la participación efectuada por parte de la ciudadanía, a diferencia de los titulares de proyectos, que son finalmente, quienes proponen y orientan los impactos analizados en la evaluación ambiental.¹⁴² Se visualiza, nuevamente una asimetría entre las partes, se genera una falta de confianza que termina desembocando en la crisis de legitimidad que presenta el sistema, y esto porque, la mayor parte de los procesos judiciales se inicia una vez se emite la aprobación de una RCA, además, las expectativas que se generan en torno a la participación de la ciudadanía, difieren de lo que significa realmente en la práctica ante el instrumento del SEIA, existe una creciente y sistemática falta de legitimidad social en los espacios democráticos del sistema.¹⁴³

De esta forma, parte importante del problema, dice relación con la evaluación ambiental de proyectos. En efecto, el caso de HidroAysén esquematiza el descontento de miles de personas ante la aprobación de un proyecto que no cuenta con el respaldo de la ciudadanía. Las críticas son referidas a irregularidades en procesos de calificación, falta de independencia de autoridades que aprueban proyectos, calidad de los EIA, afectación de actividades económicas locales, el irreparable daño ambiental, y además un factor determinante, y objeto de estudio del presente trabajo, el acceso a la justicia e integración de la comunidad en decisiones asociadas a los proyectos.¹⁴⁴

En la misma línea cabe mencionar, el funcionamiento de los Tribunales Ambientales, los cuales se crean con objeto de exigir un control jurisdiccional de decisiones administrativas, una especialización en el área a efectos de otorgar certeza jurídica y asegurar un acceso a la tutela judicial efectiva. Así su competencia se refiere a la legalidad de instrumentos de gestión ambiental y actos administrativos respectivos, esto es, reclamaciones, demandas por daño ambiental y autorizaciones.¹⁴⁵ Si bien han operado relativamente bien en la práctica, debiendo

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Liberona, Flavia (17 de noviembre 2011). Deficiencias de la Institucionalidad Ambiental Chilena, *Fundación Terram*. Disponible en: http://www.terram.cl/2011/11/deficiencias_en_la_institucionalidad_ambiental_chilena/

¹⁴⁵ Cordero *et al.* Derribando mitos: propuestas (...) Óp. Cit., p.64

crear una justicia especializada con objeto de ampliar el acceso a la justicia, la práctica evidencia el uso del recurso de protección para resolver temáticas ambientales. Con la entrada en vigor de los Tribunales Ambientales, la Corte Suprema genera una especie de deferencia hacia los mismos no admitiendo recursos de protección en materia ambiental, en la práctica resulta que, dado que el recurso de protección tutela garantías constitucionales operando en una lógica distinta al TA que es de carácter contencioso-administrativo.¹⁴⁶

La pregunta que surge entonces es, ¿Los órganos ambientales suponen un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia, vale decir, la institucionalidad implementada ha cumplido con lo propuesto, esto es, resolver de manera efectiva conflictos de carácter ambiental? Efectivamente, no cabe duda de que los avances realizados, tanto en la legislación como en la implementación, ha significado de cierta manera, instaurar el acceso a la justicia en la materia, sobre todo con la creación de Tribunales Ambientales especializados, no obstante, merece la pena, atender a los desafíos que quedan pendientes en la materia, y que dice relación con la legitimación de las decisiones ambientales y la solución de controversias.

A propósito de las deficiencias de la institucionalidad ambiental, ASENJO propone cinco aspectos para avanzar en la gestión ambiental, que dicen relación con : a) Establecer un diagnóstico sobre los avances y carencias de la Ley 19.300, asociado a su vez, con un rol claro al momento de gestionar los conflictos b) Generar información, educación y concientización ambiental a todo nivel y llevar un diagnóstico completo de los mismos c) Observar la experiencia comparada, entendiendo a su vez, la dimensión políticas de estos conflictos, la autoridad debe estar dispuesta a dar prioridad a temáticas ambientales por sobre los costos políticos d) Tener en cuenta el carácter intersectorial que presentan las políticas ambientales - esto implica, analizar el impacto local y regional, los costos y beneficios asociados a un proyecto e) accesibilidad y garantizar la gratuidad de los servicios f) alta calidad de procesos y profesionales g) Visión amplia que permita detectar problemas sistémicos -contar con un diseño institucional que permita la retroalimentación, logrando mejoras a nivel global y no solo casos específicos.¹⁴⁷ Es así como en relación con lo mencionado, a efectos de profundizar el sistema nacional de gestión ambiental se requiere entrar a una segunda etapa de desarrollo

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Asenjo, Rafael. Institucionalidad Pública Ambiental: ¿Aplicación o transformación?, *Revista de Derecho Ambiental*, p.231

institucional, en lo relacionada a la coordinación de entidades estatales, fiscalización, desarrollo de normas de monitoreo e información ambiental, y la vinculación ambiente-territorio.

4. CAPÍTULO II: MECANISMOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCION DE CONFLICTOS EN MATERIAS MEDIOAMBIENTALES

En el capítulo precedente se analizó la teoría del conflicto, en el cual se analizó la teoría del conflicto, particularizando en la esfera propia de los conflictos socioambientales, cabe referirnos ahora, al uso de mecanismos alternativos (o adecuados) en temáticas socioambientales. En el tema, no se han dado las discusiones abiertas y masivas al respecto, el debate ha sido más bien lento y de forma disgregada, en distintas áreas del Derecho sin conformar una discusión uniforme en la materia. Nos proponemos en el presente capítulo, estudiar el desarrollo y la aplicación del ADR (*“Alternative Resolution Dispute”*), entender su masificación y abordarlo, desde una visión más bien crítica y analítica. Asimismo, se pretende analizar en particular, si ante distintos problemas que ha presentado la “reciente” institucionalidad ambiental, referidos principalmente al “acceso a la justicia”, podría incorporarse la mediación como vía de solución de conflictos ambientales y por de pronto, si esto resultase eficaz, que aspectos debiesen considerarse en el dialogo respectivo.

Son varias las ventajas que supone el uso de MASC (mecanismos alternos de resolución de conflictos), y ello dice relación con la masiva incorporación y adopción distintos ordenamientos a nivel global, sin embargo, su uso supone contrastes que vale la pena destacar, para efectos repensar su uso ante determinados conflictos.¹⁴⁸ Probablemente, las ventajas que supone su uso inclinen la balanza hacia la incorporación de estos, pero al menos merecen ser considerados, los distintos factores que influyen al momento de plantearnos su inclusión (Piénsese de manera general y en específico referido al Derecho ambiental)¹⁴⁹

El resguardo de garantías ha sido parte esencial en el desarrollo de nuestro ordenamiento, mismas garantías, que deben ser resguardadas y tuteladas, sea cual sea, el mecanismo utilizado para resolver la disputa. Es por ello, que cabe realizar un análisis reflexivo y con una mirada crítica de la situación, entendiendo que, para el caso en cuestión, son materias que involucran bienes colectivos y pluralidad de sujetos, lo cual supone un desafío similar al que ha significado crear institucionalidad y legislar en materias medioambientales. Como se comentará en

¹⁴⁸ Reyes, Francisca. Las cortes y los conflictos socioambientales: ¿Quo vasis poder judicial?, *Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales*, 2014, p.295

¹⁴⁹ Ibid.

adelante, nuestra institucionalidad es reciente comparada a otras ramas del ordenamiento, lo cual ha significado crear un camino de ensayo y error en la búsqueda de justicia ambiental, lo cual nos supone seguir analizando y proponiendo nuevas formas de alcanzar la tutela idónea del Medio Ambiente.¹⁵⁰

4.1. Acceso a la justicia ambiental

El reconocimiento del Derecho de Acceso a la Justicia resulta relevante en una sociedad que busca el equilibrio entre protección ambiental y desarrollo sustentable. Es así como, el Derecho a un Medio Ambiente libre de contaminación, supone establecer mecanismos que hagan exigible la garantía. Principios relacionados al acceso a la información, participación ciudadana y desarrollo sostenible, han de ser considerados respecto de cualquier discusión que aborde temáticas asociadas a justicia ambiental.¹⁵¹

Definir el concepto de “Acceso a la Justicia” resulta complejo, puesto no hay a un concepto unívoco. Conceptualmente, BRAÑES la define como “la posibilidad de obtener una solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto de naturaleza ambiental, lo que supone que, todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos”.¹⁵²

De igual forma, MUÑOZ la entiende como “aquel derecho que condiciona a los países a poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales simples, accesibles, de breve tramitación y con un adecuado sistema de cumplimiento, reconociendo siempre en el tribunal el principio de oficialidad”¹⁵³. Asimismo, VALENCIA plantea que “implica un reconocimiento de derechos y procedimientos, y en torno a ellos, adoptar decisiones relacionadas al medioambiente”. El Derecho de Acceso a la Justicia entonces, es aquel que posibilita a los ciudadanos el contar con herramientas jurídicas para acudir a los distintos órganos

¹⁵⁰ Bórquez, José. Introducción al Derecho (...) Óp. Cit., p.3

¹⁵¹ Burdiles, Gabriela y Cofre, Leonardo. La asistencia jurídica en materia ambiental: desafíos en el marco del proceso de negociación del instrumento regional sobre los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental, *Revista de Derecho Ambiental*, año V N° 8, 2017, p.56

¹⁵² Brañes, Raúl. El acceso a la justicia ambiental en América Latina, *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, oficina regional para América Latina y el Caribe*, 2000, p.5

¹⁵³ Muñoz, Sergio. El acceso a la justicia ambiental, *Revista de justicia ambiental*, VI, 2014, p.25

administrativos y judiciales, ligado al derecho de participación pública e información consagrado internacionalmente en el principio 10 de la Declaración de Río de 1992¹⁵⁴.

En efecto, el derecho de acceso a la información ambiental es reconocido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.¹⁵⁵ A propósito, el Principio 10 de la disposición señala:

“El mejor modo de tratar 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 que dispongan las autoridades, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran 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 de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”¹⁵⁶

En líneas de lo planteado, el acceso a la información proporciona transparencia en la toma de decisiones y mayor legitimidad en la institucionalidad, una participación ciudadana informada y activa, ocasiona mayor integración de la ciudadanía en políticas ambientales y prevención de conflictos y el acceso a la justicia, asegura a la sociedad civil una herramienta para proteger derecho de acceso a la información y participación, permitiendo cuestionar decisiones que no han considerado los intereses de las partes.¹⁵⁷

Posterior al Principio 10, se dicta el Convenio de Aarhus (1998), el cual ratifica las directrices relacionadas al derecho de acceso a la información, participación pública y cumplimiento de acuerdos adoptados. Señala en su art. N° 9 respecto al acceso a la justicia:

¹⁵⁴ Valencia, Javier. Los obstáculos y retos para la eficacia del acceso a la Justicia Ambiental, *Universidad de Caldas*, 2013, p.125

¹⁵⁵ Aguilar, Gonzalo. El derecho humano al acceso a la información ambiental y la jurisprudencia interamericana, *Revista brasileira de políticas públicas*, Volume 10, N° 3, 2020, p.84

¹⁵⁶ NACIONES UNIDAS. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992.

¹⁵⁷ NACIONES UNIDAS. Medio ambiente y desarrollo, “Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe, situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas” (octubre de 2013) Disponible en: <<https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2014/08/ Acceso-informacion-participacion-justicia-temas-ambientales-America-Latina-y-el-Caribe.pdf>>

“Cada parte velara, en el marco de su legislación nacional porque toda persona (...), tenga la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial (...). Los procedimientos referidos en los apartados 1, 2 y 3 supra, deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, en particular una orden de reparación si procede, y deberán ser objetivos, equitativos y rápidos sin que su costo sea prohibitivo (...). Para que las disposiciones sean eficaces, cada parte velara porque se informe al público la posibilidad que se le concede de iniciar procedimientos de recursos administrativo y judicial, y contemplara el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros u de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia”¹⁵⁸

Así, la Convención de Aarhus, fundamenta los tres pilares principales del derecho de acceso a la justicia, esto es, el acceso a la información sobre el medioambiente, la participación ciudadana en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental. La innovación se centra en asegurar derechos procesales a las partes, ante el control y seguimiento de decisiones judiciales y administrativas, generando un mecanismo de cumplimiento y actuando a su vez, como un instrumento jurídico vinculante.¹⁵⁹ Su importancia radica en la fuerza vinculante de un “ordenamiento de mínimos”, el cual puede ser reforzado por el ordenamiento nacional, pero no disminuido, la relevancia destaca por ser considerado como uno de los instrumentos jurídicos internacionales más relevante en lo referido al derecho de acceso a la justicia ambiental.¹⁶⁰

Luego, 20 años después de la Declaración de Río, en 2012, se reúne Río+20, planteando metas respectivas y objetivos de Desarrollo Sostenible, en virtud, de la Agenda 2030. Así, para el año 2018 se adopta el 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, conocido como “Acuerdo Escazú”, un acuerdo internacional, firmado por 24 países de América Latina y El Caribe en virtud de la protección al medioambiente. En este sentido, el objetivo del acuerdo no se limita únicamente a reconocer la triada de derecho de acceso, sino que garantizar su implementación plena y efectiva.

¹⁵⁸ 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, hecho en Aarhus (Dinamarca), 25 de junio de 1998.

¹⁵⁹ Ballesteros-Pinilla, Gabriel. La participación en asuntos ambientales y su tutela en el convenio de Aarhus, *Vniversitas Bogota (Colombia)* N° 121, 2010, p.27

¹⁶⁰ Riquelme, Carolina. Los tribunales ambientales en Chile ¿un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental?, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol IV, N° 1, 2012, p.20

De esta forma, en sus 26 artículos, establece objetivos, definiciones y principios, derechos de acceso a la información y participación pública. El acuerdo contempla, disposiciones relativas a los defensores de derechos humanos en causas ambientales, cooperación entre las partes, el centro de intercambio información, fondo de contribuciones voluntarias, un comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento y solución de controversias.

De esta forma, establece como objetivo en su artículo primero el “garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de derechos de acceso a la información, participación pública en procesos de toma de decisión ambiental y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y fortalecimiento de capacidades y cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona (...)”. A su vez, en su artículo octavo, consagra el acceso a la justicia en asuntos ambientales, y señala que, “Cada parte garantizara el derecho de acceder a la justicia de acuerdo con las garantías del debido proceso (...) Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada parte establecerá: a) medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia b) medios de divulgación de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo c) mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan (...)”¹⁶¹

Desde un plano nacional, la entrada en vigor de la Ley N° 20.417 significa un fortalecimiento de la participación ciudadana, en lo que respecta a la evaluación de proyectos. En primer lugar, se amplían las oportunidades para realizar observación a proyectos, no solo en el marco de un EIA, sino también, ante una aclaración, rectificación o ampliación que afecte el proyecto. Otra oportunidad de participación en este marco dice relación con realizar observaciones a DIA solicitada por un mínimo de personas naturales afectadas y/o organizaciones ciudadanas con personalidad jurídicas o, ante aclaraciones, rectificación o enmienda que afecte sustantivamente el proyecto. Esta modificación supone, ampliar los proyectos susceptibles de ser observados por parte de la ciudadanía en el marco de una evaluación de impacto ambiental y el número de personas capacitadas de participar en el proceso.¹⁶²

¹⁶¹ NACIONES UNIDAS. Acuerdo Regional Sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Escazú (Costa Rica), 4 de Marzo del 2018

¹⁶² Moraga, Pilar. Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 39, 2012, p.291-317

Asimismo, la Ley N° 20.417 contempla un cambio respecto a las observaciones formuladas, así, las observaciones formuladas por los ciudadanos son parte del proceso de calificación, debiendo la autoridad ambiental (SEA) emitir una resolución fundada con 5 días de anticipación a la calificación del proyecto. En esta misma línea, la Ley N° 20.600 crea los tribunales ambientales, los cuales tienen sujeto a su competencia, el conocimiento de reclamaciones respecto a proyectos sometidos a evaluación ambiental, cuando las observaciones no son consideradas de acuerdo con lo señalado en la ley. De esta manera, se puede observar, el compromiso existente en la reforma, conforme a reforzar el principio de participación ciudadana y de acceso a la justicia, cabe mencionar, que la efectividad de la integración depende de la implementación y legitimación de los tribunales.¹⁶³

Así las cosas, el acceso a la justicia ambiental, desde un punto de vista institucional y recursivo en el ordenamiento jurídico interno, se consagra principalmente, a través de acciones constitucionales (recurso de protección e inaplicabilidad por inconstitucionalidad) y acciones administrativas (ante tribunales ambientales).¹⁶⁴ En primer lugar, en lo que se refiere al Recurso de Protección, existe una falta de uniformidad en los supuestos que permiten recurrir, en cuanto a legitimación, se hace necesario plantear la incorporación de acciones supraindividuales que consideren intereses difusos. En segundo lugar, la especialización de Tribunales Ambientales implica un avance, sin embargo, hay omisión de acciones colectivas, falta de financiación de actividad probatoria y falta de especialización en sede recursiva.¹⁶⁵

Entendiendo su consagración tanto en el ámbito nacional e internacional, cabe preguntarnos como hacer efectivos estos principios y su operabilidad práctica. A su respecto, en el Informe de Políticas Públicas “Espacio Público” emitido el 2017, menciona en primer lugar que, para hacer operativo el derecho de acceso a la información, se deben aplicar criterios de transparencia, y en este sentido la información debe ser disponible -todos los interesados deben tener acceso por canales conocidos y expeditos-, comprensible -sea fácil de comprender por los interesados-, relevante -la información proporcionada es significativa y completa-. Además, debe existir una rendición por parte de las autoridades, donde se comunique a los interesados como sus aportes fueron considerados y mecanismos de comunicación, donde los

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Aguilar, Gonzalo, Contreras, Cristian y Lucero, Jairo. Desafíos del acceso a la justicia ambiental en Chile, *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, V° 10, N° 3*, p.547

¹⁶⁵ Ibid.

involucrados son emisores y receptores de información, expresando su opinión respecto al proceso, con la asesoría y orientación correspondiente.¹⁶⁶

Respecto a la participación, esta debe enfocarse en la inclusión y oportunidad, a efectos de proporcionar legitimidad en las decisiones, el enfoque debe estar dirigido a contar con la presencia de diversos actores y habilitar de capacidad necesarias para el espacio, esto es, educación, asistencia técnica que permita comprender la institucionalidad, legislación, procedimientos y autorizaciones ambientales.¹⁶⁷ La participación debe fomentarse debido al principio de oportunidad, es decir, tenga efectos en un tiempo razonable, por lo tanto, debe contar con plazos claros, adecuados y flexibles, vale decir, que estos sean conocidos por los participantes y se ajusten a los grados de complejidad y coordinación del conflicto.¹⁶⁸

Finalmente, el derecho de acceso a la justicia se hace efectivo cuando se contempla, a) un desarrollo en la normativa ambiental -vale decir, un cuerpo normativo que establezca la política nacional ambiental e instrumentos jurídicos b) cumplimiento en la normativa -se debe asegurar el cumplimiento de las normas ambientales, de manera eficaz y eficiente c) integración de MASC -tal integración debe ser en aras de principios tales como, legalidad, efectividad, publicidad, y transparencia, procedimientos claros, equitativos, oportunos e independientes, derecho a la defensa, derecho a la revisión por instancia superior d) legitimación activa -reconocimiento en favor de un sujeto, para hacer valer su poder acción, entre el sujeto y su interés legítimo- v) igual acceso a la justicia ambiental.¹⁶⁹

Lo que ocupa este trabajo, dice relación con la integración de mecanismos de resolución de conflictos que evoquen una resolución completa y eficaz del conflicto, estos pueden tener lugar dentro y fuera del ordenamiento. A nivel comparado, existe el reclamo administrativo -el cual resulta rápido y expedito-, el sistema judicial ordinario -conlleva un análisis acabado del conflicto- o un sistema mixto -el cual agota la vía administrativa para acceder a la judicial-¹⁷⁰. Asimismo, se contemplan instancias judiciales -Tribunales Ambientales con competencia exclusiva- y mecanismos colaborativos -buscan una negociación y acercar intereses de las partes-. En este sentido, cualquiera sea el mecanismo empleado, su eficacia, efectividad e

¹⁶⁶ Cordero *et al.* Derribando mitos: propuestas (...) Óp. Cit., p.10

¹⁶⁷ *Ibid.*, p.11

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, p.13-15

¹⁷⁰ Riquelme, Carolina. Los tribunales ambientales (...) Óp. Cit., p.8

idoneidad, dependerán de si la solución que proporciona resulta ser imparcial, equitativa, completa y expedita.¹⁷¹

De esta forma, se puede señalar que el acceso a la justicia y la asistencia jurídica se encuentran íntimamente ligados, SOTO Y ACOSTA señalan que, tanto el acceso a la justicia, participación ciudadana y acceso a la información constituyen un engranaje que permite enfrentar el poder del Estado y particulares asociados al proyecto.¹⁷² El escepticismo existente ante la participación ciudadana y el ámbito judicial, para los autores, no es plausible puesto que, judicializar un conflicto, impone una especie de control en la gestión pública, el tribunal puede conocer conflictos que presenten problemas de participación ciudadana, siendo la judicialización en sí misma un tipo de participación o parte de la participación y no ajena a ella.¹⁷³

Dicho esto, en cuanto a la gestión de conflictos, no existe una fórmula que otorgue el mecanismo que proporcione efectividad, eficacia y se base en principios de justicia ambiental. La gestión colaborativa del conflicto propone la búsqueda de una solución en conjunto, que resulte mutuamente aceptable para las partes. Así, entre sus objetivos está el fortalecer la relación entre las partes -en el largo plazo-, mostrar grados de eficiencia -plazos reducidos en la solución y menos costoso- y control de las partes respecto al conflicto.¹⁷⁴ Cabe, por tanto, analizar a la luz de lo expuesto, en qué medida resulta aplicable la incorporación de tales mecanismos a nuestro ordenamiento.

4.2. Uso del ADR

La manera tradicional en la cual se han resuelto los conflictos en nuestra legislación ha sido a través del proceso judicial. Mediante el proceso, se ha buscado el resguardo de garantías, previstas tanto a nivel Constitucional como Tratados Internacionales suscrito por el país. De esta forma, ante el órgano jurisdiccional, se busca el resguardo de los intereses privados de las

¹⁷¹ Ibid., p.9

¹⁷² Costa, Ezio y Soto, Francisco. Tensiones y desafíos de la participación ciudadana en materia ambiental, *Revista de Derecho del Estado* N° 44, 2019, p.249

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Fierman, B. y Plumb, D. Experiencia nacional (...) Óp. Cit., p.9-10

partes y necesidades publicas referidas al Derecho.¹⁷⁵ Cabe mencionar la crisis institucional que enfrentan los sistemas procesales, lo cual ha potenciado el uso del ADR dado su flexibilidad y rapidez ante la resolución de conflictos.

Comenzare definiendo en este apartado, que se entiende por ADR. Según DIAZ, pueden entenderse como “mecanismos o procesos de comunicación interpersonal, que enfatizan en el dialogo y la colaboración entre las partes involucradas en el conflicto. Las partes adoptan un rol protagónico en el conflicto, la solución se alcanza mediante acuerdos e intereses manifestados por las partes en el proceso”.¹⁷⁶ LAGOS enfatiza en el aspecto colaborativo de los mismos, en cuanto suponen un espacio de dialogo entre las partes, incorporando sus intereses prioritarios y la generación de confianza.¹⁷⁷ Así la gestión colaborativa de conflictos, hace alusión a cualquier proceso en el cual las partes de un conflicto, trabajan en conjunto en la búsqueda de la solución del mismo.¹⁷⁸ Por tanto, se torna relevante la comunicación y confianza generada, dado que ellas mismas proponen colaborativamente la solución.

Su origen se fue gestando en países del “*Common Law*”, y luego se expande e incorpora en el Derecho Continental. Se comprenden como mecanismos múltiples -puesto suponen el arbitraje, la mediación, la conciliación, negociación, entre otros-, de carácter no jurisdiccional, en los cuales interviene un tercero que pretende resolver el conflicto intersubjetivo que se da entre las partes.¹⁷⁹ Nace entonces, como un movimiento de libre acceso a la justicia, en virtud del cual, se propone una solución al conflicto planteado, de forma alternativa a los tribunales, dado su lentitud, burocracia y desconexión con situaciones cotidianas y las minorías que se manifiestan, hasta cierto punto, se expresan como la alternativa frente a la fisura y crisis jurídica del sistema jurídico.¹⁸⁰

Así, el inicio y desarrollo particular del movimiento, se da en EE. UU, en un contexto de manifestaciones civiles, políticas y jurídicas. Desde un aspecto legal, se reclama principalmente la lentitud y prolongación que suponen los procesos frente a la inmediatez que muestran estos

¹⁷⁵ Maturana, Cristian y Rivero, Rene. Un nuevo sistema procesal civil: Una necesidad social impostergable o un antojo meramente académico, *Cuadernos de extensión jurídica (U. de los andes)* N° 23, 2012, p.31

¹⁷⁶ Diaz, Alejandra. Mecanismos colaborativos: nuevos paradigmas y rol del Juez, *Academia Judicial*, p.4

¹⁷⁷ Lagos, Soledad. Consagración normativa de lo colaborativo: Aprendizajes y desafíos para una justicia que garantice el acceso efectivo, *Academia judicial*, p.48

¹⁷⁸ Fierman, B. y Plumb, D. Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p.8

¹⁷⁹ Betancour, Julio. Reexaminando la noción (...) Óp. Cit., p.213

¹⁸⁰ Barona, Silvia. Las ADR en la Justicia del siglo XXI, en especial la mediación. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 18 N° 1, 2018, p.185-211

mecanismos alternos, bajo este contexto, el grupo ciudadano no dudo en apoyar su promoción, contando con un amplio respaldo académico y de los ciudadanos. Se acuña por parte de la academia, el término “*multi-door courthouse*”, el cual pretende, dotar de una eficacia practica el uso de estos mecanismos.¹⁸¹ En este sentido, la metodología a utilizar para estudiar el conflicto se da en base de, a) la naturaleza que representaban las disputas, b) la relación que existía entre los litigantes del conflicto c) el costo implicado en el litigio y d) la rapidez que significaba el uso del ADR en contraste al proceso judicial. Una vez analizados estos criterios, se puede dar lugar a la selección del mecanismo que se considere adecuado para las necesidades del caso en cuestión.¹⁸²

Esto significó una forma nueva y revolucionaria de abordar la justicia, lo cual estuvo marcado en parte por el contexto político y el descontento experimentado con las instituciones jurídicas. Ante ello, parte de la doctrina, dejó entrever la crítica al sistema, donde se argumentó principalmente, una denegación al acceso a la justicia y la disuasión que se generaba para hacer valer derechos ante la jurisdicción ordinaria. Se menciona la falta de mirada crítica hacia las instituciones ya existentes y el riesgo que se genera al crear nuevos mecanismos que operarían en planos de desigualdad respecto de minorías¹⁸³. Desde este punto de vista, se estaría generando una justicia de doble categoría, por una parte, una justicia legal, formal, con las debidas garantías y aplicación de derecho, y por otra, un carácter más informal, con menos garantías aseguradas y sin la aplicación del derecho.¹⁸⁴

Entre los principales críticos, destaca FISS quien señala que, tales mecanismos no deben considerarse sustitutos de las decisiones judiciales, puesto que, el proceso como tal, cumple una función social que se ve deteriorada, cuando las partes acuerdan resolver sus conflictos de manera privada.¹⁸⁵ Es así como, se pierde por parte de la sociedad la oportunidad de interpretar el caso y el uso que se asigna a la normativa en cuestión. En lo referente al estatus de igualdad que se le debe otorgar a las partes, y que es coetáneo al proceso, propone que, en el caso de utilizarse tales mecanismos, su uso sea dentro del sistema de justicia y no de forma análoga.¹⁸⁶ Se señala, asimismo, que la importación de tales mecanismos debe contemplar un plan de

¹⁸¹ Macho, Carolina. Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa, *ADC tomo LXVII*, 2014, p.952

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Ibid., p.955-958

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Fiss, Owen. Against settlement. *The Yale Journal*, Vol. 93, N° 6, 1984, p1085-1086

¹⁸⁶ Ibid.

acción que conlleve la 1) diseminación 2) experimentación 3) evaluación e 4) implementación de estos.¹⁸⁷

En oposición de la minoría, se pueden atender los argumentos que adhieren al movimiento ADR, desde la lógica de ventajas que supone su uso en la tradición anglosajona y que finalmente, lleva a su masividad. De esta forma, se presentan como un método menos costoso y rápido, se centran en la descongestión de tribunales, mejoran la participación de la comunidad en los conflictos y suponen un mejorado acceso a la justicia. Todo esto los presenta como la vía idónea a los problemas del aparato judicial.¹⁸⁸ Desde esta línea, reconociendo las ventajas que demuestran los ADR, resulta a lo menos intrigante, por qué dado su fácil masificación enfrentan problemas de implementación y definición, y porque pese a su incorporación aún no se integran de lleno en nuestro ordenamiento, probablemente sea, por las diferencias que existe entre el sistema anglosajón y el continental, este último marcado por una tradición legalista.¹⁸⁹

En la misma línea, desde la tradición anglosajona, se ha venido extrapolando progresivamente la opción de uso del ADR en América Latina. En este contexto, se discute la desinstitucionalización del conflicto, y en particular del que nos convoca, el conflicto ambiental. Se propone como mecanismo, el modelo hardvariano de resolución negociada, creado por Fisher y Ury, y se repliegan argumentos, en torno a, la carencia de instituciones que resulten efectivas, la reducción de costos judiciales y administrativos, la tecnicidad que conlleva el conflicto y la necesidad de incluir la participación ciudadana de manera efectiva.¹⁹⁰ Llama la atención lo particular de este modelo, puesto pareciese dar un giro la forma de buscar la justicia, ya no basada en el “modelo objetivo” que ofrece el proceso judicial, sino más bien un “modelo subjetivo” hasta cierto punto, sustentado en el dialogo y acuerdos generados entre las partes. Esto podría plantear un riesgo, y es el de no neutralizarse la conducta de las partes - sobre todo cuando hay intereses económicos de por medio, que llevan a una asimetría de poder-, habiendo, además, una clara despolitización y conocimiento social del conflicto.¹⁹¹

¹⁸⁷ Betancourt, Cesar. Reexaminando la noción (...) Óp. Cit., p.240

¹⁸⁸ Tito, Jhon. No siempre conviene firmar la paz, sino el conflicto: Frente a los modelos alternativos de solución de controversias, *Revista de Derecho*, 2012, p.144

¹⁸⁹ Santos, Andres de la Oliva. Los ADR o el redescubrimiento (...) Óp. Cit., p.417-424

¹⁹⁰ Acselrad, Henry. Inserción económica internacional y “resolución negociada” de conflictos ambientales en América Latina, *EURE (Santiago) V. 36 N° 107*, 2010

¹⁹¹ Ibid.

Cabe cuestionarnos entonces, bajo que consideraciones y reflexiones hemos de integrar tales mecanismos en nuestra legislación. En mi opinión, la discusión se debiese encaminar al estudio crítico y exhaustivo de la institucionalidad y un análisis acabado de los MASC, que nos permita, en el caso de su integración, un adecuado uso y cumplan con la finalidad asignada. En adelante se analizarán estos aspectos a fin de arribar una conclusión en el tema.

De este modo, un primer aspecto relevante, dice relación con el equilibrio de los intereses en el conflicto. Este punto se torna importante, sobre todo, cuando el conflicto se plantea desde la obligatoriedad y/o asimetría de las partes. Así, por ejemplo, se produce tal desequilibrio, si una parte es económicamente más fuerte que la otra, esta podría adoptar actitudes orientadas a imponer las condiciones del acuerdo, dado al acceso privilegiado que pudiese tener a la información, al costo que podría implicarle a la contraria conocer del asunto en sede judicial, y esto podría presionar a transacciones desventajosas y a preferir el mecanismo alternativo.¹⁹² Queda la interrogante, si este mecanismo resuelve de manera eficaz la asimetría de información que pudiesen enfrentar las partes y si se logra con eficiencia, puesto que producto de la misma transacción es donde se definirá el acuerdo de la litis.¹⁹³

Esta situación de desigualdad ante las partes fue prevista por FISS, quien señaló que las transacciones tienden a favorecer a la parte con mayor poder frente a la débil, esto es más palpable, considerando la falta de aversión al riesgo de los últimos, quienes pueden preferir negociar un mal acuerdo a un largo juicio.¹⁹⁴ El equilibrio de poder se encuentra relacionado, entonces, a la información con la cual se cuenta, los incentivos que tiene las partes, si la normativa da algún incentivo institucional, esto es, si desde un análisis económico del derecho resultaría económico su uso.¹⁹⁵

Resulta importante resaltar que, no toda solución consensual supone un resultado justo, la disparidad del “más débil” puede llevar a la inducción de determinada solución por la parte “más fuerte”. Esto supone entenderlos, como justicia de segunda clase, donde el resultado se relaciona a la aversión al riesgo. Contrastado al proceso judicial, este supone un resguardo de las garantías procesales, en los ADR no existe una noción de “debido proceso”, no se cuenta

¹⁹² San Cristóbal, Susana. Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2013, p.43

¹⁹³ *Ibid.*, p.134

¹⁹⁴ Fiss, Owen. Against settlement. *The Yale (...) Óp. Cit.*, p.1076-1077

¹⁹⁵ Tito, Jhon. No siempre conviene (...) *Óp. Cit.*, p.136

con una noción de tutela judicial efectiva, que da cuenta de cierta seguridad, independencia e imparcialidad que proporciona la jurisdicción.¹⁹⁶

Al respecto, VARGAS plantea que, muchos de los argumentos críticos del ADR, provienen de quienes los promueven, dado la confusión práctica que se genera al momento de uso. Este adhiere al argumento de asimetría de poder, donde enfrentadas las partes, se termina favoreciendo a quien detenta el poder.¹⁹⁷ A su vez, comparte la crítica que lleva a entenderlos como “justicia de segunda clase”, a la cual accede el Estado, obviando deficiencias del sistema judicial. Añade además y destaca, la falta de jurisprudencia ante el conflicto, se privatiza el conflicto por sobre el interés social que se puede perseguir del mismo. Por ejemplo, respecto de la mediación, no se sabe respecto del proceso, no se publicita, tampoco existe previsibilidad en la decisión.¹⁹⁸

El mecanismo jurídico, sin duda, se torna relevante para efectos de asegurar la igualdad entre las partes, puesto que, hay aspectos que desde una visión subjetiva del conflicto no son considerados, y que son normados por leyes de fondo y el proceso. Los principios garantizados respecto de independencia e imparcialidad del órgano y partes se tornan relevantes, a fin de eliminar las desigualdades materiales que genera el proceso y permitir una igualdad formal ante el órgano, se busca una tutela efectiva.¹⁹⁹

Este punto llama la atención, dado que, en los ordenamientos jurídicos, se viene dando cierto tránsito de elementos subjetivos a objetivos, y esta decisión no es baladí, puesto se buscan ciertos criterios de universalidad en aras de la búsqueda de un trato justo ante la solución de conflictos.²⁰⁰ En el modelo clásico del ADR, las partes actúan en base a estimaciones subjetivas, pueden ser incentivadas, como ya se mencionó, por aspectos de la norma, por una aversión al riesgo, por determinada cultura jurídica que suponga que transar es mejor que litigar o simplemente, por la reducción de costos que les implica llegar a un acuerdo y no irse a un juicio largo y dilatado.²⁰¹ Eso es relevante en temáticas medioambientales, donde no se apunta

¹⁹⁶ Treviño, Francisco. Medios alternativos para la resolución de controversias, *Banco Interamericano de Desarrollo*, p.169

¹⁹⁷ Vargas, Juan. “Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”, *Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*, Núm. 2, 2002, p.7-8

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ Treviño, Francisco. Medios alternativos para (...) Óp. Cit., p.173

²⁰⁰ Tito, Jhon. No siempre conviene (...) Óp. Cit., p.133

²⁰¹ Ibid.

a actores en particular, sino a un grupo disgregado y en muchas ocasiones, sin los recursos suficientes para hacer frente al conflicto ante una gran empresa o transnacional, lo cual puede llevar fácilmente a una disgregación de la comunidad, cooptación en la decisión o desincentivo en el uso de mecanismos judiciales.²⁰²

El segundo aspecto relevante, que vale la pena destacar, dice relación con los principios procesales del conflicto. Como es sabido, en el proceso, hace referencia a la litis del conflicto, a los actores y juez que intervienen en el mismo, y a este último, que le toca calificar jurídicamente determinados hechos del conflicto, descartando elementos subjetivos y atendiendo a la objetivación y racionalización de estos, a fin de conseguir un trato igualitario en la solución respectiva. Contrastado a los ADR, que ahondan en distintos factores, dígame causas directas, indirectas y elementos psicológicos del conflicto, lo cual puede arribar a una solución inacabada del conflicto.²⁰³

La legitimidad que augura el proceso asegura de cierta forma la tutela de derechos tanto individuales como colectivos, la efectividad radica en la satisfacción de la pretensión, incluso en contra de la voluntad de las partes.²⁰⁴ De esta forma, ex ante se busca asegurar cierta razonabilidad previa a arribar una decisión y ex post, se asegura la legitimidad de lo declarado. De esta forma, si bien, un acuerdo cuenta con fuerza ejecutiva y por tanto puede resultar equivalente a una sentencia condenatoria, una sentencia condenatoria puede actuar y ser utilizada independiente de cualquier acuerdo e incluso en contra de la voluntad de las partes, aspectos que, desde el punto de vista de legitimidad y aceptación social, resultan importantes.²⁰⁵

En esta línea, otro aspecto relevante dice relación con el rol social que cumple la sentencia definitiva. Por un lado, esta permite la constante construcción y perfeccionamiento de lo jurídico. No solo implica la resolución de un caso determinado, sino en los criterios aplicados, las resoluciones posteriores que de esta devienen y que van creando el entramado jurídico. En los sistemas alternativos de solución se carece de una fundamentación explícita y pública, hay más bien una consensualidad²⁰⁶. Es innegable el carácter público que cumplen determinados

²⁰² Fiss, Owen. Against settlement. *The Yale Journal*, Vol. 93, N° 6, 1984, p.1086 y ss.

²⁰³ Treviño, Francisco. Medios alternativos para (...) Óp. Cit., p.170

²⁰⁴ Ibid., p.173

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Pérez, Álvaro. Los llamados Medios Alternativos de Resolución de Conflictos vistos desde el proceso civil ¿La justa realización del derecho material vs. la resolución de conflictos?, *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII*, 2006, p.174

litigios, que dan paso a discusiones en torno a nuestras instituciones y bienes de la comunidad políticas. En cierta medida, la autogestión de conflicto va deteriorando la fuente jurídica que se genera y emana de la misma jurisdicción.²⁰⁷

Un siguiente punto para desarrollar, dice relación con la voluntad de las partes, y es que resulta interesante preguntarse hasta qué punto prima la voluntad de las partes, por ejemplo, si en una mediación, se adoptaran acuerdos que pudiesen infringir cierta normativa legal o están bajo determinados estándares consensuados por la comunidad.²⁰⁸ La pregunta es si se debiese dejar de aplicar ciertos estándares normativos en favor de la voluntad de las partes, entiendo que son estas las que optan por un mecanismo alterno voluntariamente.²⁰⁹ La información desde esta vía resulta clave para efectos de lograr la efectividad del acuerdo, en los ADR esto se torna de difícil control, puesto que en la mediación por ejemplo, el mediador tiende a adoptar un rol neutral y donde existe asimetría de información y de poder, el acuerdo se torna desigual para una de las partes.²¹⁰

Finalmente hay que mencionar que, el rol que cumple el Estado se torna fundamental, puesto que, la implementación de políticas públicas complejas, con bienes jurídicos importantes y en este caso colectivos, merecen la consideración de estos mecanismos no tan solo por las ventajas que presentan, sino por un enfoque integral, que abarque la coordinación con la institucionalidad. Es así como, el Estado debe velar porque se asegure la protección de garantías, nadie sea forzado a participar en procesos, las discusiones que se den sean libres e informadas. En torno a ello, podría pensar si el rol del Estado debiese ser activo, para de cierta manera, buscar eliminar la brecha de asimetría que puede presentarse o más bien de abstención, por optarse por un mecanismo privado por las partes²¹¹

De cara a la reflexión, cabe plantear como se ha desarrollado la implementación de los mecanismos, en nuestra legislación. De un modo genérico, cabe mencionar que su incorporación ha sido ajena y con tendencias a seguir un camino independiente a las reformas en justicia civil.²¹² Se ha optado, por incorporarlos a materias especiales, en el cual la mayoría

²⁰⁷ Peña, Carlos. ¿Estimular los mecanismos alternativos?, *Resolución Alternativas de Conflictos, CEJA*, p.38

²⁰⁸ *Ibid.*, p.14

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Fierman y Plumb. Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p.12

²¹¹ Díaz, Alejandra. Mecanismos colaborativos: nuevos paradigmas y rol del Juez. *Academia Judicial Chile*, p.13

²¹² Se incluye en el ante reforma al NCPP y de igual manera existe el proyecto de Ley de Mediación, que propone unificar procedimientos, principios y criterios, proponiendo un sistema multipuertas que incluya las distintas

de los países cuenta con una legislación general al respecto. Excluye la regla general Chile, en tanto, no poseemos una Ley de Medicación que regule la materia, pero si, legislación específica en ámbitos determinados como Derecho de familia, laboral y salud.²¹³ Nuestra legislación es dispersa, no existe un cuerpo normativo que regule la institución, como se mencionó solo existe un proyecto de ley en cuestión y la regulación en materia específicas. La mediación familiar, corresponde a uno de los primeros acercamientos al ADR, entre las complicaciones que ha debido enfrentar dicen relación con el diseño e implementación.²¹⁴

Entre las dificultades se contemplan, la diferencia que se ha visualizado en torno a la práctica licitada y privada, en esta última, el actuar dispositivo de las partes es amplio y no hay control respecto a certificados de mediación. Asimismo, el carácter privado de los mediadores supone mejores acuerdos en la práctica -en cuanto a calidad y duración en el tiempo-. Respecto al cumplimiento de acuerdos, no hay cifra estadística, pero llama la atención, la solicitud del Ministerio de Justicia respecto a el “bloqueo de causas” para modificar un acuerdo, en el entendido de la facilidad que podría implicar el remover lo establecido en dichos acuerdos²¹⁵

Discusiones relevantes se han dado en torno a la implementación práctica, enfatizando en aquellas que dicen relación con la obligatoriedad del mecanismo, dado que puede entenderse, como un obstáculo de acceso a la justicia.²¹⁶ Se cuestiona también, el financiamiento y estructura institucional de los mismos, al no existir una regulación general en la materia, que define los marcos, se establece un sistema público-privado de oferta. En el país, en materia de familia, existe un sistema de licitación para los mediadores, el cual es administrado por el Estado. De igual forma, se permite que ciertas negociaciones sean llevadas por instituciones privadas o Universidad en sus clínicas jurídicas.²¹⁷

modalidades del ADR, entre ellos, conciliación, arbitraje, mediación y panel de expertos según las características del conflicto.

²¹³ Barona, Silvia. The alternative dispute resolution “ADR” in the justice of the 21st century, especially the mediation, Revista de Derecho, Vol. 18, N^o, 2011. En línea: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000100008>

²¹⁴ Lagos, María Soledad. Incorporación de la mediación en el derecho chileno, análisis crítico, Centro de Arbitraje y Mediación (CAM), 2018, p.1-2

²¹⁵ Mera, Alejandra. Mecanismos Alternativos de Solucion de Conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas. Aportes para un dialogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina, p.412

²¹⁶ Mera, Alejandra. Alternativos de solución (...) Óp. Cit., p.419

²¹⁷ Ibid.

La integración de los ADR supone como se mencionó inicialmente, un proceso de reflexión y trato de experiencias comparadas, que pueden homologarse a nuestro sistema. Cabe reflexionar entonces, en torno a, cuáles serían las condiciones para implementar (o mejorar) tales mecanismos.

Siguiendo la idea de MERA, para su implementación, se requiere de una justicia formal de calidad. De esta forma, la solución no puede plantearse como un remedio ante un sistema mal articulado, puesto los mecanismos no alcanzarían la efectividad esperada ni cumplirían con los fines propuestos en torno a la sistematización con el sistema de justicia. Ello además refuerza la idea de legitimidad de estos, puesto que la parte que los escoja, lo hace desde la certidumbre que, a su vez, hay una justicia formal que de forma subsidiaria o principal puede atender el caso. De igual forma, menciona que es necesario que se articulen como parte de la institucionalidad y no ajenos, siendo parte del sistema judicial. También es importante definir, que tipo de materias son adecuadas para ser conocidas por estos mecanismos y en qué términos.²¹⁸

El trabajo técnico se torna importante, generando objetividad ante una eventual reforma al sistema, el dialogo que se genere en torno a los mecanismos alternos, de manera tal que, permita contrastar ideas, respecto a aspectos técnico normativo y de gestión. Así, se entiende que, la posibilidad de contar con varias opciones a un conflicto es una forma de optimizar el sistema, entiendo la naturaleza distinta de cada conflicto que atañe a variables relacionadas con la importancia, impacto y estado de relación entre las partes. Ante ello, la tendencia es desplegar hacia el abanico de opciones, pero desde este punto de vista, de una manera direccionada.²¹⁹

4.3. Mediación ambiental

Ante el surgimiento de un conflicto de carácter ambiental, se puede accionar por vías formales e informales. Las modalidades del ADR pueden emplearse desde la heterocomposición, en la cual un tercero impone la decisión emulando la labor del juez hasta la autocomposición, donde

²¹⁸ Ibid., p.421-422

²¹⁹ Vargas, Juan. Problemas de los sistemas (...). Óp. Cit., p.10

destaca el rol protagónico de las partes consensuando posiciones para lograr un acuerdo, en esta modalidad destaca el uso ampliado de la mediación y la conciliación por los distintos ordenamientos.²²⁰ En los conflictos socioambientales, en particular, se ha acuñado el término “*Environmental Conflict Resolution (ECR)*”, para referirse a la búsqueda de una solución del conflicto ambiental, desde el punto de vista colaborativo y consensual, a través de procesos de carácter adjudicativo, como la mediación y facilitación y procesos de evaluación neutral y previa como el arbitraje.²²¹

La mediación de manera particular, como un subgénero dentro del género que suponen los MASC, se entiende como un mecanismo de resolución de conflictos, en el cual las partes recurren “voluntariamente” a una tercer persona “imparcial” denominada mediador, buscando lograr un acuerdo satisfactorio para superar el conflicto.²²² En este mismo sentido, puede ser intra o extrajudicial, de carácter creativo, que emana del acuerdo y proposiciones de las partes.²²³ Asimismo, BARAONA la define como “un proceso a través del cual interviene un tercero, ajeno al conflicto, el cual asume la función de reunir a las partes y ayudar a resolver sus acuerdos. En este sentido se da un intercambio de información, la decisión es resultado de la participación aceptando su decisión y tomando un acuerdo respecto del conflicto”.²²⁴

La mediación socioambiental en particular supone la “intervención de un tercero neutral en un conflicto, que mediante distintas técnicas, ayuda a las partes a resolver su disputa, estas dado su carácter específico pueden incluir, foros múltiples para toma de decisiones, acciones colectivas, intereses y derechos de carácter supraindividual, multipartes, complejidad técnica y temática, desigual distribución de poder y recursos, proceso de ámbito público y afectación a generaciones futuras”. Dicho esto, es necesario establecer los principios que sustentan todo proceso de mediación, a fin de plantear su idoneidad en conflictos de carácter ambiental.

4.3.1. Principios

²²⁰ Barona, Silvia. Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Vol. 18, N° 1, 2018.

²²¹ Casanovas y Magre. Libro Blanco de la Mediación (...) Óp. Cit., p.757 y ss.

²²² Pompeu, Jaume y Lauroba, Maria. Libro blanco de la mediación en Cataluña, *Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia*, 1º edición, 2011, p.757-758

²²³ Armas, Manuel. La mediación en la resolución de conflictos, *Universidad de Barcelona, Educar* 32, 2003, p.126

²²⁴ Barona, Silvia. Las ADR en la justicia (...) Óp. Cit., p.205

El uso de la mediación supone la aplicación de determinados principios y directrices, que la establecen como mecanismo idóneo para conflictos que se adecuen a estos supuestos. Entre los principios resguardados por la mediación destacan; la voluntariedad de las partes respecto al mecanismo, la igualdad de acceso, el rol neutral e imparcial del mediador y la confidencialidad del acuerdo y proceso. Como se menciona precedentemente, no existe un marco legal actual que regule la mediación, por tanto, los principios mencionados a continuación, se recogen de la legislación y doctrina de determinadas áreas donde se desarrolla el mecanismo.

Un primer principio, dice relación con la voluntariedad de las partes respecto al uso del mecanismo, y en este sentido, se refiere a la libertad que poseen estas para iniciar u abandonar un proceso de mediación. En particular, en los casos de mediación intrajudicial, en los casos que se constituye una instancia obligatoria, lo que se condiciona es el uso del mecanismo no el compromiso del acuerdo²²⁵

El siguiente principio, se refiere a la igualdad de las partes en el procedimiento, se comprende como la mantención de un equilibrio en el dialogo, sin que se genere un favor por determinado interés. En este sentido cabe tener presente, que la mediación como mecanismo no compensa un desequilibrio o asimetría de poder existente entre las partes.²²⁶

El tercer principio se refiere a la neutralidad e imparcialidad del mediador, su actuar debe ser neutral, de manera que, ayude equitativamente a las partes facilitando su proceso comunicativo, sin la imposición de una solución o medidas determinadas. A su vez, se le solicita imparcialidad, vale decir, no tenga un interés directo o indirecto en el procedimiento o una cercanía relacional con alguna de las partes del conflicto.²²⁷ En el caso que el mediador adopte un rol activo, es percibido como un órgano de poder, y podría generarse frustración en el mecanismo. Es en este sentido, la neutralidad e imparcialidad no implican que el mediador no tenga opinión propia respecto al tema, sino que puede situarse en un plano objetivo y concentrarse en ayudar a las partes en alcanzar un acuerdo.²²⁸

²²⁵ Barona, Silvia. Las ADR en la justicia (...) Óp. Cit., p.208

²²⁶ Barona, Silvia. Nociones y principios de las ADR (solución extra jurisdiccional de conflictos), Tirant lo Blanch, 2018, p.71

²²⁷ Ibid., p.72

²²⁸ Ibid.

Un cuarto y último principio, dice relación con la confidencialidad del acuerdo, este propone la protección de las partes en el proceso de mediación, de modo que, se logre un intercambio libre de información sin que esta sea divulgada a terceros o utilizada en futuras acciones judiciales.²²⁹ Así la confidencialidad del acuerdo se torna central, puesto que contribuye a la confianza mutua generada entre las partes. Para reforzar el carácter de confidencialidad, se establece que, las partes no pueden solicitar que el/la mediadora sea llamado a declarar como perito o testigo de cualquier procedimiento judicial relacionado con el conflicto. Es así como, se asegurará al inicio de la mediación, que las partes comprendan lo pactado y la discrecionalidad del acuerdo.²³⁰

Esta resulta exigible para quienes participan del acuerdo, entendiéndose como una obligación y un deber, que de no cumplirse recae en responsabilidad (se considera desde la indemnización hasta la inhabilitación del mediador en sistemas comparados), abarca tanto el contenido como continente de la mediación.²³¹ Resulta determinante para cumplir un objetivo principal en la mediación, generando confianza entre las partes. La excepción al principio de confidencialidad viene dada por, un acuerdo expreso de las partes en el acta inicial o cuando lo establezca la normativa.²³²

Del análisis precedente, cabe señalar que para el caso de mediar un conflicto de carácter ambiental, se tendrán a la vista estos principios, y adicionalmente un procedimiento general donde se evaluara el conflicto, definiendo la temática, actores y factibilidad del proceso, luego un co-diseño del proceso, y posterior a ello, una etapa de negociación y diálogo directo, donde el mediador procede a facilitar el diálogo y negociación entre las partes y finalmente una etapa de implementación y seguimiento, donde se pasa a dar cumplimiento y monitoreo al acuerdo.²³³

4.3.2. Aplicación

²²⁹ Peña, Harbey. Conciliación y mediación narrativa teórica, practica y reflexión, Tirant Lo Blanch, 2021, p.

²³⁰ Viola, Isabel. La confidencialidad en el procedimiento de mediación, *Revista de internet, Derecho y política*, N° 11, 2010, p. 7

²³¹ Barona, Silvia. Nociones y principios (...) Óp. Cit., p.71

²³² Barona, Silvia. Las ADR en la justicia (...) Óp. Cit., p.209

²³³ Fierman y Plumb. Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p.14

En Chile, no se ha implementado el uso de ADR en materias socioambientales, la institucionalidad se ha direccionado a la consulta ciudadana y prevención del conflicto a través del SEIA. De esta forma, si los conflictos no se resuelven esa la instancia o surgen con posterioridad a la obtención de una RCA, el conflicto se judicializa y se resuelve mediante un procedimiento judicial de carácter adversarial ante la Corte de Apelaciones a través de un Recurso de Protección o una reclamación o demanda ante los Tribunales Ambientales.²³⁴

La experiencia nacional más próxima, se da en Derecho de Familia, a través de la Ley N°20.286 se le incorpora obligatoriamente. Las falencias se dejan entrever y dicen relación con el acceso a la justicia, dado que, su carácter obligatorio la constituye como “un trámite más”, para obtener asistencia gratuita se debe cumplir con parámetros señalados por el Ministerio de Justicia, dificultando el acceso a los mismos.²³⁵ Otro punto relevante, dice relación con, la insuficiente preparación de los mediadores, la ley en sí misma no establece estándares mínimos para cumplir el rol, se exige formación especializada pero no hay una acreditación posterior, el mediador solo dispone de lo dicho por las partes, resultando insuficiente para resguardar garantías.²³⁶

En materia de negociaciones ambientales casos que cuentan como precedentes relevantes, corresponden a la Comunidad Aymara de Cancosa y el Complejo Forestal Industrial de Nueva Aldea (CFI Nueva Aldea), así cabe tener presente, que en el contexto en el cual se han desarrollado los conflictos ambientales, las negociaciones informarles han enfrentado asimetrías de poder e incidencia política, y aparece el concepto de cooptación producto del desequilibrio de poder.²³⁷

En efecto, respecto a la comunidad Aymara de Cancosa el conflicto se desata por un consumo desmedido del agua y daño ambiental paisajístico por parte de la empresa, para el caso, se estima que el daño ambiental es tal, que puede ser considerado como daño patrimonial del Estado.²³⁸ El proceso judicial finaliza por una negociación informal, en la cual se compensan los daños monetariamente, lo cual no supone el término del conflicto ambiental. Esta

²³⁴ Guerra *et al.* Hacia un modelo integral de política pública para la mediación: un análisis de las instituciones sectoriales, *Propuestas para Chile*, 2018, p.32

²³⁵ Paredes, Alejandro. La mediación familiar obligatoria: una crítica a la regulación y funcionamiento en Chile, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 3 N° 2, 2012, p.207

²³⁶ *Ibid.*, p.211

²³⁷ Fierman y Plumb. Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p.50 y ss.

²³⁸ Escalona, Daniela. La negociación en los conflictos ambientales y su implicancia en el desarrollo local: Caso de la comunidad Aymara de Cancosa, *Dialogo Andino*, N° 61, 2020, p.87-89

negociación deja entrever sus efectos respecto del conflicto, en este sentido, supone un mismo valor para elementos que pueden tener distintas apreciaciones para los distintos actores, sobre todo cuando la solución se expresa a través de una compensación económica, sin mitigar daños al medio ambiente y externalidades.²³⁹

En el caso CFI Nueva Aldea, para el año 2000, la empresa Celulosa Arauco explora la posibilidad de aumentar su capacidad de producir celulosa en su Complejo Forestal Industrial de Nueva Aldea (CFI Nueva Aldea), para el intendente esta situación generaría oposición comunitaria. Respecto al conflicto, se convocó una mesa de diálogo entre los actores, los factores observados que aportaron al funcionamiento del acuerdo fue que, existía disposición al dialogo, existía una relación personal entre las partes que genera un clímax de confianza, se utilizó un ente técnico y políticamente neutro para asesorar a las partes y el rol del mediador no fue el común, sino más bien se limitó a generar la mesa de dialogo.²⁴⁰

Cabe mencionar de igual forma, en este contexto que, para el año 2011 se propone por parte del Centro de Políticas Públicas UC, la implementación de mecanismos colaborativos para la resolución de conflictos socioambientales, en cuanto a la mediación propiamente tal, se plantea un procedimiento ante un Consejo Directivo del organismo, encargado de decidir la factibilidad del uso del mecanismo, además, contar con mediadores certificados en el área y asesoría.²⁴¹ Una vez iniciado el procedimiento, se generaría un “convenio de mediación”, siendo un acuerdo escrito entre las partes donde convienen someter el conflicto a mediación, en caso de alcanzar el acuerdo, el Consejo Directivo lo validaría, velando porque se respeten garantías dentro del procedimiento y finalmente, se señala que debe establecerse un seguimiento al cumplimiento de los acuerdos, y en caso de incumplimiento el Consejo será instancia de reclamación y entablar nuevamente mecanismos de dialogo.²⁴²

Asimismo, para el año 2020, el Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica, propicio el seminario “conflictos socioambientales: el panel comunitario como alternativa para su resolución”, que, en el contexto, se propone diseñar un sistema basado en el mecanismo *dispute bordas*, en este sentido la propuesta contempla un sistema voluntario, que se conforma de manera temprana acompañando el ciclo de un proyecto de inversión, seguido en dos fases,

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Fierman y Plumb. Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p.57

²⁴¹ Reyes *et al.* Propuesta de mecanismos (...) Óp. Cit., p.77

²⁴² Ibid.

una primera enfocada en la facilitación del diálogo a través de un Panel Comunitario de Resolución de Conflictos y una de seguimiento e implementación de acuerdos.²⁴³ Los *dispute boards* consiste en un panel de expertos que se constituye al inicio de la ejecución de un proyecto, buscando el acompañamiento de las partes y dependiendo del modelo escogido, el panel realiza recomendaciones (DRB) o resuelve obligatoria y provisoriamente (DAB, de esta forma, cumplen un rol importante en la prevención del conflicto y mantiene la comunicación fluida entre las partes. El estudio contempla este mecanismo, por su flexibilidad y técnica, en comparación a otros MASC, de este modo, algunas de sus características son: a) la posibilidad de instalarlo de forma previa al conflicto, junto al diseño y ejecución del mismo b) el carácter técnico del panel contribuye a la reducción de asimetrías entre el titular y demás actores asociados al proyecto c) presenta un costo menor sin la necesidad de aparatos institucionales.

244

Así las cosas, las instituciones y experiencias comparadas, otorgan información relevante en la materia, y en este sentido se destaca el rol activo por parte del Estado, de igual forma, el desarrollo económico y los conflictos de carácter ambiental se encuentran relacionados. De ello se propende a evitar la lógica compensatoria y transaccional de los acuerdos. Como se observa han existido esfuerzos por integrar estos mecanismos y discusiones referidas al tema, todo ello apunta a una mejor comprensión del conflicto y una mejora en la participación ciudadana.²⁴⁵

²⁴³ Centro de Arbitraje y Mediación CAM Santiago (2020). Boletín el panel comunitario como alternativa para la solución de conflictos socioambientales, Boletín N° 1, Santiago, Centro de Arbitraje y Mediación CAM

²⁴⁴ Guerra *et al* (2020). El panel comunitario (...) Óp. Cit., p.219-253

²⁴⁵ Pompeu, Jaume y Lauroba, Maria. Libro blanco de la mediación en Cataluña, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, 1º edición, 2011. 211 y ss.

5. CAPITULO III: EXPERIENCIAS COMPARADAS RESPECTO DE LA MEDIACION EN CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES

Cabe desarrollar en el presente capítulo, desde una perspectiva comparada lo relacionado a la expansión e incorporación de la mediación desde el ámbito internacional a distintas legislaciones, y en particular el caso español, que incorpora el mecanismo de mediación ambiental y una legislación reciente del ADR que resulta provechoso analizar a fin del presente trabajo. Así, la mediación goza en la actualidad de una clara aceptación por parte de los legisladores en distintos países, asimismo de los distintos Estados en el ámbito internacional y de los distintos conflictos incorporándose en conflictos micro como vecinales y además en instancias públicas como lo sería la sede ambiental.²⁴⁶ Cabe entonces referirnos a algunas regiones por ámbitos geográficos, que responden a ciertos modelos asociados a la cultura jurídica propia. De este modo se mencionará brevemente, una referencia a la tradicional continental desarrollada por EE. UU, su avance en Latinoamérica y específico el modelo adoptado por España.²⁴⁷ A continuación se hará una reflexión sucinta a modo de comprender el contexto en el cual se sitúa la incorporación de tales mecanismos en comparación a la legislación e institucionalidad comparada.

5.1.1. Estados Unidos

A nivel histórico, como se mencionó de manera precedente los orígenes del ADR se producen en EE. UU y en los países del “*Common Law*” hacia la década de los años 30 como respuesta a un movimiento de libre acceso a la justicia, posterior a ello, la modificación de las “*Federal Rules Of Civil Procedure*” y la Ley de la Reforma a la Justicia Civil de 1990, supone una incorporación oficial de tales mecanismos, y asemeja al proceso simultáneo de países del “*Common Law*” como Canadá, Nueva Zelanda y Australia. Así el ADR supone un importante desarrollo en distintas materias, además estudios estadísticos se refieren a un éxito superior del 75% dado el costo económico y ahorro de tiempo.²⁴⁸

²⁴⁶ Casanovas y Magre. Libro Blanco de la Mediación (...) Óp. Cit., p.135

²⁴⁷ Ibid., p.136

²⁴⁸ Barona, Silvia. De cómo la incorporación (...) Óp. Cit., p.10-11

Un elemento importante que se incorpora desde esta legislación dice relación con el privilegio de confidencialidad que supone el acuerdo, con la *Ley "Uniform Mediation Act"*, la mayor contribución de la ley es generar privilegio respecto del procedimiento, dado que da lugar a responsabilidad en torno al deber de silencio. Además destaca, es su naturaleza consensual donde las partes deciden si optar por el mecanismo, el carácter flexible que posee, las partes disponen del proceso de mediación de forma amplia, de modo que pueden resolver cualquier aspecto que sea de mutuo interés, e iniciar u abandonar el mecanismo; un último punto dice relación con la transparencia e imparcialidad, incorporando programas de mediación y "*la Model Rules Professional Conduct*" que conduce a los abogados a informar del uso del ADR antes de iniciar un litigio²⁴⁹. La mediación ha sido practica principalmente desde el ámbito extrajudicial, y sucede que se asigne un juez para que asista el proceso, sin embargo, esta, es desarrollada principalmente por asociaciones y entidades privadas, de modo que, cada asociación cuenta con sus propios reglamentos y directrices.²⁵⁰

En materia socioambiental ha experimentado un desarrollo gradual, de modo que, en un periodo inicial en la década de los 70, profesionales del sector laboral y de familia, consideran adecuado el mecanismo del ADR para materias medioambientales resolviendo los primeros casos asociados, posterior a ello; entre 1980-1990 se busca institucionalizar el uso de la mediación y la administración crea distintos organismos orientados a la materia, tales como, la Sociedad de Profesionales de Resolución de Conflictos (SPIDR), el Centro Nacional para la Resolución de Conflictos que crea centros de mediación comunitarios y finalmente la Ley "*Administrative Dispute Resolution Act*" que se tradujo en la Agencia de Protección Ambiental.²⁵¹

En esta línea, la incorporación de la mediación ha supuesto dotar de institucionalidad y normativa, de esta manera, EE. UU que ha demostrado ser pionero en estas temáticas, consagra el "*Unitated States Institute for Environmetal Conflict Resolution*" (USIERCR), la cual corresponde a una agencia autónoma gubernamental que aborda conflictos socioambientales que involucran al Estado. Las dificultades que ha enfrentado el órgano dicen relación con a) la provisión de servicios directo e indirectos b) independencia e imparcialidad y c) el Rol vis a vis con otras entidades estatales abordando conflictos ambientales. De esta forma, intervenir directamente podría significar un riesgo en la imparcialidad del órgano, sobre todo si es

²⁴⁹ Casanovas y Magre. Libro Blanco de la Mediación (...) Óp. Cit., p. 211 y ss.

²⁵⁰ Ibid., p.211 y ss.

²⁵¹ Mondejar, Remedios. Recursos y experiencias. Mediación Ambiental, Editorial Dykinson, 2014, p. 141 y ss

administrado por el Estado, contraria a su función indirecta que es más bien reguladora de instancias mediadoras, lo cual permite observar tendencias al respecto y asesorar al Estado respecto a fallas institucionales. De igual forma, esta agencia debe coordinarse con otras entidades estatales que abordan conflictos ambientales, estas son la Agencia para la Protección Ambiental (EPA) y el Departamento del Interior (DOI), lo cual supone mayor coordinación y establecimiento de roles.²⁵² Se levanta como ejemplo de institución pública que sirve como punto central para asesorar y abordar este tipo de conflictos.

5.1.2. América Latina

La actualidad supone una incorporación de tales mecanismos, y en este sentido, su uso resulta relativamente reciente comparado a sistemas norteamericanos, así la regulación surge de una manera sectorial y se añaden mecanismos más allá de la conciliación obligatoria que es comúnmente utilizada, las materias utilizadas son transversales y su proyección ha variado de una variable *out of Court* a una *in Court*.²⁵³ De esta forma, la incorporación de los MASC en la región, suele acompañarse de la promulgación de una Ley específica de mediación, estos no suelen ser incluidos dentro de reformas estructurales al sistema de justicia civil, con un camino independiente del mismo, se incorporan en materias específicas. En términos de mecanismos, lo más utilizados corresponden a la conciliación y mediación, sin embargo, no se aborda de manera sustantiva en la ley y se plantean errores conceptuales.

El cambio de paradigma va de la mano con la incorporación de instituciones que fomenten el dialogo y generen un valor compartido²⁵⁴ en la relación entre empresas y comunidades, así a nivel nacional se han incorporado distintas instancias de dialogo, entre ellas la Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático (ASCC) que ha implementado acuerdos voluntarios de Pre-Inversión (AVP), en Perú se ha creado una institucionalidad para el dialogo, en contraste la en países anglosajones se ha incluido los *Community Benefits Agreements* (CBA), corresponden a

²⁵² Casanovas y Magre. Libro Blanco de la Mediación (...) Óp. Cit., p..211 y ss.

²⁵³ Barona, Silvia. De cómo la incorporación (...) Óp. Cit., p.13

²⁵⁴ El concepto de valor compartido ha sido incorporado de manera reciente, y se refiere al conjunto de políticas y prácticas que mejoran la operatividad de una empresa y su relación con la comunidad y el medio, considerando problemáticas asociadas a la protección del medio ambiente.

acuerdos multipartes que resultan beneficios de ser negociados de manera transparente y horizontal.²⁵⁵

En este sentido mencionar el caso de Colombia, en tanto, es el primer país de la región en incorporar el rango constitucional de la conciliación y contar con legislación en la materia, cuenta con un Sistema Nacional de Conciliación que depende del Ministerio de Justicia, el cual organiza los centros de conciliación y ejerce una supervigilancia en la labor de estos.²⁵⁶ Asimismo, la experiencia argentina en la cual mediante la Ley N° 26.589 que regula materias de Mediación y Conciliación, el mecanismo alcanza de manera prejudicial toda materia, a excepción de las señaladas en la misma ley, de igual forma, los mediadores deben ser abogados y estar inscritos en un Registro Nacional de Mediadores y con la capacitación correspondiente.²⁵⁷

La experiencia nacional resulta dispersa en la incorporación de MASC, no contempla un cuerpo normativo genérico de mediación y conciliación, se desarrolla en cuerpos normativos específicos como la Ley 19.968 de Tribunales de Familia que introduce la mediación por las cualidades del mecanismo en la materia; en Derecho Laboral la Ley N.º 20.087 introduce el proceso de tutelas fundamentales que contempla una etapa de mediación prejudicial obligatoria y en materias de salud la Ley N° 1966 incluye un sistema prejudicial contra daños a la salud ocasionados por un prestador público privado.²⁵⁸

En este sentido, Perú presenta un nivel de avance considerable en lo que respecta a institucionalidad y dialogo, incorporando una secretaria de Gestión Social y Dialogo (SGSD), a cargo de labores como; la formulación de políticas y estrategias de gestión de conflictos, la coordinación de distintos órganos y la incorporación de mecanismos de alerta temprana y comunicación respectiva.²⁵⁹ Cuenta a su vez, con una “Defensoría del Pueblo”, que como órgano autónomo está a cargo de defender los derechos de ciudadanos y fiscaliza los deberes del Estado. Asimismo, destaca, el rol proactivo que cumple el Estado, respecto a la forma de llevar las negociaciones que escapan la lógica transaccional, que terminan compensando el

²⁵⁵ Guerra *et al* (2020). El panel comunitario (...) Óp. Cit., p.228-229

²⁵⁶ Mera, Alejandra. Mecanismos Alternativos de solución (...) Óp. Cit., p.385-396

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ Ibid., p.408

²⁵⁹ Fierman, B. y Plumb, D. Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p. 35-37

daño ambiental.²⁶⁰ Creo que esta figura comparada resulta provechosa para nuestra experiencia, dado que como se menciona, la institucionalidad y la problemática asociada son similares.

Ahora bien, uno de los principales problemas a los que se ha visto expuesto, dice relación con el monitoreo de acuerdos, según la misma Defensoría del Pueblo, para el año x al menos un 40% son renegociados, y en muchos simplemente no hay voluntad de generar un acuerdo. Se genera un problema de participación asimétrica de la población y se torna establecer ciertas condiciones procesales para el resguardo de garantías.²⁶¹ Por tanto, las instituciones incorporadas en la región revisten factores institucionales en común, que merecen ser destacados, tales como; un rol claro al gestionar conflictos -establecido en la ley y conocidos por las partes-, una mirada intersectorial -vale decir, instituciones que consideran costos y beneficios en proyectos de inversión-, una alta calidad en los procesos y profesionales especializados y accesibilidad de forma que la mayoría de los servicios son gratuitos.²⁶²

5.1.3. España

Finalmente, cabe referirnos al caso de España, donde el último tiempo se ha producido un desarrollo considerable de los MASC, incluyendo la temática medioambiental. Dicho esto, hay que mencionar que el legislador europeo ha manifestado una clara voluntad política en la promoción de estos mecanismos, que se ha evidenciado, por ejemplo, en la publicación del Libro Blanco de La Justicia de 1997 que expresa el interés de consagración del acceso a la justicia, el establecimiento de un pacto para la reforma de la justicia en el 2001, una hoja de ruta para la modernización de la justicia adoptada por el Poder Judicial, entre otros.

La tendencia de los países europeos, pertenecientes a la tradición del “*Civil Law*”, ha sido centrarse en la potestad de juzgar de los tribunales. La mediación entendida en Europa es recogida como un proceso voluntario y extrajudicial, mediante el cual las partes por sí mismas o un tercero intentan alcanzar un acuerdo. Así, las reglas del procedimiento civil suponen una información a las partes de sus ventajas y la introducción de protocolos prejudiciales “*pre*

²⁶⁰ Ibid p. 38

²⁶¹ Rojas, Telmo *et al.* Hacia una mejor gestión de los conflictos socioambientales en Perú, *Consortio de Investigación económica y social (CIES)*, 2012, p.26-30

²⁶² Ibid, p.61

actions”.²⁶³ En cuanto al marco jurídico aplicable, la mediación en el ordenamiento español posee un carácter sectorial de modo que, las leyes son aprobadas en distintos parlamentos autónomos, pero se rigen por principios comunes rectores de la mediación y del régimen de mediadores. Así la mediación en el ámbito familiar, por ejemplo, se consolida en la Ley 15/2005 otorgando la remisión a la mediación en materia de divorcio, el proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles discutido en el 2011, la voluntad política de incorporar la mediación penal en proceso penal, entre otros. El desarrollo legislativo e institucional es basto, demuestra el compromiso con la integración de tales mecanismos en el ordenamiento, que se ha desarrollado de una manera un tanto desorganizada y sectorial, fortalece la integración del mecanismo.²⁶⁴

Los conflictos ambientales en Cataluña para su resolución se agrupan según dos grandes bloques estos son, conflictos de escala local (micro) y conflictos supralocales (macro), y en este sentido, los conflictos que se desarrollan en el ámbito local poseen un mayor porcentaje de ser resueltos conforme la mediación a diferencia de los conflictos de carácter supralocal, donde se dificulta el uso del mecanismo, de manera que la intensidad y duración del conflicto influye en la idoneidad del mecanismo empleado.²⁶⁵ Una primera dificultad que expresa la incorporación de la mediación en el ordenamiento dice relación con el carácter público de los conflictos socioambientales, de modo que en la negociación se expresaran elementos del conflicto que no resultan negociables.²⁶⁶ Conforme a indicadores tanto para España como ordenamientos comparados, el éxito del mecanismo se mide en torno a la firma y cumplimiento de un acuerdo que resulte viable, donde un 90% de los casos no alcanzan acuerdo, al respecto se señala que, el mecanismo se centra en el proceso y solución de conflictos ambientales, más que en el resultado.²⁶⁷

Ahora bien, en Cataluña no se identifican servicios públicos de mediación ambiental, en cambio sí particulares, los motivos por los cuales no se utiliza dice relación; la tendencia a la judicialización del conflicto y la identificación de procesos administrativos en la materia. Al respecto, el país adhiere a las siguientes recomendaciones: la utilización de una mediación ambiental con carácter preventivo, homologación de protocolos, la existencia de una estrategia

²⁶³ Casanovas y Magre. Libro Blanco de la Mediación (...) Óp. Cit., p.145

²⁶⁴ Barona, Silvia. De cómo la incorporación (...) Óp. Cit., p.20-21

²⁶⁵ Casanovas y Magre. Libro Blanco de la Mediación (...) Óp. Cit., p.758

²⁶⁶ Ibid, p.763-764

²⁶⁷ Ibid.

de comunicación pública de los resultados y reformular el rol de la mediación en los sistemas de evaluación ambiental.²⁶⁸ Dicho esto, y analizado el rol que cumple la mediación en los distintos ordenamientos y jurisdicciones comparadas y la evolución que ha tenido el mecanismo en particular, cabe analizar con mirada crítica su incorporación en nuestra institucionalidad, aspecto que se abordara en el capítulo a continuación.

²⁶⁸ Ibid, p.790-791

6. CAPITULO IV: VISION CRITICA DEL USO DE ADR EN CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES ¿ES EL MECANISMO IDONEO?

La pregunta que pretende resolver este trabajo dice relación con la tutela de bienes jurídicos colectivos y la manera idónea de resguardarlos. El uso del ADR constituye una vía alterna a la justicia ordinaria, que como se ha demostrado, supone una congestión, retraso y tecnicidad en la solución de conflictos.²⁶⁹ Así, estos mecanismos son observados como “la solución idónea”, obviando problemas de fondo que nos hacen mirar hacia nuestra institucionalidad y comprender que si se pretende una reforma, esta ha de ser profunda y contemplar todas las aristas del problema de acceso a la justicia y no la mera inclusión de mecanismos que la descongestionen, haciendo caso omiso a problemas de fondo.²⁷⁰

Cabe reflexionar entonces, bajo este contexto, si resulta efectiva la incorporación del ADR para la solución de conflictos, cuando estos versen respecto temáticas socioambientales. La respuesta probablemente no tiene un matiz dualista, por ser materias complejas las abordadas en temáticas ambientales²⁷¹, lo que se pretende desde esta reflexión, no es acabar el tema ni una postura categórica hacia el ADR, sino explorar el mecanismo, a fin de comprender las ventajas y desventajas que supone uso en temáticas medioambientales.

En la práctica incorporarlos puede suponer dificultades, y esto del contexto que se viene mencionando, puesto que no hay un compromiso expreso por parte de la legislación nacional con el uso de los ADR, existen notoriamente problemas de fondo que deben ser resueltos de cara a la integración de tales mecanismos, no se pueden obviar los problemas de fondo en materias de participación respecto a órganos como el SEIA y pretender que esto sea resuelto mediante la integración de los ADR. El acceso a la justicia debe estar asegurado en todo nuestro ordenamiento, en pos de que no se generen justicias de distintas categorías, y se recurra a los mecanismos alternos por no garantizarse un proceso de calidad.²⁷²

²⁶⁹ Vargas, Macarena. La justicia civil de doble hélice. Hacia un sistema integral de resolución de conflictos en sede civil, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 31, 2018, p. 217-218

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ Plumb y Fierman, Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p.11-12

²⁷² Duran *et al.* Del conflicto al dialogo: como avanzar hacia un sistema eficiente de decisiones ambientales participativas, *Informe de políticas públicas, Espacio Público*, 2016, p. 10

De igual forma, en caso de solventar tales dificultades, cabe cuestionarse si las características propias del mecanismo resultan idóneas, en particular, ante la asimetría que enfrentan las partes frente al rol neutral que asume el mediador y la noción de parte en el conflicto. Dicho esto, a continuación, se pretende ahondar en la implementación de la mediación, como mecanismo alternativo (o adecuado) a la solución de conflictos socioambientales.

6.1. Argumentos en favor

Como se ha venido mencionando, existe una creciente desconfianza en torno a las instituciones como principales actores involucrado en la resolución de conflictos. En este sentido, resulta manifiesto la necesidad de generar instancias que fomenten el dialogo y confianza para la solución de conflictos. Cabe plantearse entonces, si la integración de los MASC en específico la mediación, responden oportunamente a esta crisis de legitimidad en las instituciones y suponen a su vez un mecanismo idóneo para la tutela de garantías relacionadas al medio ambiente.²⁷³ La integración de los MASC resulta oportuna en función de los beneficios que representan, esto es, su rapidez y eficacia ante el daño ambiental, el dialogo y cercanía generada entre las partes y la solución acordada que suponen al conflicto, además de la legitimidad que auguran al proceso institucional, promoviendo e incluyendo la participación ciudadana en la toma de decisiones²⁷⁴

Así, entre los MASC, la mediación se ha ido permeando cada día más en la sociedad, su incorporación supone el uso de reglas de actuación, principios y procedimientos establecidos respecto de la misma.²⁷⁵ Conceptualmente, corresponde al proceso de negociación para la solución de problemas con la asistencia de un tercero neutral,²⁷⁶ de este modo, resulta prioritario el rol de las partes en la generación del dialogo y el mediador como facilitador del

²⁷³ Plumb y Fierman, Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p..3-4

²⁷⁴ Burdiles *et al.* La asistencia jurídica en materia ambiental: desafíos en el marco del proceso de negociación del instrumento regional sobre los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental. *Revista de Derecho Ambiental, Año V, N° 8*, 2017, p.14

²⁷⁵ Baraona, Silvia. De cómo la incorporación de las ADR convierte el Derecho Procesal en Derecho de los medios de tutela del ciudadano. En: *El Derecho Procesal a ritmo de tango*. Valencia, *Tirant Lo Blanch*, 2012, p.10

²⁷⁶ Balmaceda, Nicolás. Mediación ambiental en los Estados Unidos de América: Doctrina y Practica. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. III, N° 1, 2001, p.1

mismo.²⁷⁷ Esto resulta evaluable, en lo que dice relación con la asimetría de poder, ya que como se mencionó de manera precedente, el rol tradicional de mediador puede acrecentar estas asimetrías.

A su vez, cabe mencionar que su integración, supone la posibilidad de romper con barreras de acceso ante la justicia ordinaria, tales como, barreras organizacionales, institucionales y estructurales en las cuales los canales de comunicación se puede ver restringidos y el mediador puede aportar en el proceso comunicacional; barreras del tipo táctica-estratégica, en este sentido las partes miden su autointerés ocultando sus verdaderos intereses, lo cual puede resultar para resolver el conflicto, el mediador resulta útil en tanto clarifica los intereses de las partes y barreras del tipo psicológico, donde existe un sesgo en la percepción de información y el mediador puede mostrar una visión compartida de la problemática.²⁷⁸

A continuación, esgrimiré una serie de argumentos que han sido utilizados para promover la incorporación de tal mecanismo en temáticas socioambientales.

1. Noción de conflicto socio ambiental

Este aspecto dice relación con la naturaleza misma del conflicto socioambiental, sus características particulares suponen un análisis distinto a los de carácter civil, dado la naturaleza colectiva del bien jurídico, la complejidad técnica que presentan los casos tratados, el costo económico que importa el judicializar el conflicto y el desafío constante por parte de los jueces y la institucionalidad para accionar en la materia.²⁷⁹ En este sentido tales características resultarían congruentes con la flexibilidad que importa el mecanismo, puesto la mediación, aporta el espacio necesario para el dialogo y confianza que requieren las partes para resolver el conflicto²⁸⁰. Creo que las mismas características pueden ser empleadas como un argumento contra el mecanismo, e incluso, podría inclinarse a optar por un mejoramiento en las instituciones que ya resuelven tales problemáticas.

Dicho esto, el argumento se fundamenta en la forma en que se ha expresado el sistema judicial clásico, a través de los tribunales y jueces, entendiendo el proceso como un debate dialogal que

²⁷⁷ Serrano *et al.* Mediación y medioambiente. *Revista Iberoamericana de las Ciencias Biológicas y Agropecuarias*, 2007, p. 6

²⁷⁸ Plumb y Fierman, Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p.14

²⁷⁹ Burdiles *et al.* La asistencia jurídica (...) Óp. Cit., p.59-60

²⁸⁰ Casanovas y Magre. Libro Blanco de la Mediación (...) Óp. Cit., p.757

buscar resolver un conflicto intersubjetivo de intereses, remitiéndose a alguna norma o principio consagrados en el ordenamiento, dando una respuesta mecanizada y técnica al conflicto. Esto va ligado a la corriente del proceso utilizada, sea la de un garantismo procesal o activismo judicial, el primero se fundamenta de la manera clásica que ha sido entendido el proceso²⁸¹, para TARUFFO genera un “mito judicial”, en el cual se pretende dar al juez el rol de solucionador de problemas, que escapa a las facultades permitidas por el sistema adversarial. Por tanto, un formalismo excesivo resulta peligroso en materias ambientales, que requieren de una tutela rápida y que atienda su complejidad.²⁸² En contrario, el activismo judicial otorga al juez un rol de corte social, interviniendo de manera activa para lograr una decisión basado en la verdad.²⁸³

De forma que, la manera de abordar el conflicto se encuentra directamente relacionada al mecanismo utilizado, contrastando la labor del juez con la del mediador y atendiendo al proceso de carácter colectivo cabe preguntarse ¿Cuál es el rol que cumplen los jueces dentro del conflicto y tienen las atribuciones necesarias para intervenir de manera activa? ¿deberían intervenir de una forma más activa, atendiendo en particular al carácter de la disyuntiva?, en este sentido, creo que el rol del juez debiese plantearse no solo desde un conocimiento actualizado, sino desde la especialización correspondiente.²⁸⁴ En este sentido el “buen juez” será aquel que no solo aplique conocimientos de ciencia jurídica, sino también utilice materias interdisciplinarias relacionadas, adoptando decisiones en favor del bien jurídico y las partes, y permitirá a su vez, que suponga abordar de manera acabada y completa el conflicto.²⁸⁵

En efecto, los ordenamientos procesales contemporáneos, se enfrentan a un rol socializador del Derecho, de forma que, el principio dispositivo pareciese resultar insuficiente para atender a procesos colectivos con objeto de dirimir un interés público, ante ello, el rol de los jueces debiese resultar activo y con mirada aguda, no únicamente en la actividad probatoria, sino como guía de las partes de un proceso basado en el dialogo, acercando a las partes en búsqueda

²⁸¹ Carlota, María. El rol del juez en el litigio de interés público, *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, V. 13, N° 2, 2018, p.64-67

²⁸² Taruffo, Michelle. II proceso civile adversary nell' esperienza americana. En: Meraz, Armando. Mediación-Conciliación como política pública para la resolución de conflictos socioambientales. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Caxias Do Sul, 2015, p.49

²⁸³ Carlota, María. El rol del juez (...) Op. Cit., p.64-67

²⁸⁴ Ibid., p.52

²⁸⁵ Castillo, Armando y Lunelli Carlos. Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales. *Opinión Jurídica*, Vol. 13, N° 26, p.26

de una posición viable. En este sentido, en los conflictos de interés público, se requiere ampliar la facultad del juez, en el desarrollo del dialogo, remedios al conflicto y seguimiento de ejecución de largo alcance del conflicto.²⁸⁶

2. Derecho de acceso a la justicia

Un importante argumento que suele plantearse dice relación con el Derecho de Acceso a la Justicia, como se mencionó en apartados anteriores, el compromiso asumido en la Firma de Tratados Internaciones como el Acuerdo de Escazú, suponen desafíos en lo relacionado al acceso a la información, participación e integración de mecanismos alternativos a la solución de conflictos.²⁸⁷ De esta forma, el acceso a la justicia se garantiza a través de la administración del sistema judicial y la incorporación de los mismos²⁸⁸ En materia de salud, por ejemplo, la inclusión de la mediación ha resultado favorable es este aspecto, puesto permite a las partes la posibilidad de resolver el conflicto de manera rápida, sin costos y mediante mediadores profesionales, que difícilmente podrían tomar conocimiento por la jurisdicción.²⁸⁹

En este orden de ideas, el acceso a la justicia contempla el libre acceso de los ciudadanos ante la judicatura, sin mayores trabas o requisitos de formalidad para obtener el pronunciamiento de determinado asunto, sin perjuicio de que, se pueda optar por el uso de del ADR si se contempla el mecanismo en virtud del principio de voluntariedad de las partes. Así, ante los distintos problemas que requieren de una solución jurídica, referida a situaciones complejas y dinámicas, la mediación supone una respuesta favorable.²⁹⁰ El Derecho de acceso a la justicia, entonces, constituye el engranaje que da paso a un sistema de tutela judicial y de resolución de conflictos, y paradójicamente, así como la mediación resulta ser un mecanismo que mejora este acceso a la justicia, en los casos que se ha adoptado una modalidad previa y obligatoria resulta

²⁸⁶ Ibid., p.69-71

²⁸⁷ Duran, Valetina y Nalegach, Constance. ¿Por qué Chile debe adherir al Acuerdo Escazu? Análisis jurídico de los argumentos esgrimidos por el gobierno de Chile para lo no suscripción del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en America Latina y el Caribe, Perspectivas CDA, 2020, p.6

²⁸⁸ Cordero *et al.* Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental en Chile. Informe de políticas públicas N.º 13, 2017,p.14

²⁸⁹ Acuña, Valentín *et al.* Luces y sombras de la mediación en salud pública: una mirada desde el debido proceso, Universidad Diego Portales, *Facultad de Derecho, Semillero de Derecho Procesal*, p. 21

²⁹⁰ Avendaño, Ignacio. La mediación como requisito de procesabilidad. Una mirada crítica de tal exigencia. *Revista justicia y derecho*, Vol. 3, N° 1, 2020, p.10-11

criticable por considerarse una limitación al mismo derecho. En efecto, que la mediación resulte obligatoria puede suponer una postergación del ejercicio del Derecho consagrado en el art. 19 N° 3 de la Constitución.²⁹¹

En este sentido, en materia de familia, la Ley N° 20.286 incorpora la mediación obligatoria previa a la interposición de una demanda, la obligatoriedad resulta compleja, en primer lugar, debido al principio de voluntariedad, el cual consagra que nadie puede ser obligado a participar de una mediación o llegar a acuerdos, y en materias determinadas, la negociación puede resultar dispar generando asimetrías y desequilibrio en la negociación y posteriormente en el acuerdo. De esta forma, la modalidad previa y obligatoria de la mediación, en la práctica se expresa como una barrera al acceso a la justicia, siendo un trámite más a cumplir, para que el juez finalmente conozca de la causa.²⁹² Por tanto, se presenta esta dualidad, en la cual el mecanismo resulta favorable, dado que promueve el ingreso de causas que se ven excluidas de la tutela judicial, pero reconoce esta misma debilidad dependiendo de la modalidad adoptada del mecanismo.

3. Carácter inidóneo de los procesos judiciales

Del análisis proporcionado en este trabajo, los procesos judiciales y la institucionalidad ambiental respectiva han resultado inidóneos, el carácter colectivo de las acciones supone intereses minoritarios que se ven disminuidos al momento de acceder al sistema judicial y obtener asesoría legal correspondiente, en relación con el mencionado Derecho de Acceso a la Justicia y estos grupos podrían encontrar resguardo en procesos de mediación²⁹³. Resulta considerable destacar que, si bien estos mecanismos suponen una vía alterna al sistema judicial, asegurar un adecuado acceso y conocimiento del contencioso administrativo supone la seguridad jurídica necesaria, para que las partes opten por el uso de determinado mecanismo, de lo contrario, se produce un desequilibrio que vulnera el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva consagrado en el art. 19 N° 3 CPR.

²⁹¹ Ibid, p.10

²⁹² Paredes, Alejandro. La mediación familiar obligatoria: una crítica a la regulación y funcionamiento en Chile, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 3 N° 2, 2012, p.206

²⁹³ Balmaceda, Nicolás. Mediación ambiental en los (...) Óp. Cit., p.84

El argumento presente se ve reforzado dado el carácter colaborativo que posee la mediación, en tanto, puede resultar adecuada para reunir a la multiplicidad de partes que componen un conflicto ambiental y preservar la relación entre estas, en contraposición al sistema adversarial, el cual fomenta la lógica del conflicto es de vencedores y vencidos alejándose de una búsqueda colaborativa de una solución.²⁹⁴ Esto se encuentra alineado con el objetivo de la Ley N° 19.300 donde se propone “restablecer la relación entre naturaleza, economía y comunidad humana”, objetivo que ha resultado crítico en la práctica, puesto como se evidencio precedentemente, la institucionalidad ambiental y el proceso judicial dejan un vacío ante la búsqueda de respuestas certeras y la mediación podría otorgar una respuesta efectiva.²⁹⁵

Asimismo, la mediación, ante la lejanía que representa el proceso y la institucionalidad, se presenta como una instancia cómoda, flexible e informal, donde las partes pueden participar en horarios indistintos y dependencias menos intimidantes que las de un tribunal. Es así como, cada parte tiene la oportunidad de relatar su versión del conflicto, en un ambiente colaborativo y de comunicación, con un mejor entendimiento de la dinámica del proceso.²⁹⁶

En virtud de los principios que recoge la mediación, el lenguaje y la comunicación influyen de manera sustancial en la comprensión del conflicto y necesidades de las partes, a fin de arribar a un acuerdo.²⁹⁷ Ante esto, la intervención de un tercero que fomente el dialogo resulta importante, de manera que, des formaliza el lenguaje utilizado técnicos y profesionales del área, el tercero interviene “sensibilizando” a las partes involucradas y dando cuenta del daño ocasionado y promoviendo decisiones que son ejecutables en algunos casos de forma inmediata.²⁹⁸

4. Rapidez del mecanismo y costos asociados

Un siguiente argumento, se encuentra relacionado con el tiempo empleado y los costos asociados en la solución del conflicto. En lo que respecta a la rapidez del mecanismo en

²⁹⁴ Ibid. p.84

²⁹⁵ País circular (...) Óp. Cit.

²⁹⁶ Balmaceda, Nicolás. Mediación ambiental en los... Op. Cit., p.85

²⁹⁷ Castillo, Armando y Lunelli Carlos. Jurisdicción y medios alternativos... Op. Cit., p.28

²⁹⁸ Meraz, Armando. Mediación-Conciliación como política pública para la resolución de conflictos socioambientales. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Caxias Do Sul, 2015, p.99

materias socioambientales la demora en el actuar conlleva consecuencias en la tutela del bien jurídico, de manera que, de no solicitar la paralización de determinadas actividades que resulten contaminantes para el medio, la de una obra que dañe el ecosistema y/o biodiversidad, puede suponer un daño irreparable y una desintegración del grupo interesado en el conflicto.²⁹⁹ De esta forma la mediación supone rapidez y menores costos en la solución de conflictos, a lo menos teóricamente, pero como se ha dejado ver en la práctica, el acceso gratuito se ve condicionado a ciertos requisitos y si el acuerdo no resulta favorable se incurre nuevamente en costos asociados al acceso judicial³⁰⁰

En relación con los costos, la mediación se presenta como un mecanismo relativamente económico, en comparación al alto costo que importa el uso del litigio ante el sistema de justicia, aparejado del daño mencionado anteriormente, en cuanto a la rapidez para otorgar tutela al bien jurídico en cuestión, el uso de la mediación supone ahorro de costos judiciales, gastos de honorarios, movilización por gestiones, entre otros.³⁰¹

De igual forma, los costos económicos y de oportunidad de los conflictos ambientales se materializan en la demora de la evaluación ambiental respecto de proyectos de inversión y en los tiempos legales considerados para obtener una RCA, de igual forma, el proceso judicial asociado a temáticas ambientales supone años para su resolución.³⁰² En efecto, uno de los principales costos va asociado a la inversión que se deja de ejecutar debido a que el proyecto se paraliza, se ralentiza o demora, en el proceso de evaluación ambiental, lo que genera un impacto relevante sobre el retorno que esperan los titulares de un proyecto.³⁰³

6.2. Visión crítica

Dicho lo anterior y considerando las ventajas referidas a la incorporación asociadas a los mecanismos extrajudiciales en la solución de conflictos, cabe reflexionar en torno a los

²⁹⁹ Balmaceda, Nicolás. Mediación ambiental en los (...) Óp. Cit., p.83

³⁰⁰ Paredes, Alejandro. La mediación familiar obligatoria (...) Óp. Cit., p.211 y ss.

³⁰¹ Carrillo, Jennifer. Factibilidad de procesos de mediación en conflictos ambientales entre particulares en el distrito metropolitano de Quito en el año 2014. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Central de Ecuador, 2016, p.60

³⁰² CNID. Evaluación de los conflictos socio ambientales (...) Óp. Cit., p.9

³⁰³ Ibid.

aspectos que pueden resultar desventajosos al momento de tutelar un conflicto socioambiental, entre ellos destacan, la falta de exactitud en determinar quiénes resultan afectados y legitimados de la controversia y como se ven incluidos por estos mecanismos,³⁰⁴ además de la asimetría natural que enfrentan las partes, donde el uso de la mediación no implica necesariamente la garantía de arribar a un resultado justo³⁰⁵ y finalmente la confidencialidad que se encuentra asociada al cumplimiento del acuerdo.

Corresponde exponer los argumentos esgrimidos, y analizar si la implementación de tales mecanismos pudiese resultar fructífera en algunos aspectos, a mi parecer, son varios los elementos de la mediación que resultan cuestionables al plantear el uso del mecanismo y resultan ser la contracara de la ventaja que supone su uso.

1. Noción de conflicto socioambiental

Como se mencionó, la noción de conflicto socio ambiental trae aparejada distintas dimensiones, incorporándose factores económicos, políticos, sociológicos, multiculturales y de carácter ecológico-distributivo. Estos últimos, dan cuenta de su carácter complejo, puesto que los posiciona en una constante “disputa de poder” donde las partes se ven enfrentadas y deben contar con mecanismos que le asegure la protección del bien jurídico.³⁰⁶, el planteamiento que surge es en qué medida la mediación puede neutralizar estas desigualdades naturales, dado que, los intereses en juego no son del todo negociables e indisponible dado su interés público.³⁰⁷ En esta línea de ideas, TARUFFO señala que, la mediación como mecanismo, “no está en capacidad de eliminar o reducir la desigualdad existente entre las partes de una controversia y las consecuencias derivadas de ello”, de modo que, la mediación no encara el conflicto propiamente tal, el mediador no asume un rol activo que asegure la protección del más débil, este asume un rol de neutralidad e imparcialidad buscando que las partes alcancen un

³⁰⁴ Serrano et al. Mediación y ambiente.p.11

³⁰⁵ Sánchez, Antonio. Reflexiones sobre la resolución alternativa de conflicto (ADR) en los Estados Unidos de América: su virtualidad en el derecho ambiental. Departamento de Derecho Administrativo e Internacional público, *Universidad de Sevilla*, p.324

³⁰⁶ Rodríguez *et al.* Abordando la Justicia Ambiental desde la transformación de conflictos: experiencias en Pueblos Indígenas en América Latina. *Revista de paz y conflictos*, Vol. 8, N°2, ISSN 1998-7221, 2015, p.111

³⁰⁷ Casanovas y Magre. Libro Blanco de la Mediación (...) Óp. Cit, p.757 y ss.

acuerdo.³⁰⁸ En este aspecto, resulta discutible que rol se le asigna al mediador dentro del conflicto y que modelo de mediación se utiliza.

En este sentido, el Modelo de Harvard suele ser el más utilizado, se realiza desde un enfoque colaborativo, donde el conflicto se resuelve mediante acuerdos voluntarios, FISHER Y URY, sientan las bases del modelo, de esta forma la solución al problema emana de la búsqueda de ventajas mutuas y cuando exista un conflicto de interés se busca un criterio justo, de igual forma recomienda centrarse en los intereses y salir de las posiciones, buscar opciones que resultan de mutuo beneficio para las partes y adecuarse a criterio objetivos en la negociación.³⁰⁹ Cabe preguntarse si los objetivos de este modelo resultan homologables a un proceso de mediación ambiental. Al respecto BARONA señala que la posición que asume el mediador es de *interpartes* vale decir, compone desde la parcialidad y neutralidad en el asunto, su función reviste la de ser ciudadanos entre ciudadanos, dado la cercanía que se pretende establecer entre las partes³¹⁰, lo cual resulta peligroso ante panoramas asimétricos como lo es un conflicto socioambiental.

En este orden de ideas, la desigualdad se replica en la conformación del grupo afectado, como un conjunto inorgánico de personas, con contacto de índole coyuntural, que se articulan debido al conflicto³¹¹, de igual forma, existe una tendencia a una menor capacidad económica, lo cual ante el uso de la mediación como mecanismo podría ampliar la desigualdad entre las partes.³¹² Apuntar a este tipo de causas estructurales, implica generar condiciones permanentes y efectivas de dialogo, mejorando estas asimetrías, adoptando sistemas de decisión y representación, incidiendo en leyes, políticas públicas y sistemas de gobernanza, con participación de todos los actores involucrados, vale decir, empresas, Estado y sociedad civil.

313

Referenciado lo anterior, creo que la transformación del conflicto socioambiental y toda discusión dada en este campo, debe iniciarse desde la asimetría de poder existente entre las

³⁰⁸ Taruffo, Michele. Páginas sobre justicia civil, Proceso y derecho, *Marcial Pons*, 2009 (Edición) p.117

³⁰⁹ Fisher, Roger y Ury, William. Si... de acuerdo: como negociar sin ceder, Editorial Norma, 1981, p.10

³¹⁰ Barona, Silvia. Las ADR en la justicia (...) Óp. Cit., p.207-208

³¹¹ Ibid.

³¹² Taruffo, Michele. Páginas sobre justicia (...) Óp. Cit., p.117

³¹³ CNID, p.162

partes³¹⁴ y punto claves a tener en cuenta, para superar esta barrera al momento de resolver el conflicto dicen relación con; a) el control y modificación de factores internos b) el conocimiento de factores externos c) el desarrollo de acciones paralelas a las negociaciones y d) el aumento de conocimiento técnico de procedimientos de dialogo y negociación³¹⁵

2. Derecho de Acceso a la Justicia

Como se ha mencionado, la incorporación de los MASC al ordenamiento se observa como una consagración del Derecho de Acceso a la Justicia, en este sentido, se ha dicho que, la incorporación del mecanismo no importa un desplazamiento de la jurisdicción, en tanto, persiguen la misma finalidad de resolver conflictos, por tanto, su inclusión se considera paralela y auxiliar a los mecanismos judiciales.³¹⁶

Así, el Derecho de Acceso a la Justicia puede ser comprendido de manera amplia, la que se pretende destacar en este análisis, es la referida a la defensa procesal de intereses difusos y colectivos.³¹⁷ En los procesos colectivos donde interviene una pluralidad de sujetos, se dificulta su acción, vale decir, su legitimación activa para recurrir, la acción colectiva adquiere reconocimiento consagrando la tutela de intereses difusos.³¹⁸ Es así como, este instrumento responde justamente al propósito de democratizar el proceso, permitiendo que terceros puedan intervenir en una determinada demanda cuando esta gira en torno a cuestiones de relevancia social³¹⁹. En los procesos colectivos están en juego intereses públicos y esto es lo que justifica la intervención del juez en el proceso³²⁰

Desde una vía paralela el ADR plantea una visión privatista del conflicto, fomentando la autonomía de las partes³²¹, esto puede resultar discordante con temáticas ambientales, donde la parte afectada no constituye un grupo determinado y se encuentra relacionado a un factor

³¹⁴ *Ibíd.*, p.114

³¹⁵ *Ibíd.*, p.115

³¹⁶ Avendaño, Ignacio. La mediación como requisito (...) *Óp. Cit.*, p.13

³¹⁷ Grunstein, Maite. Tutela judicial efectiva y acceso a la justicia. *Instituto Chileno de Derecho Procesal (ICHDP)*, 2013

³¹⁸ Fernández, Francisco. La tutela de los intereses difusos. *Revista chilena de Derecho*, Vol. 20, No 2/3, XXVI Jornadas chilenas de Derecho Público: Tomo 1, p.1

³¹⁹ Bauer, Felipe. El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española. *Revista española de Derecho Constitucional*, No 108, 2016 p.185

³²⁰ Neira, María. Tutela colectiva y principios procesales. Las necesarias limitaciones del principio dispositivo en los procesos colectivos. *Ius et praxis*, Vol. 25, No. 1, 2019

³²¹ Taruffo, Michele. Páginas sobre justicia (...) *Óp. Cit.*, p.116

transgeneracional.³²² En este sentido, la desventaja de la mediación es que supone la ausencia de un mecanismo de arrastre a terceros, la cual se contempla en el art. 21 del Código de Procedimiento Civil por ejemplo, y permite que la acción ejercida en juicio, cuando corresponda también a otros que no la han entablado se ponga en conocimiento para que expresen si se adhieren o no a ella, so pena de afectarles el resultado del proceso sin nueva citación.³²³ En este sentido, el riesgo es considerable, puesto que luego de haber realizado importantes concesiones para llegar a un acuerdo mediado, terceros que no participaron en la mediación pudiesen interponer acciones ante los tribunales de justicia.³²⁴

En este aspecto asume un rol importante, la naturaleza jurídica adoptada por el acta de mediación y si se le otorga el carácter de sentencia ejecutoriada, que efectos genera esta sentencia ante terceros que pudiesen reclamar interés en el conflicto. De igual forma, en virtud de los principios señalados por el mecanismo, el acuerdo contenido en el acta debe versar sobre materias transigibles y que resulten disponibles, de forma tal, no resultan obligados terceros a través de un acta de mediación, en tanto, esta generaría efecto relativo respecto de las partes.³²⁵

La mediación analizada desde una lógica transaccional implica que, si es un grupo el afectado en los intereses del conflicto, la transacción consentida por uno no aprovecha ni perjudica a los otros, el mediador en este sentido debe advertir a las partes del efecto relativo del acuerdo. Por tanto, el acta de mediación le resulta inoponible a terceros afectados ilegítimamente por los acuerdos, permitiéndoles desconocer el acuerdo e impugnarlo, y en este sentido, para que un acta afecte a terceros es necesario que participen del mecanismo.³²⁶ Ahora bien, como se ha mencionado, son materias que no se encuentran agotadas en nuestro ordenamiento y ante un eventual debate resulta interesante discutir el valor jurídico que se le otorga al acta de mediación y en qué medida esta resulta oponible a terceros interesados cuando versan intereses de orden público.

Ahora bien, si se comenta que la inclusión de los MASC supone una consagración del acceso a la justicia, esto en la práctica podría resultar contrario, puesto que la figura del mediador no

³²² NEGOCIACION Y AMBIENTE (...) Óp. Cit., p.30

³²³ Balmaceda, Nicolás. Mediación ambiental en los (...) Óp. Cit., p.87

³²⁴ Ibid., p.87

³²⁵ Bustamante, Ximena. La naturaleza jurídica del acta de mediación. Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del grado, Universidad de Quito, San Francisco, 2007, p.111-113

³²⁶ Ibid., p.111-113

resulta homologable a la del juez, en tanto este solo propone bases de acuerdo en favor de lo manifestado por las partes, sin poder de decisión en la solución,³²⁷ la incapacidad del mediador de asegurar acuerdos en razón del principio de voluntariedad, supone que en la práctica la mediación resuelve pocas disputas, a menos que, se configure una figura previa y obligatoria del mecanismo.³²⁸

Con respecto al acceso a la justicia, la integración de los MASC debe suponer una efectividad del mecanismo, puesto no merece incorporar elementos que no aseguren las garantías que asume el sistema judicial, se debe pensar en la eficiencia del mecanismo y que no trate de un asunto meramente dilatorio.³²⁹ En este sentido, vale la pena preguntarse, que riesgos conlleva su incorporación, en la medida que suponen un menor costo del servicio, puede influir en el largo plazo en la calidad del mismo y el acuerdo al que lleguen las partes, además, ante los MASC, no hay obligación de comparecer con un abogado y el mediador no siempre es letrado, de ello puede producirse un resultado desfavorable en el acuerdo.³³⁰

3. Control y cumplimiento del acuerdo

Un siguiente punto relevante, dice relación con el control y cumplimiento de los acuerdos, en tanto, no siempre se encuentran sujetos a revisión judicial y controles de relevancia y calidad. Esto reviste mayor gravedad, si alguna autoridad está involucrada en la mediación pues si bien existe regulación que le es aplicable, no existe mecanismo controlador independiente para garantizar que la autoridad actúe en forma legal, burlándose el balance del Estado de Derecho. En este sentido, existe un déficit en mecanismos reales de fiscalización y reglamentación en la prestación del servicio, basta mencionar que, en materias de Derecho de Familia, el Ministerio

³²⁷ Avendaño, Ignacio. La mediación como requisito (...) Óp. Cit, p.15

³²⁸ Ibid.p.88

³²⁹ Ibid., p.13

³³⁰ Ibid., p.16

de Justicia posee estadísticos respecto de mediadores licitados, mientras que para los mediadores privados no hay fiscalización en su actuar.³³¹

El tema adquiere puntual relevancia respecto a los mediadores licitados, en materias de familia, se percibe un monto distinto por causa terminada que frustrada, lo cual homologado a temáticas ambientales, puede actuar como incentivo para llegar a acuerdos y acrecentar las asimetrías de existentes en estos conflictos. Una baja preparación de los mediadores y falta de control en su actuar, puede afectar los derechos de las partes, sobre todo ante derechos indisponibles y asociados a normas de orden público.³³² La revisión realizada actualmente por los centros de mediación, se encuentra referida más bien a cuestiones administrativas, sin acentuar énfasis en el proceso mismo de la mediación y al resguardo de garantías de las partes.³³³

Asimismo, en lo que respecta a la validación de un proceso de mediación, vale preguntarse la fuerza jurídica del mismo, y en este sentido si se entiende como un contrato o una transacción con fuerza jurídica procesal, para el caso que se considere contrato el incumplimiento posterior decae los esfuerzos realizados en la mediación, además, debe pensarse en la calidad de un título ejecutivo para la efectividad del mecanismo.³³⁴ El acuerdo debe atender a principios de equidad, legalidad e igualdad entre las partes, siendo objeto de mediación conflictos derivados de derechos disponibles de las partes, que no afecten derechos de terceros y que no vayan contra el orden público.³³⁵ Y en este sentido, si lo que se pretende mediante la mediación es reducir tiempo y costos, la experiencia en Derecho de Familia en razón de la mediación previa y obligatoria es que al menos un 60% de las causas resulta frustrada, y se llega de igual forma al tribunal, aumentando el tiempo en los que respeto a la tutela del bien jurídico -que como se mencionó en materias ambientales resulta complejo-. De forma tal, que la causa finalice en un acuerdo no implica que no alcancen la justicia ordinaria, dado que el grado de cumplimiento resulta ser bajo³³⁶

³³¹ Paredes, Alejandro. La mediación familiar obligatoria (...) Óp. Cit., p.211-212

³³² Ibid. p.212

³³³ Ibid.

³³⁴ Barona, Silvia. Las ADR en la justicia (...) Óp. Cit., p.210

³³⁵ Meraz, Armando. Mediación-Conciliación como (...) Óp. Cit., p.86

³³⁶ Ibid., p.70

4. Confidencialidad del acuerdo

Un último punto a exponer dice relación con la reserva del conflicto, esto es, la decisión de las partes de sustraer el conflicto de la esfera pública, en favor del uso de la mediación dado su clima colaborativo y de confianza, esto supone una reserva de los acuerdos, las conversaciones, los documentos y el acuerdo final generado durante el proceso.³³⁷ La confidencialidad corresponde a la libertad de las partes de entregar información al mediador, asegurando el secreto de la misma, el intercambio directo de puntos clave del conflicto aseguraría acuerdos satisfactorios y duraderos en el tiempo³³⁸. La cuestión problemática es que, la reserva y confidencialidad del conflicto puede privar de la participación legítima de todas las personas que se vean interesadas en el mismo y se ven excluidas de participar, ante el uso de la mediación y sus correspondientes principios.³³⁹

De tal forma que, una de las preguntas claves que surge, corresponde a si la mediación extrajudicial produce efectos *erga omnes*, más allá de los sujetos que participan del mecanismo, cuando se refiere a bienes jurídicos colectivos³⁴⁰. En este sentido, compartiendo lo planteado por MONTECINOS, en ningún caso se debiese atribuir al acuerdo eficacia preclusiva, esto es, ser vinculante para las partes que no participaron del acuerdo. De esta forma, para que el acuerdo produzca efecto *ultra partes*, lo recomendado sería abordar un proceso judicial colectivo que recoja lo acordado.³⁴¹ De forma que, la mediación colectiva con fuerza ejecutiva estaría sujeta al proceso judicial, pudiendo optar por la mediación extrajudicial solo en aquellos acuerdos que cuenten con la participación de todos los afectados.³⁴²

En esta línea, hay que mencionar que, la confidencialidad del acuerdo a su vez puede llevar a una inconsistencia de las soluciones derivadas de un proceso de mediación, en tanto, los acuerdos nacen del contexto de la disputa y normalmente solo resultan aplicables al caso en específico. En este sentido, dado que los precedentes no tienen fuerza vinculante sobre las

³³⁷ Balmaceda, Nicolás. Mediación ambiental en los (...) Óp. Cit., p.85

³³⁸ Ibid., p. 85

³³⁹ Moore, Christopher. El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos, *Ediciones Granica, Barcelona, 1995*, p.15-20

³⁴⁰ Montecinos, Ana. La tutela extra jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos, *Revista para el Análisis del Derecho, Universidad de Valencia, 2018*, p.44

³⁴¹ Ibid, p.45

³⁴² Ibid.

partes del conflicto, puede resultar una fuente de resoluciones dispares para casos similares, esto puede resultar injusto para quienes participan del mecanismo.³⁴³ De igual forma, resulta problemático respecto del orden político y legal, en tanto no sufre modificaciones, el mediador otorga soluciones privadas mutuamente aceptable para las partes, al contrario del sistema judicial, el litigio sirve en tanto cada sentencia es considerada para la interpretación del caso en particular y posteriores, facilitando el cambio del orden político y social.³⁴⁴

Es en esta perspectiva, que la viabilidad del mecanismo alterno debe expresarse desde los principios que inspiran el Derecho Ambiental, considerando que hay materias que no pueden ser sometidas a arbitraje o conciliación, la decisión de la administración de someterse a una figura debe estar motivada como todo acto administrativo, asimismo, la controversia debe ser de carácter patrimonial de naturaleza no disponible³⁴⁵

³⁴³ Balmaceda, Nicolás. Mediación ambiental en los (...) Óp. Cit., p.10

³⁴⁴ *Ibíd.*, p.10

³⁴⁵ Quiros, Billy. Viabilidad de los mecanismos alternos de resolución de conflictos tratándose del ambiente. Ciencias económicas, Vol. 26, N° 1, 2008, p.17

7. CONCLUSION

El objeto por el cual se inicia este trabajo dice relación con la forma en la cual se resuelven los conflictos de carácter socioambiental en nuestro país. La pregunta planteada, en este sentido fue, ¿Puede ser la mediación (como modalidad del ADR), un mecanismo idóneo y efectivo, en la solución de conflictos de carácter ambiental?

Una primera conclusión a la cual se puede arribar dice relación con, el concepto de conflicto socioambiental. Como se mencionó, este como tal, posee características que le resultan propias y se construye mediante distintas nociones vinculadas a factores políticos, económicos, sociales, culturales, jurídicos y de justicia ambiental. Construir un concepto omnicomprendivo de conflicto socioambiental, nos permite una comprensión acabada del mismo, de manera tal, que en la búsqueda del mecanismo adecuado, hemos de considerar nociones que trascienden lo técnico-jurídico del conflicto; e incluir por ejemplo, la relación generada entre las partes y el territorio, aspectos ecológicos-distributivos, económicos y distribución del poder, psicológicos-emocionales respecto del entorno e incluso espirituales, en razón de la relación que poseen comunidades indígenas con la tierra.³⁴⁶

En este sentido, la institucionalidad, la ley y todo el aparataje administrativo desplegado ante ellos, han trabajado para abordarlos de manera plausible, reconociendo una serie de reformas a la institucionalidad e incluso la consagración constitucional de la garantía, no obstante, la mayor falencia que ha expresado, y que manifiesta el descontento ante los proyectos de inversión dice relación con la participación y legitimidad ciudadana.³⁴⁷

Se visualizan grandes brechas en torno a la consagración y efectiva concreción del Derecho de Acceso a la Justicia, este punto potencia las asimetrías de poder y estructurales entre las partes. En la práctica, el punto problemático lo canaliza el SEIA, en tanto, su rol previo a la aprobación de proyecto se practica alejado de la opinión ciudadana, generando de manera posterior un rechazo y descontento ante los proyectos aprobados. Esta crisis de legitimidad en la Justicia Ambiental y los Convenios Internacionales suscritos por Chile en favor del Derecho

³⁴⁶ Véase el Cap. I

³⁴⁷ Plumb y Fierman, Experiencia nacional e internacional (...) Óp. Cit., p.59-64

de Acceso a la Justicia y Participación Ciudadana, se plantea la incorporación de los MASC para la solución de conflictos socioambientales.³⁴⁸

Una segunda conclusión, se encuentra referida al uso del ADR en nuestro ordenamiento, y en este sentido, cabe mencionar que se encuentran condicionados al desconocimiento que existe de manera general respecto de estos. Esto supone un obstáculo inicial en su integración a distintas materias; las causas responden, a) un desconocimiento cultural generalizado b) la naturaleza compleja propia de los conflictos socioambientales, que como se mencionó, envuelven cuestionamientos filosóficos, morales y sociales, además de derechos de orden público c) las partes no están dispuestas a llegar a acuerdos que suponen obtener menos que la instancia judicial y puedan darse presiones políticas u de otros medios d) cuestionamientos en torno a la eficacia del acuerdo y e) posiciones extremas que pueden adoptar las partes.³⁴⁹

A la vista de las ventajas y desventajas que suponen estos mecanismos, como vía alternativa (y en algunos casos adecuada) al conflicto, cabe reparar y enfatizar en aspectos que dicen relación con el resguardo de garantías de las partes sometidas a una instancia conciliadora. En este sentido, una de las virtudes propias del proceso y del procedimiento administrativo como tal, resulta ser el resguardo de derechos a través de parámetros objetivos.³⁵⁰ Puede señalarse, como desventaja la falta de legitimidad en las decisiones, de celeridad y rigidez en los mismos, como contrapartida y ventajas de lo que suponen los MASC, sin embargo, el mecanismo jurídico, en búsqueda de una igualdad formal y en aras de principios de independencia e imparcialidad, permite erradicar ciertas desigualdades estructurales generadas entre las partes, proporcionado una tutela efectiva de sus derechos conforme al art. 19 N° CPR, aspecto que resulta sumamente relevante, puesto no solo se busca un acercamiento de la justicia, sino que además, esta debe resultar eficaz y garantista.³⁵¹

Esto va aparejado al rol de Estado y política pública, referida a una inclusión formal del ADR dentro de nuestro ordenamiento. En efecto, en la medida que estos se integren de manera formal y no sectorial, se podrá atender a una mejor regulación de estos en materias específicas y claramente potenciarlos, de forma tal, que su inclusión represente una virtud en nuestro

³⁴⁸ Ibid.

³⁴⁹ Ibid., p. 9

³⁵⁰ Véase el Cap. II

³⁵¹ Aguirrezabal, Maite. Tutela judicial efectiva y acceso a la justicia. Instituto Chileno de Derecho Procesal (ICHDP). EN LINEA: <<https://www.ichdp.cl/tutela-judicial-efectiva-y-acceso-a-la-justicia/>>

ordenamiento y un incentivo en procesos de participación democrática. Hay muchos aspectos en los cuales se puede avanzar, y que presentan como obstáculo los sesgos culturales y la falta de un rol activo en la elaboración de políticas públicas, que genere una inclusión comprometida del ADR en nuestro país.

Una tercera conclusión, es conforme a la experiencia comparada en la inclusión de la mediación en conflictos socioambientales. Existe una práctica elaborada en lo que dice relación con la mediación aplicada de forma general y en particular a conflictos socioambientales, contrastado a nuestra realidad, donde la discusión se da más bien de manera inicial a través de seminarios y foros. Así, esta resulta ser provechosa y enriquecedora, en particular los casos de España y Perú, que resultan ser más cercanos a nuestro ordenamiento, y que merecen ser observados en miras de una política pública referida a la implementación de la mediación en estas materias.

Finalmente, una cuarta y última conclusión, que me supone la realización de este trabajo, dice relación con la idoneidad en la incorporación de instancias meditativas en materias socioambientales. La práctica ha demostrado, falencias del sistema de mediación en áreas como el Derecho de Familia y que se verían replicadas a materias ambientales, aspectos como, el control de acuerdo mediados y su eficacia, el rol neutral del mediador no asegura en la práctica la reducción de asimetrías entre las partes y la confidencialidad del mismo. Estos mecanismos, pueden potenciarse como instancias para generar dialogo y confianza, pero en la práctica no garantizan una adecuada tutela del bien jurídico ni garantías para las partes.

En conclusión, los conflictos socioambientales requieren de un resguardo y tutela jurídica, puesto las temáticas abordadas revisten el carácter público e involucran multitud de intereses, Plantearse la incorporación del ADR supone asegurar por parte del mecanismo un compromiso con el resguardo de las garantías asociadas.

8. BIBLIOGRAFIA

1. ACSELRAD, et al. *Inserción económica internacional y “resolución negociada” de conflictos ambientales en América Latina*. Eure Santiago v.36 n. 107, Santiago, 2010.
2. ASTORGA, Rodrigo. *Gobernanza e institucionalidad ambiental en Chile: como inciden en el crecimiento económico*. Cieplan, 2019.
3. AVENDAÑO, Ignacio. *La mediación como requisito de procesabilidad. Una mirada crítica de tal exigencia*. Revista justicia y derecho, Vol. 3, N° 1, 2020, p.23-65.
4. ACUÑA, Valentín et al. *Luces y sombras de la mediación en salud pública: una mirada desde el debido proceso*. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Semillero de Derecho Procesal.
5. AGUILAR, Gonzalo, Contreras, Cristian y Lucero, Jairo. *Desafíos del acceso a la justicia ambiental en Chile*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, V° 10, N°3, p. 1-32
6. AGUILAR, Gonzalo. *Las deficiencias de la formula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” en la Constitución Chilena y algunas propuestas para su revisión*. Estudios Constitucionales, Año 14, N° 2, 2016.
7. AGUIRREZÁBAL, Maite. *Tutela judicial efectiva y acceso a la justicia*. Instituto Chileno de Derecho Procesal (ICHDP)
8. ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS. *Medioambiente, conflictos socioambientales y derechos humanos*. N° 13, 2017.
9. ARMAS, Manuel. *La mediación en la resolución de conflictos*. Universidad de Barcelona, Educar 32, 2003.

10. ASENJO, Rafael. *Institucionalidad Pública Ambiental: ¿Aplicación o transformación?*
Revista de Derecho Ambiental, 2010, p.225-232
11. BALLESTERO-PINILLA, Gabriel. *La participación en asuntos ambientales y su tutela en el convenio de Aarhus*. Vniversitas Bogota (Colombia) N° 121, 2010.
12. BALMACEDA, Nicolás. *Mediación ambiental en los Estados Unidos de América: Doctrina y Practica*. Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. III, N° 1, 2001, p. 79-89
13. BARONA, Silvia. *De cómo la incorporación de las ADR convierte el Derecho Procesal en Derecho de los medios de tutela del ciudadano*. En: *El Derecho Procesal a ritmo de tango*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012.
14. BARONA, Silvia. *Las ADR en la Justicia del siglo XXI, en especial la mediación*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Vol. 18 N° 1, 2018, p.185-211
15. BAUER, Felipe. *El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española*. Revista española de Derecho Constitucional, No 108, 2016, p.181-199
16. BEBBINGTON, Anthony y HUMPHREYS, Denise. *Actores y ambientalismos: conflictos socio ambientales en Perú*. Iconos, Revistas de Ciencias Sociales, N.º 35, 2009, p.117-128
17. BECERRA, María y SAINZ Jaime. *Los conflictos por el agua en México*. Gaceta ecológica, N° 67, 2003.
18. BERMÚDEZ, Jorge. *El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XXI, 2000, p.9-25

19. BERMÚDEZ, Jorge. *Fundamentos del derecho ambiental*. Ediciones universitarias de Valparaíso, 2da edición.
20. BETANCOUR, Julio. *Reexaminando la noción de resolución alternativa de disputas (ADR) en el contexto del derecho de acceso a la justicia “no jurisdiccional”*. Universidad de Salamanca, 2018.
21. BOLADOS, Paola. *Conflictos socioambientales/ territoriales y el surgimiento de identidades post neoliberales (Valparaíso-Chile)*. Izquierdas, N.º 31, 2016.
22. BORDIEU, Pierre. *Poder, Derecho y Clases Sociales*, Editorial Desclée de Brouwer S.A, 2000.
23. BORQUÉZ, José. *Introducción al Derecho Ambiental comparado*. Editorial Jurídica Chilena, 1993.
24. BRAÑES, Raúl. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, oficina regional para América Latina y el Caribe, 2000.
25. BURDILLES, Gabriela y COFRE, Leonardo. *La asistencia jurídica en materia ambiental: desafíos en el marco del proceso de negociación del instrumento regional sobre los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental*. Revista de Derecho Ambiental, año V N° 8, 2017, p.52-80
26. CAPPELLETTI, Mauro. *Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N° 83.
27. CÁRCAMO, Alejandro. *El Derecho Ambiental en Chile: sus profusas fuentes normativas; la antigua vs la nueva institucionalidad ambiental; y los avances, cuestiones por resolver*. Diario Constitucional.

28. CÁRDENAS, Juan. *Sistemas naturales y sistemas sociales: Hacia la construcción de lo público, lo colectivo, lo ambiental*. Diálogos estratégicos de Colciencias- Dialogo sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 2002.
29. CARLOTA, María. *El rol del juez en el litigio de interés público*. Revista da Faculdade de Direito da FMP, V. 13, N° 2, 2018, p.61-77
30. CARRETERO, Cristina y VARONA, María. *La negociación en conflictos jurídicos como vía alternativa al proceso judicial*. Universidad pontificia comillas, Madrid, 2016.
31. CARRILLO, Jennifer. *Factibilidad de procesos de mediación en conflictos ambientales entre particulares en el distrito metropolitano de Quito en el año 2014*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Central de Ecuador, 2016.
32. CASTILLO, Armando y LUNELLI Carlos. *Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales*. Opinión Jurídica, Vol. 13, N° 26.
33. CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION (2020). *Boletín el panel comunitario como alternativa para la solución de conflictos socioambientales*. Boletín N° 1, Santiago, Centro de Arbitraje y Mediación CAM.
34. COLOMBO, Marcela et al. *Cuando la comunidad busca hacerse oír. El conflicto de los residuos sólidos del gran San Miguel de Tucumán*. Revista Iberoamericana de Economía Ecológica, Vol. 2, 2005, p.9-19
35. CORDERO, Luis., DELPIANO, Cristian., FRANZ Cristian y FIGUEROA, Susana (junio de 2020). *“A 25 años de la institucionalidad ambiental, una revisión necesaria”*. En J. Cash (Presidencia). Conversatorio N° 1 Superintendencia del

Medio Ambiente y Tribunales Ambientales: contrapeso institucional y justicia ambiental. Presentado por Pais Circular y Elías Abogados, Chile.

36. CORDERO et al. *Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental en Chile. Informe de políticas públicas*. Espacio Público, N.º 13, 2017.
37. COSTA, Ezio y SOTO, Francisco. *Tensiones y desafíos de la participación ciudadana en materia ambiental*. Revista de Derecho del Estado, N° 44, 2019, p.227-255
38. DEL FAVERO, Gabriel y KATZ, Ricardo. *El sistema de generación de normas de calidad ambiental y emisión*. Estudios Públicos 72, 1998.
39. DELGADO, Luisa y MARIN, Victor (2019). *Environmentalism of the poor: environmental conflicts and environmental justice*. (M. Folchi, Trad.), Springer Nature, Switzerland.
40. DIAZ, Alejandra. *Mecanismos colaborativos: nuevos paradigmas y rol del Juez*. Academia Judicial.
41. DONOSO, Javier y POBLETE, Karen. *Conflicto ambiental en el norte de Chile. Proyecto geotérmico en los geiseres del Tatio: Una aproximación desde la biopolítica*. Congreso de la asociación latinoamericana de sociología, Buenos Aires, 2009.
42. DORONI, Georgina. *Evaluación de Impacto Ambiental- ordenamiento ambiental territorial- principio precautorio: relaciones de mutua condicionalidad y desafíos para la gestiona ambiental*. Cuaderno de Derecho Ambiental, N° VI, 2014.
43. DURAN et al. *Del conflicto al dialogo: como avanzar hacia un sistema eficiente de decisiones ambientales participativas, Informe de políticas públicas*. Espacio Público, 2016.

44. DURAN, Valetina y NALEGACH, Constance. *¿Por qué Chile debe adherir al Acuerdo Escazu? Análisis jurídico de los argumentos esgrimidos por el gobierno de Chile para lo no suscripción del 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*. Perspectivas CDA, 2020.
45. ESPACIO PUBLICO. *Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental en Chile*. Informe de políticas públicas N.º 13, 2017.
46. FERNANDEZ, Francisco. *La tutela de los intereses difusos*. Revista chilena de Derecho. Vol. 20, No 2/3, XXVI Jornadas chilenas de Derecho Público: Tomo 1, p.251-260
47. FIERMAN, B. y PLUMB, D. *Experiencia nacional e internacional en mediación de conflictos socioambientales*. Informe de políticas públicas N° 29, 2016.
48. FISS, Owen. *Against settlement*. The Yale Journal. Vol. 93, N° 6, 1984.
49. FOLCHI, Mauricio. *Conflictos de contenido ambiental y ecologismo de los pobres: no siempre pobres, ni siempre ecologista*. Ecología Política, N° 22, 2001.
50. GALDAMEZ, Liliana. *Constitución y Medio Ambiente: algunas ideas para el futuro*. Revista de Derecho Ambiental, año VI N° 9, 2018, p.72-92
51. GUDYNAS, Eduardo. *Conflictos y extractivismos: conceptos, contenidos y dinámicas*. Decursos.
52. GUERRA et al (2020). *El panel comunitario como alternativa para la solución de conflictos socioambientales*. Centro de Políticas Públicas UC (ed.), Propuestas para Chile. Concurso de Políticas Públicas 2019. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile.

53. GUERRA et al. *Hacia un modelo integral de política pública para la mediación: un análisis de las instituciones sectoriales*. Propuestas para Chile, 2018.
54. GOMEZ, Liliana. *El desafío ambiental: Enseñanzas a partir de la COVID-19*. Universidad de Oriente, Cuba, Vol. 24, N°4, 2020.
55. GRUNSTEIN, Maite. *Tutela judicial efectiva y acceso a la justicia*. Instituto Chileno de Derecho Procesal. (ICHDP), 2013
56. HERNANDEZ, Camila y SAZO, Diego. *Movimientos y resistencia verde: Los conflictos socioambientales en Chile, 2000-2013*. Revista de Gestión Pública, Volumen IV, N° 2, 2015, p.217-251
57. LAGOS, Soledad. *Consagración normativa de lo colaborativo: Aprendizajes y desafíos para una justicia que garantice el acceso efectivo*. Academia judicial.
58. LAGOS, Soledad. *Incorporación de la mediación en el derecho chileno, análisis crítico*. Centro de Arbitraje y Mediación (CAM), 2018.
59. LAGOS, Soledad. *Resolución de conflictos en Chile a 50 años de la propuesta del sistema multipuertas de Frank Sander*. Revista de Derecho, N°37, 2017, p.115-147
60. LANEGRA, Iván. *El principio de Equidad en la Ley General del ambiente: Ética y justicia ambiental*. Derecho PUCP, N.º 62, 2009.
61. LARA, Martín y LETELIER, Diego. *Mecanismos de participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno*. Revista de gestión pública, volumen VI, N° 2, 2017, p.283-314

62. MACHO, Carolina. *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa*. ADC tomo LXVII, 2014.
63. MATTENET, Juan. *La resolución de conflictos como sistema político*. Intermediación, 2020.
64. MATURANA, Miquel. *Derecho procesal orgánico: parte general*. Universidad de Chile, 2018.
65. MATURANA, Cristian y RIVERO, Rene. *Un nuevo sistema procesal civil: Una necesidad social impostergable o un antojo meramente académico*. Cuadernos de extensión jurídica (U. de los andes) N° 23, 2012.
66. MERA, Alejandra. *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas*. Aportes para un dialogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina.
67. MERAZ, Armando. *Mediación-Conciliación como política pública para la resolución de conflictos socioambientales*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Caxias Do Sul, 2015.
68. MONTECINOS, Ana. *La tutela extra jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos*. Revista para el Análisis del Derecho, Universidad de Valencia, 2018, p.1-54
69. MONDEJÁR, Remedios. *Mediación ambiental. Recursos y experiencias*. Editorial Dykinson.
70. MOORE, Christopher. *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Ediciones Granica, Barcelona, 1995.

71. MORAGA, Pilar. *Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especializados*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 39, 2012, p.291-317
72. MUÑOZ, Sergio. *El acceso a la justicia ambiental*. Revista de justicia ambiental, VI, 2014, p.19-38
73. NEIRA, María. *Tutela colectiva y principios procesales. Las necesarias limitaciones del principio dispositivo en los procesos colectivos*. Ius et praxis, Vol. 25, No. 1, 2019
74. OLIVARES, Alberto. *Los principios ambientales en la actividad del Tribunal Constitucional (a propósito de la sentencia rol N° 2684-2014)*. Estudios Constitucionales, año 14, N° 2, 2016.
75. ONESTINI, María. *Tipología de problemas ambientales y principales actores sociales e instituciones en Argentina en el Área de proyecto*, 2002.
76. ONFRAY, Arturo. *Una aproximación desde el conflicto: el elemento pendiente en el análisis de la reforma a la justicia civil en Chile*. Revista de Derecho, N° 14, p.75-101
77. PALOMAR, Alberto. *El progreso técnico y científico en la solución de conflictos jurídicos*. Encuentros multidisciplinares, 2015.
78. PAREDES, Alejandro. *La mediación familiar obligatoria: una crítica a la regulación y funcionamiento en Chile*. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, Vol. 3 N° 2, 2012, p.189-224
79. PARKER, Cristian y PÉREZ José. *Asimetría en el conocimiento socio técnico: marco teórico para estudiar conflictos medioambientales*. Revista de sociología. N° 34 (1), 4-20, 2019, p.5-17
80. PEÑA, Carlos. *¿Estimular los mecanismos alternativos?*. Resolución Alternativas de Conflictos, CEJA.

81. PEÑA, Harbey. *Conciliación y mediación narrativa teórica, práctica y reflexión*. Tirant Lo Blanch, 2021.
82. PÉREZ, Cristian y BERGAMINO, Kay. *Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes*. Eure (Santiago) vol. 41 N° 124, 2015.
83. PÉREZ, Álvaro. *Los llamados Medios Alternativos de Resolución de Conflictos vistos desde el proceso civil ¿La justa realización del derecho material vs. la resolución de conflictos?*. Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII, 2006, p.155-183
84. PHOL, Verónica y COPPIAROLO, Lorena. *Un abordaje didáctico de los conflictos ambientales desde los actores sociales y bienes comunes a la tierra*. III Libro de junta de geografía de la comuna de corrientes, 2016.
85. POMPEU, Jaume y LAUROBA, María. *Libro blanco de la mediación en Cataluña*. Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, 1° edición, 2011.
86. QUIROS, Billy. *Viabilidad de los mecanismos alternos de resolución de conflictos tratándose del ambiente*. Ciencias económicas, Vol. 26, N° 1, 2008.
87. RABÍ, Violeta et al. *Análisis comparado de la Institucionalidad Ambiental de Chile y Perú: Reglas del juego y la inclusión de la ciudadanía en la evaluación ambiental*. Documento de Investigación N° 1, Espacio Público, 2020.
88. RAMÍREZ, Sonia et al. *Justicia ambiental. Entre la utopía y la realidad social*. Culturales, Vol. 3, N° 1, 2015.
89. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*, n° 23.
90. REYES et al. *Propuesta de mecanismos de resolución colaborativa de conflictos socioambientales*. Centro de Políticas Públicas UC (ed.), Propuestas para Chile. Concurso de Políticas Públicas 2011, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile.

91. REYES, Francisca. *Las cortes y los conflictos socioambientales: ¿Quo vasis poder judicial?*. Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales, 2014.
92. RIFFOS, Margarita. *Conflictos ambientales y participación ciudadana en el ámbito de infraestructura vial urbana*. Universidad academia humanismo cristiano, 2014.
93. RIQUELME, Carolina. *Los tribunales ambientales en Chile ¿un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental?*. Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol IV, N° 1, 2012, p.1-43
94. RODRIGUEZ *et al.* *Abordando la Justicia Ambiental desde la transformación de conflictos: experiencias en Pueblos Indígenas en América Latina*. Revista de paz y conflictos, Vol. 8, N°2, ISSN 1998-7221, p.97-128
95. RODRIGUEZ, Gloria. *Los conflictos ambientales en Colombia y su incidencia en los territorios indígenas*. Editorial Universidad del Rosario, 2016.
96. RODRÍGUEZ, Loñike *et al.* *Conflictividad socioambiental en Latinoamérica*. Fes Transformación, N.º 3.
97. RUNGRUANGSAKORN, Carlos. *La incidencia del conflicto en el diseño político-normativo del rol del Estado: el caso de la (des)construcción del rol ambiental del Estado Chileno*. Izquierdas, N.º 49, 2020.
98. SABATINI, Francisco. *Chile: conflictos ambientales locales y profundización democrática*. Ecología Política, N° 13, 1997.
99. SABATINI, Francisco. *Espiral histórica de conflictos ambientales: el caso de Chile*. Ambiente y desarrollo, 1994.
100. AENZ, Karla *et al.* *La multidisciplinariedad de la mediación y sus ámbitos de aplicación*, Tirant lo Blanch, 2015.

S

101. S
ANCHÉZ, Antonio. *Reflexiones sobre la resolución alternativa de conflicto (ADR) en los Estados Unidos de América: su virtualidad en el derecho ambiental*. Departamento de Derecho Administrativo e Internacional público, Universidad de Sevilla.
102. SAN CRISTÓBAL, Susana. *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil*. Anuario Jurídico y Económico Escorialense, 2013.
103. SANTANDREU, Alain y GUDYNAS, Eduardo. *Ciudadanía en movimiento: participación y conflictos ambientales*. Ediciones Trilce, 1998.
104. SANTANDREU, Alain. *Conflictos ambientales y políticas públicas*. Revista Latinoamericana de Ecología Social, N.º 7, 1999, p.1-12
105. S
ANTOS, Andrés de la Oliva. *Los ADR o el redescubrimiento del agua caliente (ADR o la riscoperta dell acqua calda)*. Revista Ius et Praxis, año 22, Nº2, 2016, p.417-423
106. S
ERRANO et al. *Mediación y medioambiente*. Revista Iberoamericana de las Ciencias Biológicas y Agropecuarias, 2007, p.1-16
107. SILVA, German. *La teoría del conflicto, un marco teórico necesario*. Prolegómenos, Derechos y valores, Vol. XI, Nº 22, 2008.
108. SPADONI, Eliana. *El rol de la defensoría del pueblo en los conflictos ambientales: el caso de la Cuenca de Matanza*. Ambiente y sociedades, Sao Paulo, V. XVI, Nª2.

109. T
ARUFFO, Michele. *Páginas sobre justicia civil, Proceso y derecho*. Marcial Pons, 2009 (Edición).
110. T
ARUFFO, Michelle. *II proceso civile adversary nell' esperienza americana. En: Meraz, Armando. Mediación-Conciliación como política pública para la resolución de conflictos socioambientales*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Caxias Do Sul, 2015.
111. TISNÉ, J B. *Los intereses comprometidos en el daño ambiental: comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley n° 20.600*. Revista de derecho (Coquimbo), vol. 21, no 1, 2014, p.223-251
112. TITO, Jhon. *No siempre conviene firmar la paz, sino el conflicto: Frente a los modelos alternativos de solución de controversias*. Revista de Derecho.
113. TREVINO, Francisco. *Medios alternativos para la resolución de controversias*. Banco Interamericano de Desarrollo.
114. VALENCIA, Javier. *Los obstáculos y retos para la eficacia del acceso a la Justicia Ambiental*. Universidad de Caldas, 2013.
115. VALLEJOS, Arturo. *Los conflictos ambientales en una sociedad mundializada. Algunos antecedentes y consideraciones para Chile*. Revista LIDER, Vol. 13, año 10, 2005,p.195-211
116. VARGAS, Juan. *“Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”*. Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Núm. 2, 2002, p.22-32

117. V
ARGAS, Macarena. *La justicia civil de doble hélice. Hacia un sistema integral de resolución de conflictos en sede civil*. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 31, 2018, p.195-220
118. V
IOLA, Isabel. *La confidencialidad en el procedimiento de mediación*. Revista de internet, Derecho y política, N° 11, 2010, p.1-10

LEYES, TRATADOS Y ARTICULOS.

1. Agrícola Coexca S.A. Corte Suprema 20 de febrero de 2020, Rol C 3053-2019
2. Constitución Política de la República de Chile, art. 19 N° 8, 1980, Chile.
3. Consejo Nacional de Innovación para el Desarrollo, CNID. Evaluación de los conflictos socio ambientales de proyectos de gran tamaño con foco en agua y energía para el periodo 1998-2015, Rev. 0-551, p. 7
4. 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, hecho en Aarhus (Dinamarca), 25 de junio de 1998.
5. Chile. Ministerio secretaria general de la presidencia. 1994. Ley N° 19.300: Sobre Bases Generales del Medio Ambiente

6. NACIONES UNIDAS. Acuerdo Regional Sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Escazú (Costa Rica), 4 de marzo del 2018
7. NACIONES UNIDAS. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992.
8. NACIONES UNIDAS. Medio ambiente y desarrollo, “Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe, situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas” (octubre de 2013)
9. Diario de Osorno (16 de febrero 2021). “Movimiento ciudadano critica ecocidio ante nula reacción de institucionalidad ambiental, Diario de Puerto Montt. Disponible en: <[http://
https://www.diariodepuertomontt.cl/noticia/actualidad/2021/02/movimiento-ciudadano-critica-ecocidio-ante-nula-reaccion-de-institucionalidad-ambiental](http://https://www.diariodepuertomontt.cl/noticia/actualidad/2021/02/movimiento-ciudadano-critica-ecocidio-ante-nula-reaccion-de-institucionalidad-ambiental)>
10. Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Perspectivas CDA, 2020.
11. Universidad Austral de Chile (29 de abril de 2020). Crisis hídrica en la cuenca de Petorca: una combinación entre la mega sequía y el manejo del agua, DiarioUACh. En línea: <[http://
https://diario.uach.cl/crisis-hidrica-en-la-cuenca-de-petorca-una-combinacion-entre-la-megasequia-y-el-manejo-del-agua/](http://https://diario.uach.cl/crisis-hidrica-en-la-cuenca-de-petorca-una-combinacion-entre-la-megasequia-y-el-manejo-del-agua/)>
12. ALIAGA, Rodrigo y BUSTOS, Andrea (27 de mayo 2020). *El sacrificio es el mismo: Quintero y Puchuncavi a un año del fallo de la Corte Suprema*. DiarioUdechile. En línea: <[http://
https://radio.uchile.cl/2020/05/27/el-sacrificio-es-el-mismo-quintero-y-puchuncavi-a-un-ano-del-fallo-de-la-corte-suprema/](http://https://radio.uchile.cl/2020/05/27/el-sacrificio-es-el-mismo-quintero-y-puchuncavi-a-un-ano-del-fallo-de-la-corte-suprema/)>

13. LIBERONA, Flavia (17 de noviembre 2011). *Deficiencias de la Institucionalidad Ambiental Chilena*. Fundación Terram. Disponible en:
http://www.terram.cl/2011/11/deficiencias_en_la_institucionalidad_ambiental_chilena/

